

40761 8



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "CAMPUS ARAGÓN"

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

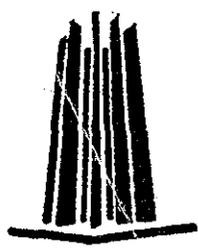
AUTORIA Y PARTICIPACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL MEXICANO

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE: MAESTRIA EN DERECHO (CIENCIAS PENALES) PRESENTA: GISELA NANCY PÉREZ PACHECO

ASESOR: MAESTRO JAIME FLORES CRUZ

SAN JUAN DE ARAGÓN EDO DE MÉXICO 2002

TESIS CON FALLA DE ORIGEN





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**A DIOS, por permitirme continuar con vida  
Y por ser la fuerza del interior  
Que me ha dado la oportunidad de ser feliz  
sintiendo que mis metas se realizan,  
para beneficio de quien lo necesite.  
GRACIAS.**

**A MIS PADRES, Héctor Pérez Ayuzo y Ángela Pacheco Bautista.  
Por labrar día con día nuestro futuro como hijos  
Dándome un buen ejemplo de constancia,  
trabajo, honrradex, y humildad, todos ellos  
construyen mi futuro como profesionista y como persona,  
al caminar por la vida,  
Gracias por apoyarme en mis propósitos con  
su amor incomparable.  
GRACIAS QUE DIOS LOS CONSERVE A MI LADO.**

**A MIS ABUELOS, Manuel, José,  
Juventina y Catalina.  
Por ser orgullosamente mis raíces  
y ejemplo de amor a la vida.**

**A MI HIJO Luis Ángel,  
Por inspirar en mi un amor único de madre,  
Haciendo surgir la finalidad de superación  
que le da sentido a mi vida y, y por ser  
el principal motivo de mis logros.  
TE AMO.**

**A Luis Ignacio Soto,  
Por ser el compañero incondicional,  
El amigo y confidente que con amor, paciencia  
y cariño, ha compartido los momentos  
más inolvidables de mi vida.  
TE AMO.**

**A MIS HERMANOS, Jacqueline,  
Catalina y Hugo.  
Por ser mis mejores compañeros en lo  
Profesional, además por contar con ustedes  
Como amigos y por estar cuando más los  
Necesito. LOS QUIERO.**

**A Oscar Vera, Miguel Ángel y Erika.  
Por ser parte de mi familia y  
amigos incomparables.  
GRACIAS.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**GRACIAS A la Familia Soto Santoyo,  
Por su apoyo, y cariño,  
Incondicional.**

**A MIS TIOS, Por ser gente positiva que siempre  
me transmite sus experiencias con  
la finalidad de ayudarme a ser mejor  
persona y hacerme sentir feliz.  
GRACIAS.**

**A MI TIO AURELIO, Porque tus palabras y consejos  
Siempre se verán reflejados en nosotros como tus  
Sobrinos, y porque sin ti, no habría contado con  
El deseo de superación y triunfo que nos inspiraste  
Desde que éramos muy pequeñas.  
Ten fé en lo que sembraste.  
GRACIAS. FAMILIA PACHECO GONZÁLEZ.**

**A MIS PRIMOS, Por su compañía,  
apoyo y comprensión.**

**A MIS AMIGOS: Javier, Néstor, Lic. Eduardo, Mireya,  
Xochitlh, Teresa, Norma, Alberto,  
Margarita, Sofia, Rocío, Isabel, Cristina,  
Claudia, Alicia, Roberto, Abraham,  
Por compartir conmigo momentos muy gratos.  
GRACIAS.**

**AL LIC. GERARDO PÉREZ LABARIEGA.  
Con admiración y respeto, por ser un amigo íntegro  
Y una guía en lo profesional. GRACIAS.**

**A LA LIC. CELIA MARÍN SASAKI,  
Con admiración y respeto por ser una excelente  
Juzgadora. GRACIAS.**

**AL LIC. EDUARDO HERNÁNDEZ FLORES,  
Gracias por sus enseñanzas y por ser un buen amigo.**

**AL MAESTRO JAIME FLORES CRÚZ,  
Con admiración, y agradecimiento,  
por ser un excelente profesor,  
por su apoyo para la realización del presente  
y por su agradable amistad.  
GRACIAS.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,  
Por brindarme la oportunidad de conseguir una meta más y  
Por ser una institución educativa incondicional.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

## CONTENIDO.

### AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL MEXICANO

#### INTRODUCCIÓN.

#### **CAPÍTULO 1. EL DELITO COMO ACCIÓN Y SUS GRADOS DE DESARROLLO.**

1.1.- NOCIÓN DEL DELITO. ....	1
1.2.- LA TEORÍA DEL DELITO Y EL COMPORTAMIENTO HUMANO. ....	6
1.3.- LA CONDUCTA Y LAS FORMAS DE COMPORTAMIENTO HUMANO, ...	10
1.3.1.- LA ACCIÓN PROPIAMENTE TAL Y ALGUNAS CONCEPCIONES. ....	15
1.3.1.1.- CONCEPCIÓN CAUSALISTA DE LA ACCIÓN. ....	17
1.3.1.2.- CONCEPCIÓN FINALISTA DE LA ACCIÓN. ....	21
1.3.1.3.- CONCEPCIÓN SOCIOLÓGICA DE LA ACCIÓN. ....	27
1.3.2.- LA ACCIÓN Y SU SUJETO. ....	30
1.3.2.1.- SUJETO SINGULAR Y SUJETO PLURAL. ....	34
1.4.- OMISIÓN Y OMISIÓN IMPROPIA. ....	38

#### **CAPÍTULO 2. FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO, TENTATIVA Y CONSUMACIÓN.**

2.1.-FASE INTERNA. ....	44
2.1.1.- IDEACIÓN O IDEA CRIMINOSA. ....	47
2.1.2.- DELIBERACIÓN. ....	49
2.1.3.- RESOLUCIÓN. ....	51
2.2.- FASE EXTERNA. ....	53
2.2.1.- MANIFESTACIÓN. ....	54
2.2.2.- PREPARACIÓN. ....	56
2.2.3.- EJECUCIÓN. ....	58
2.3.- LA TENTATIVA ACABADA (DELITO FRUSTRADO) Y LA TENTATIVA INACABADA (DELITO INTENTADO). ....	60
2.4.- ACTOS PREPARATORIOS Y ACTOS EJECUTIVOS. ...	64
2.5.- LA TENTATIVA EN LAS LEGISLACIONES MODERNAS. ....	68
2.6.- LA TENTATIVA EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL MEXICANO. ....	71
2.7.- LA CONSUMACIÓN DEL DELITO. ....	79
2.8.- EL DELITO IMPOSIBLE. ....	84

#### **CAPÍTULO 3. EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL.**

3.1.- LAS PERSONAS FÍSICAS Y SU RESPONSABILIDAD PENAL. ....	90
3.2.- LAS PERSONAS JURÍDICAS Y SU RESPONSABILIDAD PENAL. ....	107
3.2.1.- APLICACIÓN DE LAS PENAS. ....	120
3.2.2.- ATENUANTES Y AGRAVANTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL. ....	136
3.2.2.1.- REINCIDENCIA. ....	142
3.2.2.2.- HABITUALIDAD. ....	149
3.3.- RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA Y COPARTICIPACIÓN DELICTUOSA. ....	151
3.3.1.- DIFERENCIAS ENTRE RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA Y COPARTICIPACIÓN DELICTUOSA. ....	154

3.4.-INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. ....	157
3.5.-EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL. ....	161

**C A P Í T U L O 4. LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.**

4.1.- VISIÓN RETROSPECTIVA DE LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA. ....	170
4.2 - LA AUTORÍA Y SUS DIVERSAS CONCEPCIONES .....	181
4.2.1 -CONCEPCION UNITARIA. ....	182
4.2.2.-CONCEPCION RESTRICTIVA. ....	184
4.2.3.-CONCEPCION EXTENSIVA. ....	185
4.2.4.- LA TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO. ....	186
4.3 -LA PARTICIPACIÓN Y ALGUNAS TEORÍAS QUE LA ESTUDIAN. ....	188
4.3.1.-TEORÍA UNITARIA O MONISTA. ....	192
4.3.2.-TEORÍA DE LA CAUSALIDAD. ....	193
4.3.3.-TEORÍA DE LA ACCESORIEDAD. ....	194
4.3.4.-TEORÍA PLURALISTA. ....	197
4.4.-CONCURSO DE PERSONAS EN EL DELITO .....	198
4.4.1.- AUTOR. ....	204
4.4.2.- AUTOR MEDIATO. ....	206
4.4.3.- AUTOR INTELECTUAL. ....	210
4.4.4.- COAUTOR. ....	215
4.4.5.- CÓMPLICE. ....	219
4.4.5.1.-CÓMPLICE PRIMARIO . . .	224
4.4.5.2.-CÓMPLICE SECUNDARIO .....	224
4.4.6.-ENCUBRIDOR. ....	225
4.5.-AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN DERECHO COMPARADO. ....	232
4.5.1.- CÓDIGO PENAL ALEMÁN. ....	233
4.5.2.-CÓDIGO PENAL ESPAÑOL. ....	236
4.5.3.-CÓDIGO PENAL ARGENTINO. ....	241
4.6.- AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL MEXICANO. ....	245
CONCLUSIONES. ....	289
PROPUESTAS. ....	295
BIBLIOGRAFIA. ....	297

## INTRODUCCIÓN.

Al iniciar la redacción de esta investigación, deseamos realizar un estudio pormenorizado de los autores o partícipes del delito en nuestro sistema jurídico Penal Federal, pero al comenzar dicha tarea, me di cuenta de que para lograr mis objetivos sería necesario abordar al delito como una forma de conducta ya sea de acción o de omisión, así como sus diversos grados de desarrollo. Por lo tanto, tenía que adentrarme al estudio de la acción y sus distintas concepciones, (corriente causalista, finalista y sociológica).

Al hacer lo anterior, estaba en busca de establecer cuál de dichas vertientes es la que se encuentra plasmada en nuestro Código Penal Federal, y en su caso, concluir cual de ellas es la que ejerce mayor influencia en nuestra legislación actual y la importancia que esto representa.

Para efectos de continuar desarrollando este trabajo de investigación, fue imprescindible tratar en un segundo capítulo las formas en que se puede presentar el delito, en las que encontramos a la figura jurídica denominada tentativa y consumación del delito, para lo cual nos adentramos a un estudio de lo que la doctrina denomina *Iter Criminis*, o mejor dicho camino del delito, en el que podemos observar dos fases de primordial importancia, siendo la primera de ellas la fase *interna*, y la segunda denominada fase *externa*, dentro de las que encontramos a su vez, otras sub-etapas o sub-fases, por decirlo de alguna manera, correspondiendo a la fase interna la ideación o idea criminosa, la deliberación y la resolución, y tocante a la fase externa, que comprende la manifestación, preparación, ejecución, y consumación y agotamiento del delito.

En cuanto a la tentativa, consideramos apropiado, contemplar lo relacionado con ella, pero vista doctrinariamente; es decir, abarcando a la *tentativa acabada o delito frustrado y la tentativa inacabada o delito intentado*. Así mismo, la abordamos en las legislaciones modernas, al igual que en nuestra legislación Penal Federal.

En ese orden de ideas, dentro del Segundo Capítulo tratamos lo relacionado con el delito imposible, de importancia para la doctrina y otras leyes especiales. Siendo el caso del Código Penal Militar de México.

En lo que respecta al Tercer Capítulo, que en esencia trata al sujeto activo del delito y la responsabilidad penal, entrando al paradigma de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tema por demás debatido a nivel nacional e internacional, para con posterioridad adentrarnos a la aplicación de las penas, así como las agravantes y atenuantes que nuestro sistema legislativo contempla, dentro de los que tratamos a la reincidencia y habitualidad, así como la responsabilidad correspectiva y la participación delictuosa, entre la que estimamos algunas de sus diferencias, terminando este capítulo con el análisis de la individualización de la pena y las excluyentes de responsabilidad penal.

Finalizando el estudio de nuestra investigación con un Cuarto y último Capítulo, que trata en principio una visión retrospectiva de lo que se conoce como autoría y participación en nuestro sistema jurídico mexicano, para con posterioridad tratar algunas concepciones de la autoría, (concepción unitaria, concepción restrictiva y concepción extensiva) y de la participación, (teoría unitaria o monista, teoría de la causalidad, teoría de la accesoriedad y teoría pluralista), estableciendo también lo relacionado con el concurso de personas en el delito, (autor, autor mediato, autor intelectual, cómplice, cómplice primario y cómplice secundario, coautor, y encubridor).

También nos fue necesario retomar la figura de autoría y participación en derecho comparado, en los Códigos Penales Alemán, Español y Argentino. Con la idea de contar con una visión mucho mayor de dichas instituciones, en las legislaciones extranjeras, y poder considerar las aportaciones que pudieran ser de utilidad a nuestra legislación nacional.

Para terminar con el estudio de la autoría y participación en nuestro Código Penal Federal, realizamos un desglose de cada uno de los supuestos en los que se puede dar la figura de la autoría y en su caso la participación,

por lo que pudimos damos cuenta de grandes confusiones que se vislumbran para el juzgador.

Lo anterior en virtud de que al momento de aplicar la ley para deslindar la responsabilidad penal de cada sujeto, el juez se ve inmerso en grandes dificultades que lo orillan a realizar una aplicación de su libre arbitrio como juzgador; y a consecuencia de ello puede aplicar injustamente la sanción, creando una incertidumbre jurídica para el procesado.

Por lo tanto, nosotros especulamos al respecto, y realizamos una serie de consideraciones con la sola finalidad de que nuestras aportaciones sirvan para una equitativa y justa aplicación de la ley, y para que hoy por hoy, la sociedad tenga la firme convicción de que en todo momento lo legislado se aplicará de manera estricta, y recapacite el concepto que tiene de nuestros juzgadores como administradores de justicia.

Lic. Gisela Nancy Pérez Pacheco.

**CAPÍTULO 1.**

**EL DELITO COMO ACCIÓN Y SUS GRADOS DE DESARROLLO.**

**1.1.- NOCIÓN DEL DELITO.**

La noción del delito como forma de conducta, o comportamiento, cobra vida desde que surge la sociedad, en tal virtud el individuo como ser humano eminentemente social ha estado propenso a contravenir lo que está prohibido o evitar lo que se ordena, es de observar que en determinado grupo de personas, cada una actúa con independencia de los demás, teniendo en lo individual sus propias ideas, costumbres, tradiciones, particularidades, entre otros, lo que lo lleva a ser distinto a los demás

Es así como nace la necesidad de crear ciertas normas a seguir, con características de generalidad imparcialidad y en su caso de obligatoriedad, lo que da sentido al surgimiento del Derecho, ya que si bien es cierto que el ser humano tiende a protegerse de las agresiones del medio que lo rodea, también lo es que el hecho de estar en constante convivencia con sus semejantes, lo lleva a proteger sus intereses personales, entre los que se encuentran la vida, la libertad, su patrimonio, entre otros, dado que al contar el sujeto con una familia, también protegerá los bienes e intereses de los suyos

Lo que reviste importancia para el Estado se traduce en la búsqueda de un Estado de Derecho, tratando de evitar que se vulnere la naturaleza misma del ser humano (**su naturaleza de ser social**)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> El ser humano, desde sus orígenes, se ha desarrollado en un ambiente eminentemente social, por lo que es imposible considerarlo como un ser aislado e independiente.

Es de notoria importancia comprender el significado de la palabra delito, para lo cual nos auxiliamos de las opiniones dadas por algunos juristas: "Teniendo presente que la palabra **delito**, provienen del latín *delictum*; cuya significación es crimen, culpa quebrantamiento de la ley Para el derecho, delito, es la acción u omisión voluntaria, castigada por la ley con pena grave " <sup>2</sup>

El doctinado Fernando Castellanos, manifiesta: "La palabra **delito deriva del verbo latino *delinquere***, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sedero señalado por la ley <sup>3</sup>

Al respecto el doctinario Francisco Pavón Vasconcelos, dice: "El delito, a lo largo de los tiempos, ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano, contrario al orden ético-social y su especial estimación legislativa " <sup>4</sup>

Nosotros entendemos al **delito** de la siguiente manera: **El delito es la conducta o el comportamiento que en determinado momento exterioriza un sujeto, mismo que trasciende dentro de la sociedad, por vulnerar o dañar algún o algunos de los bienes jurídicos protegidos por el Derecho y la sociedad, siendo éste considerado como delito por la legislación penal.** <sup>5</sup>

Como ya se mencionó, el ser humano es por naturaleza propia un ser social, y es así como su conducta y desarrollo se encuentran evaluados por su entorno

<sup>2</sup> PALOMAR DE MIGUEL. Juan. *Diccionario para Juristas*. México. D.F. Mayo Ediciones. 1981. p. 394

<sup>3</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General*. 30ª Edición. México, D.F., Porrúa, 1991, p. 125

<sup>4</sup> PAVÓN VASCONCELOS. Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General*. 14ª Edición. México D.F., Porrúa. 1999. p. 187

<sup>5</sup> **Concepto que a nuestro parecer engloba la idea fundamental de lo que se puede entender como DELITO.**

Siendo el caso de que la conducta de un sujeto ofenda o afecte los intereses de la sociedad, será considerada nociva y por ende delictiva, es ahí donde surge la idea de crear un Derecho que proteja y resguarde celosamente dichos intereses, dando vida al mal llamado Derecho Penal

Considerando que la denominación Derecho Penal, olvida aspectos básicos como las Medidas de Seguridad, derechos de la víctima y del ofendido, la reparación del daño, y la readaptación social del individuo

Creemos que no sólo la denominación doctrinal de Derecho Penal, es inapropiada, en virtud de que abarca solamente la pena que en determinado momento se impondrá al delincuente, por lo que no es factible limitar tan tajantemente, en un solo concepto una disciplina así de amplia que hoy por hoy se está perfeccionando con la finalidad de solucionar los problemas que requiere la sociedad

"La idea de la Pena, es trascendental al momento de darle a nuestra disciplina una amplia connotación que abarque un estudio pormenorizado del delincuente tomando en cuenta que su conducta tiene un trasfondo social y por lo mismo es importante para la disciplina que trata de su estudio, considerarla dentro de un todo"<sup>6</sup>

Sin olvidar que existe una amplia gama de disciplinas científicas que auxilian a nuestra materia para alcanzar los fines que inicialmente le dieron vida, aún falta mucho por hacer, motivo por el que nuestra **ciencia jurídica** se debe mantener a la

---

<sup>6</sup> Con anterioridad hemos manifestado el principal motivo de nuestra inconformidad en relación a la denominación de Derecho Penal, así mismo señalamos nuestro punto de vista.

vanguardia de los cambios sociales, a fin de satisfacer las urgentes necesidades del hombre y su medio social

Es bien sabido que la idea del delito, no siempre fue la misma, los cambios se han hecho necesarios para poder adaptarse a la época, así como al momento histórico y social prevaleciente; por ello, lo que en tiempos pasados se consideró conducta constitutiva de un delito, puede que en la actualidad no lo sea, y de ninguna manera esto implica que exista impunidad, simplemente que la misma repetición de conductas, y en ocasiones las costumbres que determinado grupo de personas pueda observar, no siempre dañan o lesionan tan drásticamente el **bien jurídico protegido**.

Aunado a lo anterior, no olvidemos, que actualmente la impartición de Justicia por parte de nuestros Órganos Jurisdiccionales es cada vez más compleja y tediosa, en virtud de que al momento de aplicar la ley, se toman en cuenta diversos criterios y parámetros para en su momento sancionar una conducta.

Ahora bien, partiendo de la idea que el Código Penal Federal Mexicano nos brinda del delito tenemos el numeral 7º que a la letra dice: **delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales**. Concepto que a nuestro parecer restringe en demasía la idea del **delito**, y más aun limita drásticamente las formas que puede revestir el comportamiento humano o la conducta del sujeto

Indiscutiblemente el ser humano, se encuentra involucrado dentro de un núcleo social; por lo que la misma sociedad debe ser considerada un factor determinante e influyente al momento de la realización del delito, ya que es en ella donde se desarrolla el individuo adquiriendo hábitos, usos y costumbres que le reportan una idiosincrasia en su desarrollo personal

Aunado a lo anterior, habrá que tomar en cuenta factores tanto intrínsecos como extremos del sujeto ya que cada uno de estos lo influyen en distinta medida, para que éste contraríe lo establecido en las normas, llámense sociales, jurídicas, religiosas, etc. lo que nos lleva a concluir que no es tarea fácil atacar a fondo el problema y evitar la comisión de nuevos delitos, dado que no existe alguna fórmula mágica que el legislador aplique para contrarrestar la delincuencia.

Es de observar que en nuestro **Siglo XX**, y con el avance de la tecnología, y algunos inventos novedosos, la delincuencia se ha especializado aún más, para cometer delitos graves, en los que se da una perfecta organización y ejecución de conductas trasgresoras, delitos que actualmente son considerados **delincuencia organizada, delitos de cuello blanco, delitos contra el orden económico, etc**, que ponen en grave riesgo a la sociedad, ya que existen muchos intereses de por medio, y en ocasiones los mismos **Servidores Públicos** se han visto involucrados en esta clase de delincuencia

Parece ser una plaga la que carcome nuestra sociedad, en la que día con día continuamos viviendo una mayor incertidumbre de inseguridad

Es preocupante encontrar a la mayoría de nuestros jóvenes delinquiendo desde muy temprana edad, y peor aún, los niños de nuestro país siendo víctimas de tan depravadas mentalidades de adultos que los explotan y comercian con ellos, es prioritario darle importancia a nuestro sistema jurídico

Tomando en cuenta que, una vez que el sujeto comete un delito de manera consciente, la gravedad del problema radica en tratar de ayudarlo y conocer el trasfondo de dicha conducta o comportamiento para desmenuzar el motivo que lo llevó a contrariar la ley, y lograr erradicar de su mente la idea de cometer un nuevo

delito, ya sea distinto o igual al anterior; ya que de lo contrario estamos ante un problema mucho más severo de conducta, misma que es campo de estudio de los delincuentes reincidentes y habituales que en su oportunidad trataremos

## **1.2.- LA TEORÍA DEL DELITO Y EL COMPORTAMIENTO HUMANO.**

En el presente tema nos interesa destacar el alcance de la Teoría del Delito, a fin de poder extraer de esta, la conducta o comportamiento del sujeto activo, para mejor comprender la acción en la realización de la conducta delictiva

Sin apartarnos de la idea de que tan solo para agotar el tema de **Teoría del Delito**, implicaría realizar todo un trabajo completo de investigación, que por ahora no está en nuestra posibilidad llevar a cabo, es por lo que en este apartado solamente trataremos algunos aspectos de importancia, para los fines de nuestro tema principal, denominado **autoría y participación en la legislación penal mexicana**

Para tales efectos abordamos el comportamiento humano, así como la acción del sujeto y los móviles que lo influyen para que despliegue determinado comportamiento.

A fin de establecer un concepto respecto de la **teoría del delito**, cabe mencionar al estudioso del Derecho Eugenio Raúl Zaffaroni quien al respecto nos dice: "Se llama **teoría del delito** a la parte de la ciencia del Derecho Penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito." <sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> ZAFFARONI, EUGENIO Raúl. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ª reimpresión. México. D.F. Cárdenas editor y distribuidor. 1998. p 333

La teoría del delito, estudia aspectos de importancia como lo es la conducta del sujeto activo, por lo tanto dicha conducta abarca el comportamiento humano, que involucra al sujeto dentro de su entorno social, y a su vez, lo disciplina a efecto de que su comportamiento se acepte por los demás

Compartimos la idea del profesor Eduardo López Betancourt en el sentido de que **"la teoría del delito es una parte de la ciencia del derecho penal**; comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, configuran la existencia de éste, mientras que los elementos negativos constituirán su inexistencia; las formas de manifestación se refieren a la aparición del mismo " <sup>8</sup>

El Doctor Raúl Plascencia Villanueva en su obra *Teoría del delito al respecto* manifiesta: **"La teoría del delito**, tiene como objeto analizar y estudiar los **presupuestos jurídicos de la punibilidad**<sup>9</sup> de un comportamiento humano del cual pueda derivar la posibilidad de aplicar una consecuencia jurídico-penal, entonces, será objeto de análisis de la teoría del delito aquello de lo cual derive la aplicación de una pena o medida de seguridad..." <sup>10</sup>

"La doctrina para conocer la composición del delito acude a dos corrientes dentro de las que encontramos a la unitaria o totalizadora y la analítica o atomizadora, tenemos que considerar que como su nombre lo indica; la corriente analítica, estudia al hecho criminoso desintegrándolo, pero con una conexión entre sí que en conjunto forman la unidad del mismo." <sup>11</sup>

<sup>8</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del delito*, 6ª edición, México, D.F., Porrúa, 1998, p. 3

<sup>9</sup> JESCHECK HANS, Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*, trad. Santiago Mir Puig, Barcelona, Bosch, 1978, p. 263.

<sup>10</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Teoría del Delito*, México, D.F., U.N.A.M., 1998, p. 15

<sup>11</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op. Cit.*, p. 4

Por otro lado, tenemos "el pensamiento totalizador o unitario. considera al delito como un todo, como un bloque monolítico indivisible; porque su esencia no está en cada elemento, sino en el todo" <sup>12</sup>

Nosotros para efectos de nuestro estudio, partimos de la corriente analítica o atomizadora, dentro de la que encontramos a la conducta, y en ella observamos que el sujeto en una determinada circunstancia despliega una forma de conducirse o manifiesta un comportamiento que esta dirigido a obtener una respuesta del mundo que lo rodea

Para considerar la existencia de la acción debe concurrir más bien una conducta orientada en determinada dirección hacia el mundo exterior "Afirmando que el delito es la conducta de un hombre, sabemos que entre una infinita cantidad de conductas posibles, sólo algunas son delitos" <sup>13</sup>

Es relevante adentrarnos a un estudio minucioso que encierre al comportamiento humano distinguiendo a éste de otras clase de comportamientos; tal es el caso de los animales, cuyo comportamiento no es de trascendencia para el Derecho Penal, y menos aún para la sociedad, ya que de cobrar este importancia, entraríamos a responsabilizar a seres que por su misma naturaleza no son racionales y no tienen la capacidad de comprender la trascendencia de sus actos

"En el campo del derecho penal, existen múltiples teorías respecto de los actos humanos penalmente relevantes, algunas de estas son encontradas entre sí, muestra de ello es la problemática relativa a la definición del término adecuado para designar el comportamiento desplegado por una persona que puede tener

---

<sup>12</sup> *Idem.*

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 339

consecuencias jurídicas penales; muchos autores usan los términos conducta y acción indistintamente, mientras que otros lo llaman conducta, comportamiento humano, o bien: acción en un amplio sentido".<sup>14</sup>

Tomando en consideración que el ser humano en todo momento refleja sus sentimientos a través de su comportamiento, y éste no siempre está de acuerdo con lo que estipulan las normas jurídicas, y sociales, sin olvidar que se encuentra en relación con sus semejantes; y en ocasiones se deja guiar por sus impulsos e instintos con tendencia a transgredir los intereses de la sociedad.

Es así como podemos afirmar que dentro de la conducta del ser humano, se encuentran diversas formas de comportamiento, y que no todas ellas son de relevancia para el derecho penal, ya que la mayoría son de aceptación para la sociedad.

El mismo sujeto a través de su desarrollo y educación se hace más conciente y reflexiona con mayor comprensión respecto de lo conveniente e importante que es para él y para las personas que lo rodean, el hecho de comportarse de acuerdo a lo aceptado socialmente. Y de igual forma, es más conciente de las consecuencias que le traerá su comportamiento, siendo así una persona que puede modificar su realidad.

No olvidemos que la conducta y el comportamiento humano son aspectos trascendentales en el sujeto activo del delito, ya que de esta se desprende el móvil que éste tuvo en el momento de delinquir, además de las circunstancias que en ese momento se hicieron presentes también son de importancia, lo que nos lleva a

---

<sup>14</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Op. Cit.*, p 47

pensar que la conducta traducida en un comportamiento son el motivo por el que nos adentramos a su estudio en el siguiente apartado

### 1.3.- LA CONDUCTA Y LAS FORMAS DE COMPORTAMIENTO HUMANO.

Consideramos ante todo la importancia que reviste el entender en la extensión del término a la palabra **conducta**, ya que es un término que cuenta con un sin fin de connotaciones y para ello, recurrimos en primer lugar a las definiciones que nos proporcionan los diccionarios jurídicos

"Conducta (del latín **conducta, conducida, guiada**) La palabra "conducta" en el uso general es lo suficientemente ambigua como para designar actividad, y en este sentido amplio se aplica tanto a objetos animados como inanimados. Pero hay que reconocer que la extensión a los últimos constituye analogías antes que aplicación estricta del término. Hablar de conducta de seres animados, como animales, o plantas, por ejemplo, es también discutible en algún sentido." <sup>15</sup>

No hay dilema que resolver, para enmarcar a la conducta de los seres humanos en el derecho penal, y reconocerle a éstos, su única y exclusiva capacidad de poder guiar su conducta de manera racional y no solamente por instinto.

"Conducta. (del latín **conducta, conducida, guiada**) F Conducción // Mando, guía, gobierno, dirección // Manera o porte con que los hombres gobiernan su vida y dirigen sus acciones // Comportamiento del individuo en relación con su medio social, la moral imperante, el ordenamiento jurídico de un país y las buenas costumbres de la época y del ambiente." <sup>16</sup>

<sup>15</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo II. C-CH. 1ª reimpresión. México D.F., Porrúa, 1985. p. 202.

<sup>16</sup> PALOMAR DE MIGUEL. Juan *Op. Cit.*, p. 293

Siendo la palabra **conducta** considerada como promedio en el que en determinado momento se puede medir la acción, se dice que en nuestra materia es aún discutible dicho término, por lo que no se puede adoptar a la palabra **conducta** para realizar una definición del delito

Al respecto el Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, dice: "Afirmando que el delito es la conducta de un hombre, sabemos que entre una infinita cantidad de conductas posibles, sólo algunas son delitos. Para poder distinguir las conductas que son delito de aquellas que no lo son, acudimos a unos dispositivos legales describen –por decirlo provisionalmente así- las conductas prohibidas a las que se asocia una pena como consecuencia. No habrá delito; pues, cuando la conducta de un hombre no se adecue a alguno de esos dispositivos."<sup>17</sup>

Es así, como el legislador ha tenido que conceptuar a los tipos penales de acuerdo con las conductas de los sujetos y con el devenir de los tiempos los Códigos Penales han sufrido constantes reformas y modificaciones, para adaptarse a las necesidades de la sociedad

No es tarea fácil la que se le ha encomendado al legislador, en virtud de que vivimos en una sociedad muy cambiante, en la que se necesita ir a la vanguardia con los avances tecnológicos, y la evolución de los seres humanos, para poder contrarrestar con certeza y eficacia la aparición de nuevos delitos

“Cuando una conducta se adecua a alguno de los tipos legales, decimos que se trata de una conducta típica; o lo que es lo mismo que la conducta presenta la característica de tipicidad.

---

<sup>17</sup> ZAFFARONI EUGENIO Raúl. *Op. Cit.*, p 339

Continúa diciendo el doctrinario Eugenio Raúl Zaffaroni: ‘De este modo, hemos obtenido ya dos caracteres del delito: genérico uno (conducta) y específico (tipicidad), es decir que la conducta típica es una especie del género conducta ’<sup>18</sup>

Aún con la descripción de las conductas consideradas delitos en la Legislación Penal y la adecuación de la acción del sujeto con los tipos penales, existen casos y circunstancias particulares, en los que se dan algunas excusas o justificantes que exceptúan de sanción a quien lo realiza

“De esto resulta que a veces hay permiso para cometer conductas típicas Cuando la conducta típica no esta permitida, diremos que, además de típica, será también contraria al orden jurídico funcionando como unidad armónica, porque de ninguno de sus preceptos surge un permiso para realizarla. A esta característica de contrariedad del orden jurídico funcionando como conjunto armónico la llamaremos **antijuridicidad** y decimos que la conducta es, además de típica antijurídica ”<sup>19</sup>

“Consecuentemente, para que haya delito, no será suficiente que la conducta presente la característica de tipicidad, sino que se requerirá que presente un segundo carácter específico: la Antijuridicidad .”<sup>20</sup>

El delito cobra vida a partir de que se manifiesta una conducta o comportamiento, asimismo dicha conducta ha de ser proveniente del ser humano, para tener relevancia en el campo del Derecho Penal.

“Lo primero para que delito exista es que se produzca una **conducta humana**. La conducta es así, el elemento básico del delito. **Consiste en un hecho**

---

<sup>18</sup> *Ibidem*, pp. 339-340

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 340

<sup>20</sup> *Idem*.

**material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre.** Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado ”<sup>21</sup>

Recordemos que nuestro Código Penal Federal, habla de acto y omisión, al momento de conceptualizar el delito; es decir que la sanción de la ley penal puede revestir dos distintas formas, al parecer la de accionar y evitar accionar; ambos se traducen en **acción u omisión**

“Por cuanto la conducta humana debe ser considerada por sí sola, en sí misma, como tal elemento básico, sin valoración atinente a otros atributos, BINDING adujo que se trata de un elemento ‘incoloro’ o ‘acromático’, fijando así su autonomía radical ” <sup>22</sup>

“ ... la acción será la conducta humana, dominada por la voluntad rectora dirigida a un determinado resultado

‘Esta estructura final del actuar humano es vinculatoria de eficacia constitutiva, para las normas jurídico-penales: las normas sólo pueden ordenar o prohibir un comportamiento final.’ ” <sup>23</sup>

El término acción ha sido empleado en el párrafo anterior, en sentido amplio comprensivo de todo hacer humano, tanto de la acción propiamente tal como la omisión.

<sup>21</sup> CARRANCA Y TRIJULLO Raúl *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, 13ª edición. México. D.F. Porrúa. 1980. p 261

<sup>22</sup> *Ibidem.* p. 262

<sup>23</sup> CORDOBA RODA. Juan. *Una Nueva Concepción del Delito, La Doctrina Finalista*, Barcelona. España. 1963 p 48

En realidad ambos términos son antagónicos, pues uno es el contrario del otro. Así se ha hecho por razones expositivas y manteniendo, quizá, una cierta costumbre en el sentido de comprender en la acción con alcance genérico a la omisión.

Eduardo Novoa supera este inconveniente empleando el término de “**conducta**”; sostiene que “el delito es fundamentalmente conducta humana, término que comprende tanto el comportamiento positivo (**acción propiamente tal**), como el negativo (omisión)”<sup>24</sup>

Nosotros compartimos la opinión de que la conducta siendo contraria al Derecho traerá en su momento la culpabilidad del sujeto, que se traduce en un **juicio de reproche** que se hace al autor de un delito, al haber actuado en contra del orden jurídico establecido; pudiendo obrar conforme a este, porque el sujeto tiene la capacidad de deliberar entre lo que es bueno y lo que es malo. Y decide actuar negativamente, afectando los intereses de la sociedad, traducidos en el **bien jurídico protegido**.

Jiménez Huerta, por el contrario, se muestra partidario de su utilización: “La palabra **conducta**, penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de toda figura típica contiene un comportamiento humano. Frecuentemente suelen emplearse las palabras ‘acto’, ‘hecho’, ‘actividad’ o ‘acción’ para hacer referencia al elemento fáctico. **Nosotros, empero, preferimos**

---

<sup>24</sup> GARRIDO MONTI, Mario, *Etapas de Ejecución del Delito. Autoría y Participación*, Santiago de Chile Editorial jurídica de Chile. 1984 p 26

la expresión 'conducta', no solamente por ser un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el sentido y el fin que es forzoso captar en la acción e inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico " <sup>25</sup> .

La idea de conducta para nuestra materia bien podría implicar la realización de actos encaminados a infringir las leyes, esto es; puede ser conducta fraudulenta, aquella que en determinado momento asume y adopta el sujeto activo para cometer el delito de fraude, por lo tanto creemos que a la conducta se le puede clasificar de buena o mala, dependiendo de que esta se apegue o no a lo que se establece en las normas morales o jurídicas

Siendo el caso de que para el **derecho penal**, la conducta se refleja en el comportamiento del individuo, que deliberadamente puede optar por contravenir lo que nuestro Código Penal Federal, considera delito, y como consecuencia de ello, dicha conducta se puede considerar mala o nociva en virtud de que le cause un daño a la sociedad.

Aunque para nuestro tema de estudio es de importancia comprender el término y significado de la **conducta**, es de igual trascendencia por el momento abordar la acción, así como algunas concepciones que se han dado a la tarea de estudiarla Motivo de nuestro siguiente apartado.

### **1.3.1.- LA ACCIÓN PROPIAMENTE TAL Y ALGUNAS CONCEPCIONES.**

---

<sup>25</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit.*, p. 203

"La acción *lato sensu* ha sido definida como la **manifestación de voluntad que mediante acción u omisión, causa un cambio en el mundo exterior** (Jiménez de Asúa) Es una conducta humana productora de un resultado que reviste la forma de acto o la de omisión <sup>26</sup>

"Sobre estos fundamentos, la acción constituye el presupuesto común a delitos dolosos y culposos. **Acción humana es ejercicio de la actividad final.** Acción es pues suceso '**final**', no simplemente causal. La finalidad de la acción consiste en que el hombre, sobre la base de su saber causal, puede prever en determinada esfera los posibles efectos de su actividad, proponerse en consecuencia fines diversos, y dirigir su actividad conforme a un plan, hacia esa consecución de la meta." <sup>27</sup>

"En virtud de su prever causal, puede orientar los particulares actos de su actividad, por lo que dirigirá en externo el suceso causal a una meta y lo supra-determinará finalmente " <sup>28</sup>

Es bien sabido que no existe unanimidad o acuerdo alguno en cuanto a la extensión que ha de darse a la acción que puede revestir dos formas, a saber: la de hacer, o no hacer, según sea el caso

En el presente trabajo, uno de nuestros objetivos importantes es adoptar una posición sobre **el alcance y sentido de la acción**, ya que de su concepto dependerá la posición que se adopte frente al dolo, o sea, si conforma la parte subjetiva de la acción o la culpabilidad; del alcance de la antijuridicidad y de diversas

<sup>26</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Op. Cit.* p. 262

<sup>27</sup> CORDOBA RODA, Juan. *Op. Cit.*, p. 47

<sup>28</sup> *Ibidem.* p. 48.

situaciones tanto vinculadas a la participación, comunicabilidad, como a la unidad o pluralidad de delitos

La propia naturaleza de nuestra investigación, nos lleva a descartar la posibilidad de realizar un análisis histórico del concepto de acción en el Derecho Penal; pero sin olvidar las concepciones que están en juego, entre las que encontramos algunas corrientes como la causalista, la finalista y la sociológica entre otras que son de importancia en el tema, mismas que a continuación analizamos brevemente

Siendo para nosotros importante destacar que dentro de la teoría del delito todos los sectores que la componen se encuentran en un plano de adoptar a favor o en contra un determinado concepto de acción

En virtud de lo anterior, pasamos a un estudio minucioso de la **concepción causalista de la acción.**

### **1.3.1.1.- CONCEPCIÓN CAUSALISTA DE LA ACCIÓN.**

En la corriente causalista, la acción se presenta como un mero fenómeno natural que se percibe en el mundo, y su importancia radica en que, esta se da como un acto material provocador de un cambio en el mundo circundante Pero el verdadero interés de la acción, se presenta cuando es provocadora o causante de un evento prohibido, dejando a un lado la finalidad que la impulsa y origina

“Para los autores que siguen el concepto causal de acción la conducta comprende la voluntad, la actividad, y en el caso de la omisión, el deber jurídico de abstenerse Pero la voluntad que se toma en cuenta en este caso es una voluntad

como causa del hacer u omitir externo y no la voluntad como efecto de una decisión finalista." <sup>29</sup>

"El error del causalismo, por su parte, ha sido el de discutir la cuestión en el plano de lo prejurídico o naturalístico. Y ello es un error porque la 'voluntariedad de la conducta' más que confirmación empírica de un fenómeno es el sentido de la imputación jurídica. En otras palabras, la conducta, vista desde el ángulo de una interpretación causal constituye un objeto de conocimiento distinto al de la conducta como objeto de conocimiento bajo un esquema de interpretación normativo. Desde éste último punto de vista, acción y omisión constituyen conceptos intercambiables y por lo tanto reductibles, mientras que desde un enfoque naturalístico o causal, tal cosa no es posible." <sup>30</sup>

"... Como se trata de una problemática propia de la imputación (en el sentido kelseniano de 'imputación periférica'), es correcto considerar como excluyente de acción o conducta todos aquellos casos en que, como contenidos de normas, no se atribuye la acción al sujeto agente como 'autor'. Son casos en los cuales el propio derecho conecta ciertas condiciones a ciertas consecuencias 'retrocediendo' más allá de lo habitual. Es el caso también de las llamadas 'acciones libres en su causa' (*actio libera in causa*) en la cual las normas jurídicas atribuyen a un sujeto las consecuencias de su propia actividad realizada bajo uno de los considerados 'excluyentes' de la acción, bajo la condición de haber provocado voluntariamente tal situación" <sup>31</sup>

<sup>29</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit.*, p. 204

<sup>30</sup> *Idem.*

<sup>31</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit.*, p. 204

Al estudiar lo subjetivo del tipo, es importante partir de un examen de la doctrina de Beling. a fin de entender **la tipicidad como característica dogmática del delito**; por lo tanto, los elementos subjetivos son una consecuencia de la concepción de la tipicidad, ya que su rechazo deriva de su concepción descriptiva de la figura legal

Al afirmar la existencia de una acción, es indispensable que el sujeto actúe de manera voluntaria o en su caso permanezca inactivo; ya que el contenido de la voluntad sólo tiene importancia para dilucidar el problema de la culpabilidad

La configuración del acto, utilizando acción y acto en el mismo sentido, así como la atribución del contenido del querer en la culpabilidad es lo que se constituye a su vez como la manifestación de la causalidad mecánica para el Derecho Penal

"La consideración causal de la acción en el sentido de Radbruch, Lizst y Beling, condujo a una concepción puramente psicológica de la culpabilidad. Para la acción basta con que el hacer u omitir del sujeto encuentre su origen en la voluntad; poco importa aquí cual sea el contenido de la misma. La acción es concebida en sentido positivista como un proceso ciego-mecánico: **mecánico**, porque la categoría de la causalidad es la integrante de la acción; **ciego**, porque el contenido del querer es expulsado de la misma. La configuración de la antijuridicidad como simple lesión de bienes jurídicos está en concordancia con esta consideración ciega de la acción."<sup>32</sup>

"Se concibe a la acción como un proceso causal natural y extrajurídico, libre de valor, como simple causación, sin tomar en cuenta la voluntad rectora, contempla

---

<sup>32</sup> *Ibidem.*, pp 27-28.

la sola producción del acto en el mundo externo y no el actuar lleno de sentido, separan el contenido de la voluntad, es decir, la finalidad, el propósito con qué o por qué se hace algo limitando a la acción a aparecer únicamente como función causal<sup>33</sup>

Lo anterior, nos sirve de base para considerar que la teoría causalista de la acción, considera el actuar del sujeto, de una manera libre y sin tomar en cuenta la voluntad de éste para realizar determinada conducta; es decir " la acción es considerada como un proceder con dependencia en la existencia, como reflejo instintivo, en el que no se considera a la acción con la finalidad del movimiento, sino simplemente como voluntad de hacer el movimiento"<sup>34</sup>

Lo anterior, queda sostenido por lo que el jurista Zaffaroni dice respecto de ésta teoría; lo que expresa de la siguiente manera: "La acción es una *inervación muscular*, es decir, un movimiento voluntario –no reflejo- pero en el que carece de importancia o se prescinde del fin a que esa voluntad se dirige".<sup>35</sup>

En este sentido, nosotros consideramos que el raciocinio del hombre así como el libre albedrío, son factores de interés para encaminar de manera voluntaria todos nuestros actos, siendo relevante considerar las causas y los efectos de nuestra conducta. Ya que de considerar que la voluntad se limite a realizar el movimiento y no tenga un propósito o fin, entramos a ser considerados seres que actúan de manera instintiva o por meros reflejos y esta idea no la concebimos

<sup>33</sup> LÓPEZ BEIANCOURT, Eduardo. *Op. Cit.* pp. 6-7.

<sup>34</sup> *Ibidem.*, p. 7.

<sup>35</sup> ZAFFARONI, EUGENIO Raúl. *Op. Cit.* p. 359

Siendo que realizamos ya un breve estudio de la concepción causalista de la acción, por lo que entramos a estudiar a la acción, pero vista desde un enfoque finalista.

### 1.3.1.2.- CONCEPCIÓN FINALISTA DE LA ACCIÓN.

La acción se concibe en sentido final por la doctrina de la acción finalista. Misma que incluye el dolo en el tipo y considera a la culpabilidad de modo puramente normativo, basándose en fundamentos metodológicos totalmente distintos a los de la doctrina causalista.

"En el capítulo de autoría y participación son importantes, así mismo, los cambios a que conduce la doctrina finalista. **Para la teoría tradicional es autor quien causa el resultado típico; para la finalista, quien realiza la acción típica.** La participación según ésta última doctrina sólo puede tener lugar en un acto principal doloso; las acciones participes de instigación y complicidad son siempre necesariamente dolosas. La autoría, esto es, la realización de **la acción típica**, vendrá definida por el dominio final del acto " <sup>36</sup>

"Culpabilidad es reproche personal. Pero la teoría elaborada por los restantes finalistas en torno a esta característica del delito, incurre en dos vicios: primero, el contenido que esta teoría, calificada por Maurach, de **valorativa**, atribuye a la culpabilidad, contradice su esencia de reproche personal; segundo, el concepto de culpabilidad es inadecuado para fundamentar toda la responsabilidad criminal". <sup>37</sup>

<sup>36</sup> CORDOBA RODA. Juan. *Op. Cit.*, p 50

<sup>37</sup> *Ibidem* . pp 53-54

En la teoría finalista, la conducta del sujeto es tomada en cuenta desde la actividad que en todo momento se dirige a su meta

“También es causal la llamada concepción finalista de la acción pero en ella ésta no es causa sino efecto y por lo tanto el ‘dolo’ o la finalidad lícita aparece en los delitos dolosos y culposos, respectivamente, como uno de sus elementos. Aunque el finalismo pretende que con ello se ha logrado un concepto de acción ‘conducta’ ontológico o prejurídico como objeto de regulación del Derecho Penal, lo cierto es que jurídicamente la conducta, como contenido de normas se estructura según su peculiar y propia legalidad”<sup>38</sup>

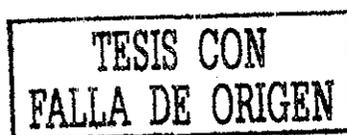
Existen caracteres que distinguen unos factores de otros, en los que la finalidad constituye la categoría buscada; por lo que la acción y la finalidad son contenido y categoría de la ley. Siendo “la naturaleza final de la acción la que constituye una estructura previa a la valoración jurídica, que no puede ser mutada. El *ser no puede perder algo que le pertenece*”<sup>39</sup>

De la relación existente entre el acto y el autor, se desprende una personal situación que muestra el acto como obra de su autor; misma que se basa en la voluntad llena de sentido, desligando la idea de querer realizar el acto propio; este querer es constitutivo del elemento de lo injusto

“La identidad del concepto de acción en las conductas dolosas y en las culposas, es evidente. Tanto el comportamiento doloso como el imprudente presuponen una acción. El delito culposo se aparta del doloso en el ámbito del tipo. Mientras el tipo objetivo integrado por el suceso externo causal, es idéntico en toda

<sup>38</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit.*, p 204

<sup>39</sup> CORDOBA RODA. *Op. Cit.* p 42



clase de delitos, en el sector subjetivo la situación se presenta de modo distinto. En los hechos dolosos la finalidad de la acción se dirige al resultado típico, pasando a recibir la denominación de 'dolo'. En los culposos, la finalidad apunta a un resultado determinado, pero no tipificado. Del hecho de que el autor haya llevado a cabo una acción arriesgada causante de un resultado típico no cabe extraer aún juicio de reproche alguno”<sup>40</sup>

Las acciones se distinguen claramente en los delitos dolosos y en los culposos, en cuanto a la finalidad que los conduce a concretar resultado, siendo en esos momentos importante considerar a la acción en dichas conductas, y en base a ello establecer el juicio de reproche y en el supuesto de los delitos culposos, omitir dicho juicio.

Algunos autores como Welzel y Maurach consideran que la conducta no puede entenderse sino como un proceso finalista, es decir, éste se encuentra encaminado hacia una meta, lo que significaría una construcción monista del concepto de conducta, porque dicho proceso se aplica a los delitos dolosos, pero no a los culposos; ya que éstos constituyen una **conducta causal ciega**.

“En efecto, el pensamiento penal se decantó con clarificaciones como la propuesta por Graf Zu Dona, que distinguió en el delito entre aquello que es objeto de valoración misma, precisando que debe ser materia de valoración tanto el tipo objetivo como el subjetivo; la del tipo objetivo establece la antijuridicidad, y la del tipo subjetivo la culpabilidad. Influyeron también aportaciones como la de Weber, que presentó una posición diversa a la tradicional sobre la culpabilidad, que se denominó

---

<sup>40</sup> *Ibidem.*, pp. 49-50



normativa, en contraposición a la psicológica, que mantenía la corriente causalista. Conforme a la concepción normativa, la culpabilidad es un **juicio de reproche** de una conducta a su autor, y no estados psicológicos o anímicos determinados.”<sup>41</sup>

El hombre se caracteriza por la condición de humano; en virtud de su capacidad de actuar de acuerdo con valoraciones previas, más no por ser un provocador de efectos. Si bien es cierto que en la naturaleza existen fenómenos que también provocan efectos, por mencionar algunos, tenemos las nubes que causan la lluvia y ésta a su vez las inundaciones, también los animales son provocadores de efectos y esas alteraciones del mundo físico, no son acciones en el sentido del derecho.

El derecho penal se basa en el presupuesto de que el ser humano, tiene en todo momento la facultad de actuar conforme a las normas jurídicas.

“El hombre es sancionado por la ley no en cuanto causa efectos en el mundo, como un producir más de acontecimientos físicos, sino en cuanto los causa actuando humanamente, esto es, teleológicamente, pues **‘sobre la base de su conocimiento causal’ puede prever**, en determinada escala, las consecuencias posibles de una actividad con miras al futuro, proponerse objetivos de diversa índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos.”<sup>42</sup>

La acción vista como un suceso físico, que está desligado de su subjetividad, pasa a constituir un mero fenómeno; por lo que calificar un simple acontecer como antijurídico no tiene sentido en derecho.

---

<sup>41</sup> GARRIDO MONTI, Mario. *Op. Cit* p 11

<sup>42</sup> *Ibidem.* p 13



"La norma penal no se refiere a simples procesos causales, pues si así fuera caería en la locura jurídica o en el ridículo. No se puede por ley impedir que se muevan las aguas del mar con las mareas, no se puede prohibir que el frío o el calor excesivos causen la muerte del ser humano. La ley sólo puede prohibir un proceso causal, en cuanto al hombre le es posible predeterminarlo." <sup>43</sup>

Lo establecido con anterioridad, queda corroborado con lo que nuestra legislación penal federal prevé como delito, es decir, en dicho ordenamiento jurídico, se encuentran descritas una infinidad de conductas que se catalogan delictivas, y dichas conductas pueden preverse desde antes de ser realizadas, cabe aclarar que estamos hablando de conductas delictivas dolosas, ya que de ser culposas, estas también son delictivas pero en ellas se viola un deber de cuidado, presentándose la negligencia o la falta de previsión.

Aunado a lo anterior, debemos considerar que el legislador, no es totalmente libre para crear tipos penales, es decir, está sujeto a ciertos imperativos. Es inobjetable la afirmación de Maurach en este aspecto, cuando expresa que: "En la formación de las figuras típicas y, en particular, en la determinación del resultado típico, el legislador es soberano; en la averiguación del concepto de acción no puede, sin embargo, el derecho penal apartarse de la vida." <sup>44</sup>

"La noción de acción planteada por la tendencia finalista es antiquísima en cuanto a su origen, y sienta sus raíces en el pensamiento aristotélico, siendo recogida y desarrollada posteriormente por Santo Tomas de Aquino, el Doctor Angélico quien le da a la acción un sentido teleológico; distingue entre la 'acción

<sup>43</sup> GARRIDO MONI, Mario. *Op. Cit.* p. 14

<sup>44</sup> *Idem.*



**humana'** de las demás '**acciones del hombre'**, la primera es la que procede de una voluntad deliberada, cuyo fin o efecto pasa a constituir su causa. La acción humana es siempre final, es el ejercicio de la actividad finalista <sup>45</sup>

Creemos que la conducta humana no siempre se encuentra dentro de una realidad ordenada y llena de sentido, previa al Derecho, dentro de la que trata una descripción de un ser ya conformado. Es así como las leyes penales contemplan determinados actos como prohibidos, porque éstos incluyen una ofensa para la sociedad, por lo tanto éstas describen el sector de la realidad representado por esos actos.

En cuanto al hecho de establecer la responsabilidad penal, decimos que es fundamental que se apoye en la culpabilidad, vista como un juicio de reproche al autor del acto, ya que el primero de estos tenía en todo momento la libertad de conducirse tomando en cuenta ciertos valores para encaminar su conducta y apegarse a lo que se debe.

Siendo el caso de que la responsabilidad penal se presenta únicamente en donde la razón y conocimiento del sujeto están presentes, ya que de no ser así estaríamos en supuestos de casos particulares en los que el sujeto queda exento de dicha responsabilidad.

Por lo que es oportuno abordar la concepción sociológica de la acción y entrar a su estudio, en virtud de que contamos con la visión de lo que nos ilustraron las dos corrientes vistas con anterioridad, pasamos al siguiente apartado en el que estudiamos a la acción, pero desde un punto de vista sociológico.

---

<sup>45</sup> *Idem.*



### 1.3.1.3.- CONCEPCIÓN SOCIOLÓGICA DE LA ACCIÓN.

"La concepción sociologista del delito proviene de la escuela positiva; ésta considera al delito como un fenómeno natural y social, producido por el hombre " <sup>46</sup>

Esta escuela contempla al delito, como proveniente de un fenómeno natural; precisamente porque el ser humano es un ente natural y social, ya que no puede apartarse de estar en convivencia con los demás sujetos que lo rodean y su misma naturaleza se vería afectada en caso de encontrarse aislado

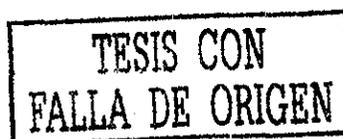
"La concepción sociologista proviene de la escuela positiva en donde Garófalo, uno de los máximos exponentes del positivismo, elaboró el concepto natural "Garófalo, partiendo de la indagación de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas, afirma que el delito está constituido por la violación mediante acciones socialmente nocivas, de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, en la medida media en que son poseídos por una comunidad, en aquella medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad." <sup>47</sup>

Para la escuela positiva el hombre puede actuar de manera nociva y contravenir los valores (piedad y probidad) de una comunidad, que son valores indispensables que se deben de cuidar en una sociedad, y que el individuo como ente independiente deberá de proteger y respetar al máximo.

Hay autores que consideran esta corriente en una postura intermedia, entre las teorías causal y final, basada en que sólo las acciones con un sentido social pueden ser prohibidas por el Derecho Penal; es decir entre las que encontramos las

<sup>46</sup> LÓPEZ BETANCOURI, Eduardo. *Op. Cit* p. 20.

<sup>47</sup> *Ibidem.*, pp 21-22



que trascienden a terceros o forman parte de las relaciones humanas, mas no las que son intrascendentes en aspectos individuales **Siendo acciones de importancia para el Derecho Penal, aquellos que "perturben el orden social", poniendo en peligro el Bien Jurídico Protegido.**

Compartimos la siguiente idea: "La noción causalista de la acción dejó insatisfechos a muchos ius penalistas que llegaron a la conclusión de que ontológicamente a la acción no calzaba esta categoría de los acontecimientos meramente causales, pero sí en aquellos de significación social, lo que originó la denominada concepción social de la acción " <sup>48</sup>

"La noción social de acción explica mejor el delito de omisión; no sólo el poder de causación material positivo del hombre puede provocar resultados socialmente relevantes, sino que también puede alcanzar objetivos no realizando aquellas acciones que la sociedad espera que lleve a cabo para evitar resultados prohibidos. Estos efectos no podrían atribuirse recurriendo a la causalidad natural, porque en el terreno físico el que nada hace nada *causa*. Conforme a la noción social no se trata de una simple pasividad del sujeto, sino de la no ejecución de algo que la sociedad le exigía. El nexo causal en la omisión radicaría en la acción que la sociedad esperaba que realizara para impedir el resultado, y no en el mero no hacer." <sup>49</sup>

Compartimos la idea anterior, por las siguientes razones: En cuanto a los delitos de omisión que también pueden ser provocadores de resultados socialmente

---

<sup>48</sup> GARRIDO MONT. Mario. *Op. Cit* p 11

<sup>49</sup> *Idem.*



relevantes; porque la misma sociedad espera en su momento que no se realicen determinados actos, a fin de evitar resultados prohibidos y dañinos para ella

En cuanto a la causalidad natural, si el sujeto no actúa, como consecuencia nada se produce, pero en el caso de la omisión, en la que el sujeto permanece pasivo, debiendo actuar para evitar que se dañe el bien jurídico protegido y esto no sucede; si se esta produciendo un mal para la sociedad, ya que exigía dicha actuación que no se presentó

"La finalidad o dirección sigue sin formar parte de la acción, esta le es sustraída y continúa integrando la culpabilidad como lo sostenían los causalistas. Accionar es, en consecuencia, producir resultados relevantes jurídicamente y susceptibles de ser previstos; y este resultado forma parte de la acción, no así como se dijo el aspecto subjetivo. La novedad de la concepción social incide en que abandona la consideración de la acción como fenómeno o evento del mundo físico y deviene en una noción jurídica; en lo demás, mantiene las consecuencias básicas del esquema causalista." <sup>50</sup>

"Los sociólogos definen a la acción como comportamiento humano socialmente relevante. Será socialmente relevante un comportamiento que afecte la relación del individuo con su mundo circundante, es decir, cuando sus consecuencias alcancen a afectar a la sociedad." <sup>51</sup>

Considerando que difícilmente la conducta o comportamiento del hombre se va a desligar del aspecto social, podemos decir que siempre estará provista de situaciones que involucran a las personas que lo rodean, es así como en todo

---

<sup>50</sup> GARRIDO MONT, Mario. *Op. Cit.*, pp 11-12

<sup>51</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op. Cit.*, p. 22.

momento sus actos y acciones se ven reflejadas en su medio circundante y son de trascendencia social

### 1.3.2.- LA ACCIÓN Y SU SUJETO.

Acción (Del latín **actio**, movimiento, actividad, acusación) <sup>52</sup>

"En el estadio primario (acciones de la ley) la acción se dice que eran declaraciones solemnes, acompañadas de gestos, rituales, y tanto el término **actio** como el verbo **agere**, posiblemente no era empleado cuando se habla del proceso en el sentido general de '**obrar**' o '**hacer alguna cosa**', sino más bien, en la especial de representar una pequeña ficción dramática, cual es el teatro que el particular pronuncia y realiza" <sup>53</sup>

"Acción, en el ámbito jurídico, es un concepto normativo que se refiere a esa parte de la actividad del hombre que la ley describe y limita en cuanto a su contenido y extensión, que si bien respeta la noción sicofísica, es independiente de ella. Se ha señalado que todo delito importa una acción o una omisión, aunque hay diversas figuras penales que no aparecen descritas como tales, sino por el resultado producido, ... no obstante siempre presuponen una acción, y en ese sentido deben interpretarse. El hecho es algo diverso a la acción; es un concepto amplio y comprende en él, además de la acción, el resultado. El hecho, alude a la situación global nueva que provoca la acción, en que se comprenden sus consecuencias, sean o no conocidas por el sujeto, las haya o no esperado." <sup>54</sup>

<sup>52</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I. A-B, 1ª reimpresión. México, D.F. Porrúa, 1985 p 40

<sup>53</sup> *Ibidem.*, p. 41.

<sup>54</sup> GARRIDO MONT, Mario. *Op. Cit.* p 38

“Sabido es que no toda acción tiene un resultado, entendiendo por tal efecto que ésta causa independientemente al actuar mismo de que se trate; pero no es óbice para que la acción siempre constituya un ‘hecho’, en cuanto es una modificación del mundo natural causada por la simple circunstancia de que sea ejecutada, toda vez que las acciones siempre importan una alteración en esa realidad y, así observadas, constituyen un ‘hecho’ ”<sup>55</sup>

“Acción y hecho importan planos un tanto diversos de observación y apreciación de la realidad; la acción parte de la visión del sujeto que la ejecuta, el hecho de la del observador que, además del actuar del sujeto, repara en las consecuencias que provoca, aprecia el comportamiento y el cambio que produce en la realidad como un acontecer global ”<sup>56</sup>

En el presente tema se trataran aspectos relacionados con el sujeto que realiza en determinado momento la acción. La importancia primordial del presente apartado, radica, en dilucidar quien ha de responder respecto de la responsabilidad personal de cada actor, al momento de la realización del delito. La acción se constituye de un hecho, aunque no todo hecho es una acción, ya que se consideran hechos los eventos que se observan en la naturaleza

“La acción descrita en cada descripción corresponde a la de un autor único y por lo general, cuando se señala quienes son coautores y cómplices, la ley extiende

---

<sup>55</sup> *Idem.*

<sup>56</sup> *Ibidem.* p. 39



la responsabilidad de manera excepcional. De esta premisa se desprenden afirmaciones como las que hace Maurach: **Autor del delito sólo puede ser el hombre aislado** " 57

Existe una marcada tendencia a identificar el delito con acciones individuales; pero es importante destacar la idea del **injusto personal** consistente en la obligación del sujeto para que responda de su propio dolo o culpa; por lo tanto, hay criterios amplios que tratan de la responsabilidad, de acuerdo con los cuales, las reglas de coparticipación producen ampliaciones del tipo, en lugar de precisar el mismo.

"La visión de la acción ligada a un sujeto único puede explicarse por la influencia del pensamiento europeo, de índole individualista.

'Suficiente es recordar opiniones como la de Von Belling, creador de la doctrina del tipo penal, que parte del supuesto de que la acción es **comportamiento corporal voluntario**', consistente en un hacer equiparado a un movimiento, como levantar la mano, contraer los músculos para hablar, etc, o en un no hacer equiparado a su vez, en una distensión de los músculos "58

Compartimos la siguiente opinión: "Mezger, afirma que el delito es acción, o sea, conducta humana, pero agrega que, **en estos casos hace el autor algo que no debe hacer (delito propio de acción), o no ha hecho algo que debe hacer, (delito de omisión)**; agrega que 'sólo es punible, en principio, el hombre como ser individual', si bien con el objetivo de descartar a las corporaciones como sujetos del delito, cuya responsabilidad sólo acepta el legislador penal alemán de manera

<sup>57</sup> GARRIDO MONTI, Mario, *Op. Cit.*, p 16

<sup>58</sup> *Ibidem.* p 17

excepcional. Agrega, 'siempre y sólo es punible el que ha causado el resultado mediante su acción', y considera la participación como la suma de las acciones particulares de los que han concurrido a la comisión. La acción es una noción unipersonal " 59

"En Italia, Carrara sostenía análogos principios; "concorre -decía- al delito con voluntad y con acción el que tras de querer la violación del derecho que el delito amenaza, interviene personalmente en alguno de los actos que constituyen su fuerza subjetiva, o sea, su elemento material " 60

"Maggiore -sin referirse a la acción misma- reconoce que un delito puede ser cometido por una sola persona o por varias, y que éste 'es un hecho de experiencia común, que no necesita intervención del criminalista para ser conocido' " 61

"Acción es la actividad final desarrollada por el hombre. Desde que se acepta esta última noción, la acción adquiere su verdadera dimensión y obliga a ciertos distingos. No solo puede ser consecuencia de un actuar solitario, sino también de un actuar colectivo. La acción puede también ser un comportamiento autosuficiente en cuanto a su objetivo o puede ser un comportamiento complementario de otra en cuanto a la finalidad a alcanzar " 62

En virtud de lo anterior, podemos decir que la acción puede ser clasificada de la siguiente manera:

- a) Según los sujetos que la realicen, estos pueden ser: sujeto individual, o sujeto múltiple.**

<sup>59</sup> *Ibidem.*, p. 18.

<sup>60</sup> *Ibidem.*, p. 18-19.

<sup>61</sup> *Ibidem.*, p. 19.

<sup>62</sup> GARRIDO MONTI, Mario. *Op. Cit.* p. 19



- b) Según sean o no suficientes para alcanzar el objetivo que las dirige: es decir; autosuficientes para el mismo, o complementarias de otra u otros.

“La autoría, coautoría y la participación (**instigación y complicidad**) más que con el delito mismo, dicen relación con la naturaleza de la acción o de las acciones que lo conforman ” <sup>63</sup>

Es así como en el presente apartado tratamos de esclarecer la idea de acción y buscamos la relación con el sujeto que la realiza; asimismo la clasificación que debe darse a la acción en sus diversas vertientes, con lo cual nos podemos adentrar a un estudio más detallado de la acción del sujeto singular

### 1.3.2.1.- SUJETO SINGULAR Y SUJETO PLURAL.

Consideramos que es importante, antes de abordar el presente tema, contar con una idea de lo que entendemos por sujeto activo del delito. Para lo cual recurrimos a la idea que nos da el Doctor Fernando Arilla Bas, de la siguiente manera: **“Sujeto Activo del delito** es la persona humana que realice la acción punible. Es decir la persona humana, a quien dicha acción es imputable o atribuible

“El **sujeto activo del delito se divide en sujeto activo primario y sujeto activo secundario**. Sujeto activo primario es el que realiza la conducta descrita en la norma penal. Sujeto activo secundario es aquel que sin haber realizado de propia mano dicha conducta, toma parte en la realizada por otro, por alguno de los modos descritos en la ley penal.”<sup>64</sup>



<sup>63</sup> *Idem.*

<sup>64</sup> ARILLA BAS, Fernando. *Derecho Penal. Parte General*, Porrúa México, D.F. 2001, p 201

“Considerando que en estricto rigor, la acción se desarrolla de manera personal por el sujeto, y sin olvidar que este es un ser totalmente individual, con una forma independiente y personalísima de pensar y actuar; es así como compartimos la idea tradicional de que la acción del sujeto singular ‘es toda actitud o comportamiento del hombre en cuanto tenga su principio en el sujeto’, y comprende tanto –en un sentido muy amplio– los actos que desarrollan en la conciencia del ser humano, o sea, los procesos lógicos, el pensamiento, el aprendizaje y demás análogos –y sobre todo– lo que exterioriza el sujeto a través de una manifestación de él fuera de sí mismo, que es la actividad que interesa en especial al derecho penal.”<sup>65</sup>

La ley penal debe en todo momento de conocer la noción de acción e identificarla, sin que ello implique que el hecho que describen sus textos sean idénticos en las legislaciones del mundo; es decir, que algunas leyes contemplen algunos elementos que integran la conducta y algunos otros lo marginen creando un concepto jurídico de la acción que no coincide de forma exacta con el concepto cotidiano que pudiéramos tener, creando una real imprecisión

“La acción individual existe no sólo cuando el agente actúa directa y personalmente; existe también cuando emplea a terceros inocentes o recurre al aprovechamiento de fuerzas de la naturaleza o ingenios manufacturados cuyo funcionamiento puede activar la propia víctima o un tercero en su ignorancia.”<sup>66</sup>

Valerse de otras personas con la finalidad de materializar la idea que uno tiene; se debe considerar “**instrumento humano**”, entre los que podemos encontrar

---

<sup>65</sup> GARRIDO MONT, Mario. *Op. Cit.* p. 22.

<sup>66</sup> *Ibidem.*, p. 23

a los menores de edad, los dementes o imbeciles, casos que pueden semejarse al empleo de una máquina o un instrumento, ya que si bien es cierto que son seres humanos, también lo es que no tienen la capacidad de querer y comprender en el ámbito del Derecho Penal

“No debe olvidarse que al hablar de acción nos referimos al concepto final de ella, o sea, a aquel comportamiento predeterminado por la voluntariedad del sujeto, que comprende no sólo el logro de un objetivo específico, sino también los medios escogidos al efecto y el conocimiento de las consecuencias vinculadas necesariamente al empleo de los medios adoptados.”<sup>67</sup>

“La intervención de más de una persona en la comisión de un hecho no constituye por sí sola una acción colectiva. Es indudable que deben concurrir dos o más personas para que exista, pero -además- es básica la concurrencia de un acuerdo entre ellas en cuanto al objetivo a alcanzar, el que comprende la forma de lograrlo y los medios que se emplearán al efecto.”<sup>68</sup>

Es indispensable que en la acción de sujeto múltiple se haga presente una meta por lograr, y esta debe ser una meta común a todas las personas que intervienen, con la voluntad de realizar una actividad conjunta con tendencias a lograr los fines propuestos, para lo cual se hace necesaria la distribución del trabajo

“Antolisei, sin aludir a la acción colectiva como tal, se refiere al fenómeno asociativo en el delito y expresa, con mucha lucidez; que en él las acciones particulares pierden su individualidad ‘hallándose dirigidas a una finalidad única y

---

<sup>67</sup> *Idem.*

<sup>68</sup> *Idem.*



complementándose recíprocamente, forman parte las mismas, de una única operación y constituyen un solo hecho.”<sup>69</sup>

Las acciones del sujeto plural revisten algunas características que la distinguen de las acciones del sujeto singular, la primera de ellas es:

- a) Un objetivo en común, con una finalidad única ; y**
- b) La división del trabajo que se hace necesaria para cumplir el objetivo planteado y se da como (elemento objetivo).**

“Al tratar lo relativo al objetivo común y la voluntad de la acción. El propósito colectivo es algo diverso; presupone ser único para el conjunto de los que participan, que tiene conciencia de que es común a todos ellos ”<sup>70</sup>

“El objetivo común de la acción colectiva puede no coincidir exactamente con el que alguno de los correalizadores individualmente puede preferir, a pesar de ello, todos lo acatan y lo hacen suyo. Así, la voluntad que impulsa la actividad a desarrollar es diferente de la de los sujetos que la realizan, porque es resultante de una confabulación, en cuya formación se ha participado o a la cual se ha adherido después de formada, y domina y supedita la voluntad de cada uno de los que intervienen.”<sup>71</sup>

En lo concerniente a la división del trabajo, podemos decir que la ejecución colectiva es otra característica de esta clase de acción; por lo tanto podemos encontrar una distribución de la actividad determinada por los mismos actores. Dentro de la que unos pueden quedar al nivel de dirección del plan, algunos otros en

<sup>69</sup> *Ibidem.*, p. 24.

<sup>70</sup> GARRIDO MONTO, Mario. *Op. Cit.*, p. 27.

<sup>71</sup> *Idem.*

el de preparación de los medios y condiciones de ejecución y otros sujetos pueden hacerse cargo de su ejecución material.<sup>72</sup>

Pueden desarrollar unos la labor exclusivamente intelectual y tener más importancia en el plano de la realización que el hecho directo. Estas modalidades hacen que el "**Iter Criminis**" en el comportamiento de sujeto plural sea más complejo y corresponda tratarlo con mayor criterio que al quehacer individual.

"Así, aquel acto que puede calificarse como directo y de ejecución en la acción de sujeto múltiple, puede no ser tal en el hacer solitario, por lo alejado —el término es empleado no sólo en su alcance temporal, sino también causal— de la consumación, o por su carácter ambiguo en relación al objetivo final."<sup>73</sup>

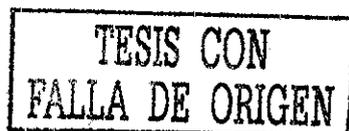
Lo importante es que a base de un estudio de las diversas formas de acción, se puede conocer la responsabilidad de cada sujeto, ya que esta no puede ser idéntica, o igual en el caso de la acción de sujeto colectivo que en la de sujeto singular. Considerando que hay acciones en las que cada sujeto individual actúa dentro de lo convenido, y lo hace por todos; pero a su vez todos lo hacen por medio suyo. Con la finalidad de lograr un objetivo en común.

#### 1.4.- OMISIÓN Y OMISIÓN IMPROPIA.

**OMISIÓN:** (Del latín **omissio-onis**). En el modelo lógico del Derecho Penal, la acción y la omisión se plantean y examinan en tres niveles conceptuales diferentes: el prujurídico penal (**de las entidades puramente fácticas o culturales**); el del tipo

<sup>72</sup> *Ibidem.*, p 25

<sup>73</sup> *Ibidem.*, p 28.



(de las meras descripciones legislativo penales), y el correspondiente al delito (de las entidades fácticas o culturales típicas) <sup>74</sup>

Es bien sabido que la idea de omitir algo, implica en nuestro lenguaje cotidiano la abstención, el evitar, la inactividad, la pasividad, entre otras circunstancias, pero no olvidemos que en el campo del Derecho Penal, cuando se hace necesaria la realización de alguna actividad, y el sujeto no actúa, causando con dicha omisión un daño al **Bien Jurídico Protegido**, es cuando su conducta se deberá sancionar y recriminar; claro está que si se encontraba en las posibilidades del sujeto, el omitir la realización de algo y actúa, sólo resta al Derecho ver si efectivamente se vulnera o se pone en riesgo el bien jurídico protegido, para que éste sancione el actuar u omitir del sujeto.

"Las actividades e inactividades humanas se efectúan bajo el control de su autor, o bien, ocurren porque su autor no puede ejercer ningún control sobre las mismas " <sup>75</sup>

Podemos agregar diciendo: Las actividades que se constituyen de acciones u omisiones pueden realizarse intencionalmente o, también por descuido; pero, para el caso de las inactividades que no constituyen acciones ni omisiones se pueden presentar de manera fortuita

"Welzel dice que 'los tipos de omisión son tipos de prohibición', en los cuales se impide causar algo malo, y son estos delitos de comisión los que conforman el contenido principal del código penal. Hay otros delitos que son la contrapartida de los omisivos, que se presentan como una pura desobediencia frente a las normas

<sup>74</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VI, L-O*, 1ª reimpresión, México D.F., Porrúa, 1984, p 310

<sup>75</sup> *Idem.*

imperativas pre-jurídico penales de la vida social y se consuman con la ejecución de la actividad ordenada por el precepto. Estos delitos se denominan de omisión propiamente tales, para diferenciarlos de aquellos que corresponden normalmente a tipos de comisión, pero que pueden ser realizados a través de una omisión <sup>76</sup>

Lo característico de la omisión es que el omitente no actúa en forma determinada para dirigir el devenir causal de acuerdo con una finalidad específica, si estaba en condiciones y posibilidad de obrar en la medida necesaria para lograrlo.

“La conducta humana manifestada por medio de un no hacer activo, corporal y voluntariamente, teniendo el deber legal de hacer, constituye la omisión (**de omissio, no ejecución, abstención**). Es acción esperada, pensada y que se omite ejecutar (Mezger); es no ejecución de un movimiento corporal que debió realizarse (Sánchez Tejerina), y no incluye la inactividad forzada por un impedimento legítimo (art. 15 fr VIII C.P.) ni todas las demás inactividades no tipificadas como delito por la ley, en particular.” <sup>77</sup>

Considerando que el resultado, puede presentarse como efecto indirecto de la omisión en algunas clases de omisión, pero para el caso de la simple omisión, el resultado solamente se traduce de una simple desobediencia al ordenamiento legal, sin resultado concreto, mas si con un riesgo de que se produzca

Es importante mencionar que la distinción entre la llamada omisión y la **omisión impropia**, estriba en que respecto de la segunda de ellas, la persona que debe observar la calidad de garante, no lo hace y por lo tanto vulnera el bien jurídico

<sup>76</sup> GARRIDO MONI, Mario, *Op. Cit.*, pp. 33-34

<sup>77</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Op. Cit.* p. 264

protegido por la ley, es así como surge la principal distinción entre la omisión simple y la llamada omisión impropia

**"La comisión por omisión se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o antijurídico como material**

'En la omisión impropia o comisión por omisión, la inactividad del sujeto causa un cambio material en el exterior, se viola una norma preceptiva y una prohibitiva " <sup>78</sup>

En el caso de la omisión, se finca responsabilidad de un evento externo y positivo a un sujeto, por haberse abstenido de llevar a cabo determinada conducta que la ley le exigía.

A manera de ejemplificar la idea anterior, consideremos el caso de la madre quien omite amamantar a su pequeño hijo, produciéndose la muerte del menor, en la que viola una norma preceptiva, que ordena a los padres, suministrar alimentos a sus hijos (y en especial a la mamá), por lo que a su vez se produce un resultado material al causar la muerte del menor; contrariando una **norma prohibitiva de "no matar"**

**"Los elementos de la comisión por omisión u omisión impropia son:**

- 1.- Manifestación de la voluntad.**
- 2.- Conducta pasiva (inactividad).**
- 3.- Deber jurídico de obrar.**
- 4.- Resultado típico material."** <sup>79</sup>

El primero de los elementos, que se traduce en la manifestación de la voluntad, es de gran importancia, ya que el sujeto deberá estar conciente de que al

<sup>78</sup> LÓPEZ BETANCOURI, Eduardo. *Op. Cit.*, p. 101.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 100

omitir realizar la conducta (dejar de hacer), está poniendo en riesgo o vulnerando el bien jurídico protegido, esto es que lo está dañando.

El segundo de los elementos que se traduce en **la pasividad del sujeto**, cuando lo prioritario se da al momento en que éste debe de actuar y realizar una conducta debida, o al menos que no sea contraria al Derecho a fin de evitar el resultado prohibido, permaneciendo el sujeto totalmente inactivo o pasivo.

El **deber jurídico de obrar**, en virtud de que es **la persona indicada para realizar la conducta** y no lo hace. En el ejemplo que con anterioridad hemos venido mencionando; la madre del menor es la única persona que tiene el deber de amamantar a su hijo, (salvo que se presente alguna mujer que este en condiciones de amamantar a un bebé), aunque no sería obligatorio que otra persona sustituyera el papel de quien conforme a su naturaleza y el Derecho está obligado a hacerlo. Salvo caso de excepción en la que se evite la muerte del menor porque otra persona sustituya el papel de la madre; se producirá la muerte del menor.

Por último, el **resultado típico material** se presenta al momento en que la muerte del bebé se produce y este hecho se encuentra descrito como una figura típica, antijurídica y prohibida por el Código Penal. Aclarando que no siempre se puede producir un resultado típico material; ya que también presenta la puesta en peligro del Bien Jurídico Protegido. En virtud de que la **privación de la vida** en nuestra legislación, constituye un delito y el atentar contra la vida de alguien también.

A manera de especificar el caso a estudio, nuestro **Código Penal Federal**, en su **Capítulo IV, denominado HOMICIDIO EN RAZON DEL PARENTESCO O RELACIÓN, artículo 323**, describe: Al que **prive de la vida a su ascendiente o**

descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los capítulos II y III anteriores.

En el anterior precepto la sanción que se impone al delito de **homicidio en razón del parentesco o relación**, dependerá del conocimiento o desconocimiento de dicha relación que en su momento tenga el sujeto activo, lo que se traduce en el aumento o disminución de la sanción. Consideramos que el legislador prevé esas variantes; en virtud de que en ocasiones hay un desconocimiento de la relación de parentesco que se presenta de forma involuntaria

Así mismo el **artículo 307** del mismo ordenamiento legal describe:

Al **responsable de cualquier homicidio simple intencional**, y que no tenga señalada una sanción especial en este Código, se le impondrán de **ocho a veinte años de prisión**.

Haciendo un estudio comparativo de lo que se estipula en el **artículo 323 respecto del 307** y considerando la sanción que establecen ambos, nos percatamos de que al solo faltar el conocimiento del parentesco la penalidad se disminuye entre uno y otro aproximadamente a la mitad. Ya que el artículo 323 establece de **diez a cuarenta años**, y el artículo 307 de **ocho a veinte años**.

Es así como concluimos el estudio del presente capítulo, por lo que se requiere realizar un estudio más detallado del delito, considerando otros aspectos del mismo así como las formas que reviste el delito, la tentativa y consumación

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPÍTULO 2.

### FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO, TENTATIVA Y CONSUMACIÓN.

#### 2.1.- FASE INTERNA.

El delito sea doloso o culposo, considerado como comportamiento humano, debe responder a cierto desarrollo que **inicia al ser planeado en la mente** del sujeto y **termina con su agotamiento**, sin embargo; para que pueda ser castigado, es necesario que alcance determinadas etapas, aunque no siempre llegue a consumarse, pero es trascendental que comience. Cabe mencionar que el proceso de desarrollo que transcurre, constituye lo que los prácticos denominan **iter criminis**; mismo que abarca un proceso sicofísico del delito, inicial en la mente del hombre y acaba con la concreción de lo que aquél se ha propuesto

En el medio jurídico frecuentemente se hace referencia a que existen dos fases en la comisión del delito, (**Iter Criminis**); una interna, que tiene cabida en la mente del sujeto, y una externa, en la que corresponde a la exteriorización por algún acto que el sujeto realiza y será tendiente a concretar su resolución delictiva, también **se hace referencia a una fase intermedia entre ambas**, que comúnmente se conoce como **resolución manifestada** en la cual se encuentran **la proposición y la conspiración**.

En virtud de lo anteriormente plasmado; y de acuerdo con la doctrina se dice que en el **Iter Criminis**, no solo se presentan dos fases; sino además se da una intermedia, por lo que las figuras de proposición y conspiración, son también motivo de estudio, y por el momento nos resta destacar la idea de que ambas fases son de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

importancia para que se produzca el delito; mas no así el Derecho Penal les da el mismo valor

El *iter criminis* constata la importancia de distinguir la clase de acción que da origen a un delito, de lo cual dilucidamos si se trata de una acción de sujeto unipersonal, sujeto plural o con carácter complementario, por lo tanto serán diversas las valoraciones que de ella corresponda hacer

La acción complementaria generalmente no importa por sí sola la comisión del delito y en su condición de accesoria de otro comportamiento debe sujetarse a la suerte de éste

"En la acción individual todo el proceso volitivo que forma la decisión delictiva, el planteamiento del hecho y los actos que no constituyen un principiar a cometer el delito no son punibles. En la acción de sujeto múltiple hay etapas de formación de la decisión colectiva que constituyen en sí mismas una actividad con realidad empírica, como sucede con la proposición y la conspiración, pero que no son punibles, salvo excepciones que la misma ley determina"<sup>80</sup>

Como anteriormente señalamos; en el delito se distingue una fase interna o subjetiva y una fase externa de exteriorización, la variante de esas etapas se presenta dependiendo, si el delito se concreta por una acción individual o por una acción de sujeto plural

La parte subjetiva en la acción solitaria radica únicamente en la mente del sujeto que la realizará, salvo que éste desee contarla a un tercero, y aún así, permanecerá en gran parte de su desarrollo ignorada por otros; sólo principiará a

---

<sup>80</sup> GARRIDO MONI. Mario. *Op.Cit.*, p. 48.



conocerse cuando se exteriorice en alguna forma, y es en este instante donde pasa a tener interés para el derecho por el peligro que constituye, o por el daño que puede causar al sistema jurídico en general, o a un bien determinado en particular

Respecto de la acción colectiva para la concreción del delito, es importante tomar en cuenta que dicha acción es producto de la actividad plurisubjetiva de dos o más personas, por lo tanto, sólo nace cuando se alcanza el acuerdo respecto del objetivo común; siendo este acuerdo el origen primordial de la actividad de sujeto plural

En cuanto a lo mencionado con anterioridad, el jurisconsulto Mario Garrido Mont, acertadamente manifiesta “ en esta clase de acciones hay previamente una etapa de confrontación y armonización de las opiniones particulares de los sujetos que intervienen que constituye lo que se denomina **conspiración o complot**, o de adhesión por uno o varios a la ejecución de un hecho propuesto por un tercero que previamente la ha decidido, lo que se llama **proposición**.”<sup>81</sup>

Surge así en la **conspiración y la proposición** una clara diferenciación entre la acción individual y la colectiva: que se presenta en la resolución que las impulsa, misma que cuentan con un proceso de formación diferente, ya que en la conspiración se presentan una serie de procesos volitivos internos en la **psiquis** de una persona, y en la proposición se requiere de la concertación de varias voluntades o una adhesión al proyecto y decisión de otro, que únicamente se logra mediante una exteriorización, una actividad cognoscible y aprensible del mundo material

---

<sup>81</sup> *Ibidem*, pp 48-49



Es así como, consideramos que **la acción colectiva** necesita de algunas etapas previas para formar la resolución común del grupo. Misma que se traduce en la solidaridad en el conjunto.

Podemos concluir diciendo que el **iter criminis** para su mejor estudio, se divide en dos fases fundamentalmente, la primera de ellas se denomina **fase interna**, y la segunda es la llamada **fase externa**, lo que nos da la pauta a describir la fase interna, que se hace presente en el fuero interno del individuo, en su **psique** y, correspondiendo así al ámbito psicológico o subjetivo del sujeto.

Por lo que, consideramos momento oportuno para señalar que esta fase interna recorre una trayectoria que se puede esquematizar en tres etapas, que son las siguientes:

- a) **Idea criminosa o ideación.**
- b) **Deliberación.**
- c) **Resolución.**

Entrando al terreno de la primera de las fases internas, como lo es la denominada **ideación o idea criminosa**. Motivo de nuestro siguiente tema a estudio.

### **2.1.1.- IDEACIÓN O IDEA CRIMINOSA.**

Aquí nos corresponde adentrarnos al estudio de la primera de las etapas de la fase interna, que se denomina **ideación o idea criminosa**, misma que se caracteriza por surgir en la mente humana, es decir; nace la chispa en la mente del sujeto, al momento en que aparece la tentación de cometer el delito.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

"El momento de la concepción o ideación del delito nace cuando surge la idea criminosa en la mente del individuo" <sup>82</sup>

Este momento de **ideación**, que corresponde a la fase interna presenta variaciones en cuanto a su duración en la mente del sujeto, por lo que el tiempo de duración es relativo y depende de la persona que tiene la idea en mente, ya que cada sujeto es distinto para idear o para organizar sus ideales

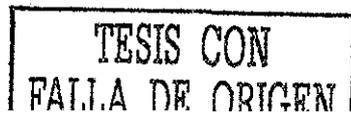
Personalmente consideramos importante destacar en esta etapa, el ejemplo que se presenta en relación con la rapidez de las personas para llevar a cabo determinada actividad; es decir, no existe un parámetro que mida la destreza o habilidad de una u otra persona para realizar determinada acción, y en cuanto al aspecto mental del sujeto, que todavía es más oculto o incierto, encontramos una amplia variedad de pensamientos

Lo anterior nos da la pauta para considerar que la habilidad o agilidad mental de un sujeto, o la rapidez con que piensa una u otra persona depende de factores o circunstancias orgánicas, psicológicas y hereditarias entre otras, mismas que lo predeterminan a pensar o idear con mayor o menor rapidez, respecto de otros. Siendo impredecible establecer un parámetro seguro que mida aspectos tan subjetivos como ese.

En virtud de lo anterior, nos atrevemos a decir, que esta fase de **ideación o idea criminosa**, tendrá características muy específicas y únicas, que sólo dependerán del sujeto que arraiga la idea en su mente. Siendo personalísimo su tiempo de duración

---

<sup>82</sup> MALO CAMACHO Gustavo *Derecho penal mexicano*, México, D F, Porrúa. 1997. p.470



“En base al principio del *cogitationis poenam nemo patitur* no son punibles los diversos momentos de la fase interna que, sin embargo, presentan especial interés y relevancia, sobre todo en el análisis del dolo en el estudio del delito.”<sup>83</sup>

Siendo tarea difícil para el derecho penal sancionar a los responsables del delito por actuar de forma contraria al marco legal, sería imposible castigar el pensamiento de las personas, por ser un aspecto meramente subjetivo del ser humano

Es así como, una vez que surge primero la idea o intención de delinquir en la mente del sujeto, y siguiendo en un orden de secuencia el camino que recorre el delito, pasamos a la siguiente etapa.

### 2.1.2.- DELIBERACIÓN.

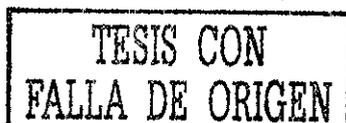
Esta fase, o etapa se caracteriza principalmente porque el sujeto puede rechazar o aceptar la idea de delinquir, por lo que delibera y piensa acerca de los pros y contras para continuar con su determinación de llevar a cabo el ilícito.

Pero de la deliberación puede salir de nuevo rechazada la idea. O puede determinar una resolución criminal que, aun no manifestada exteriormente, es capaz de sufrir dos procesos. Primero, quedar anulada en el agente y segundo salir de él, por mencionar un ejemplo: puede proponer a otro el robo, provocar, incitar, conspirar, y así es como queda agotado el proceso interno para entrar en los actos externos.

Como acertadamente manifiesta Gustavo Malo Camacho: “El momento de

---

<sup>83</sup> *Idem.*



la deliberación se manifiesta en la coyuntura del encuentro entre la voluntad del individuo y los obstáculos que en el nivel de la *psique* plantean los restrictores sociales; es el momento que corresponde, cuando la persona '**delibera**', sopesa frente a sí mismo, los '**pros**' y los '**contras**', y las posibilidades del éxito de su conducta delictiva antes de tomar la decisión correspondiente " <sup>84</sup>

Considerando que el sujeto ha albergado en su mente la idea de cometer un delito, indiscutiblemente tendrá que sopesar entre continuar con esa determinación o desairarla, y en su pensamiento tendrá que enfrentarse a una serie de principios o reglas que se le han venido enseñando desde que era pequeño y son determinantes para aceptar o rechazar la idea delictiva.

También dentro de esta etapa encontramos gran variedad de factores que influyen en la deliberación llevada a cabo por el sujeto, ya que si bien es cierto que la herencia es muy importante al momento de inclinarnos por una u otra cosa, también lo es que la educación, la familia, los sentimientos y aspiraciones de la persona, no pueden pasar desapercibidos al momento de deliberar.

Desde luego, que el sujeto se desenvuelve dentro de un núcleo familiar y socio-cultural, por lo que ambos son factores determinantes para su desarrollo y conducta. Aunque en ocasiones existe la desventaja de que en su misma familia encuentre un verdadero ambiente nocivo que lo incite a convertirse en un sujeto agresivo y negativo, por lo que es importante la influencia que de antemano pueda tener desde muy temprana edad.

Es así como el sujeto puede prolongar o no el tiempo para deliberar, así

---

<sup>84</sup> *Idem.*

mismo, podrá tomar una decisión y volver a reflexionar en su conjunto acerca de los inconvenientes, para nuevamente deliberar, y cuantas veces sea necesario, lo podrá hacer. Por lo que el tiempo que puede transcurrir, es variable ya que puede implicar la reflexión concienzuda del sujeto.

Una vez que la persona ha deliberado, podrá resolver. Por lo que ya resuelto, el sujeto es conforme tendrá que actuar o permanecer pasivo.

### 2.1.3.- RESOLUCIÓN.

Esta es la última etapa de la fase interna, y consiste en la **“decisión”** o **“resolución”** de la voluntad de la persona, que puede ser la realización del delito, o el rechazo del mismo.

En lo personal, no compartimos del todo la opinión que nos proporciona el Doctor Fernando Castellanos Tena, quien al decir: “A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir. El sujeto después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito; pero su voluntad aunque firme, no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente.”<sup>85</sup>

Nuestra inconformidad se deriva, a partir de que nosotros pensamos que el sujeto después de pensar lo que va a hacer, no necesariamente decide cometer el delito; es decir, no es consecuencia irrenunciable que el sujeto piense y luego actúe, porque de ser así en donde queda su **libre albedrío**, por lo tanto, es más factible decir que el sujeto después de pensar lo que va a hacer, decide si lleva o no a la práctica la idea de cometer el delito.

---

<sup>85</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando *Op. Cit.*, p 284

Nuestra opinión anterior se identifica, con lo que el autor Gustavo Malo Camacho manifiesta al decir: "El momento de la **"decisión"** o **"resolución"**, como tercera etapa de la fase interna, se presenta cuando la persona ha tomado su decisión y ha resuelto su voluntad en un cierto sentido que, en caso de ser la realización del delito, originará el inicio de exteriorización de su voluntad delinencial"<sup>86</sup>

Si bien es cierto que los momentos de la fase interna del *iter Criminis*, no tiene un lapso de tiempo estable ni un límite, también lo es que sí pueden suponer la reflexión y meditación serena de la persona acerca de un posible hecho punible; o en su caso un proceso que es prácticamente instantáneo. Pero para los efectos penales los momentos de la fase interna son siempre impunes, salvo casos de excepción que la misma ley establece (delito de amenazas) y que con posterioridad establecemos

Personalmente apoyamos la idea del jurista Mario Garrido Mont, que en relación con las figuras de conspiración y proposición nos dice: "La posición adoptada por la ley ha sido sabia, pues la proposición y la conspiración **no son exteriorizaciones de una resolución delictiva**, sino el **desarrollo de una actividad de varios sujetos tendiente a lograr la formación de una determinación común a todos ellos de ejecutar un delito** en conjunto, mediante una acción correalizada"<sup>87</sup>

En virtud de lo anterior sólo nos resta agregar, que si se considerara a la proposición y la conspiración como la exteriorización de la resolución delictiva,

---

<sup>86</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. *Op.Cit.*,p 470

<sup>87</sup> GARRIDO MONT, Mario *Op.Cit.*,p 47

estaríamos afirmando que previo a ello se dio el desarrollo de una actividad de varios sujetos en la que determinaron ejecutar un delito, por lo que considerar apropiado el anterior planteamiento no es posible

Esta etapa es determinante, ya que es a partir de entonces, cuando se entra a la llamada **fase externa**, siendo que en esta fase es donde cobra mayor relevancia la aplicación del Derecho Penal

## 2.2.- FASE EXTERNA .

La segunda fase del *iter criminis*, es la que se exterioriza en el mundo material, misma que se puede captar por medio de los sentidos, y es a partir de esta fase donde se comienza a punir la conducta del sujeto.

Esta fase comprende o abarca desde que el delito se manifiesta, para concluir con la consumación del mismo. Por lo tanto, abarca tres etapas que son :

- a). **Manifestación.**
- b). **Preparación y,**
- c). **Ejecución.**

"El ámbito de la fase externa implica la exteriorización de la voluntad, es decir, cuando el acto deja de plantearse como un simple acto del pensamiento, aún sin manifestación exterior, para traducirse en el futuro a través de actos que tienen su realización en la realidad social"<sup>88</sup>

---

<sup>88</sup> *Idem.*

"Cuando la resolución criminal se exterioriza a través de la realización de **actos materiales**, estamos ya dentro de la **fase externa** u objetiva del delito; penetramos a lo que algunos autores denominan el **proceso ejecutivo del delito**."<sup>89</sup>

### 2.2.1.- MANIFESTACIÓN.

La manifestación se presenta en un primer momento de exteriorización de la voluntad. Porque, la idea de cometer el delito sale al exterior, solamente como un pensamiento que se exterioriza, y que antes sólo existía en la mente del sujeto. La manifestación es un acto meramente externo que pertenece precisamente a la fase externa y objetiva.

Es así como la manifestación de las ideas no es punible; es decir es impune; salvo casos de excepción en los que la ley lo sancione expresamente; por solo mencionar un ejemplo: el **Título Decimoctavo, relativo a Delitos contra la paz y seguridad de las personas**, que especifica el delito de **amenazas** del **Capítulo I AMENAZAS**, que castiga nuestro **Código Penal Federal** en sus **artículo 282, 283 y 284**.

**Artículo 282.-** Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión o de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa:

- I. Al que de cualquier modo **amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo;** y
- II Al que por medio de amenazas de cualquier género, trate de **impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer**

<sup>89</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op. Cit.*, p. 514

Si el ofendido fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos **343 Bis y 343 Ter**, en este último caso siempre y cuando habiten en el mismo domicilio, se aumentará la pena que corresponda hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo.

Los delitos previstos en este artículo **se perseguirán por querrela**

**ARTÍCULO 283.- Se exigirá caución de no ofender:**

I Si los daños con que se **amenaza son leves o inevitables;**

II Si las amenazas son por medio de **emblemas o señas, jeroglíficos o frases de doble sentido;** y

III Si la amenaza tiene por condición que el **amenazado no ejecute un hecho ilícito en sí** En este caso también se **exigirá caución al amenazado**, si el juez lo estima necesario

Al que no otorgue la caución de no ofender, se le impondrá prisión de tres días a seis meses

**ARTÍCULO 284.- Si el amenazador cumple su amenaza, se acumularán la sanción de éste y el delito que resulte.**

Si el amenazador **exigió que el amenazado cometiera un delito, a la sanción de la amenaza se acumulará la que le corresponda por su participación en el delito que resulte.**

Si nuestra **Carta Magna** estipula en su **artículo 6 °** como garantía que "**La manifestación de las ideas** no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque a la moral, los derechos de tercero, perturbe el orden público o **provoque algún delito.**"<sup>90</sup>

En virtud de lo anterior, podemos decir que las amenazas atacan los derechos de tercero, ya que la víctima de la mismas, puede sufrir algún problema emocional, psicológico o hasta físico con motivo de ellas, es por lo que el legislador crea el tipo

<sup>90</sup> *Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos*. 15ª Edición. Naucalpan, Estado de México. Delma, 2000, p 4

penal de amenazas, con el fin de evitar que cualquier persona perturbe el ánimo de otro u otros a su antojo.

Lo anterior es uno de los casos de excepción en los que la sola manifestación de la idea, está sancionada de manera expresa en nuestra Legislación Penal.

"En general, podemos decir que nuestro Derecho Positivo se refiere a dos formas genéricas: la proposición y la conspiración, que pueden ser 'contra la seguridad exterior e interior de la Nación integrando delitos independientes pero en función de los tipos expresamente recogidos en la ley; por tanto, sólo es dable hablar con propiedad de proposición para cometer traición y de conspiración para realizar traición, espionaje, rebelión, sedición y otros desórdenes públicos. No es posible por ende y con base en la ley, enjuiciar a nadie por proposición de robo, o por conspiración de homicidio. Cuando se exteriorizó el pensamiento, el sujeto inicia la preparación del delito."<sup>91</sup>

## **2.2.2.- PREPARACIÓN.**

De la resolución de delinquir; se deberán obtener los medios y las condiciones apropiadas para llevar a cabo el delito que el agente se ha propuesto. Es importante considerar que la preparación es la etapa intermedia entre la manifestación y la ejecución.

El delito que se está preparando es un delito en potencia, mas no es real aún, ni tenemos la certeza de que sea efectivo.

---

<sup>91</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Introducción al derecho penal*. 5ª Edición, México. D.F., Porrúa. 1997 p 141

“Soler expresa al respecto: ‘Serán acciones preparatorias aquellas actividades que por sí mismas son insuficientes para poner en peligro efectivo un bien jurídico determinado (peligro corrido) y para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado (acciones unívocas). Son acciones iniciales, que por regla general no son punibles”<sup>92</sup>

En esta fase lo trascendental es contemplar la eficacia o efectividad de los medios que emplea el sujeto para por fin realizar su conducta delictiva, y de ello dependerá en gran parte la peligrosidad que este representa para la sociedad, ya que en cualquier momento puede poner en riesgo o transgredir los bienes jurídicos protegidos por el Derecho.

“La excepcionalidad del castigo en los actos preparatorios, está encaminada a que éstos representen una amenaza actual al orden jurídico-social. El acto preparatorio está encaminado a reunir los elementos necesarios para cometer el delito”<sup>93</sup>

En cuanto a la forma de llevar a cabo la preparación de dichos medios es muy relativa y variada; ya que el sujeto puede ir de menos a más; es decir desde allegarse utensilios bastante sofisticados, hasta lograr una excelente organización con otros sujetos a fin de planear paso a paso la realización del delito.

Cabe mencionar que es muy variable el tiempo que dura la etapa de preparación, en virtud de que esta se sujeta al tipo penal de que se trate, por lo tanto algunos tipos penales requerirán de mayor o menor preparación, al igual que las características propias con que cuente el autor en su oportunidad son

---

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 143

<sup>93</sup> *Idem*.

determinantes para llevar a cabo la preparación. Por solo mencionar un ejemplo, decimos que no es lo mismo privar de la vida a otro con un arma punzo-cortante, a provocarle la muerte a golpes, por lo que para el último de los casos, definitivamente el sujeto activo deberá reunir ciertas características de rudeza, destreza y fortaleza que indiscutiblemente son parte de la preparación para lograr los fines.

Podemos considerar a los actos preparatorios con su naturaleza inocente; en virtud de que estos pueden realizarse con fines lícitos o ilícitos; salvo que revelen de manera evidente el propósito, y la decisión de cometer el delito, por lo que en esta etapa preparatoria no se presenta aún la violación del tipo penal.

El presente apartado será tratado con posterioridad en el tema de actos preparatorios y actos ejecutivos, por lo que proseguimos al estudio de la etapa denominada de **ejecución**.

### **2.2.3.- EJECUCIÓN.**

Es la última etapa de la fase externa y puede revestir dos diversas formas, a saber son:

- a) La tentativa; y**
- b) La consumación del delito.**

Figuras que para efectos de nuestra investigación, decidimos tratar en capítulos posteriores a fin de ahondar más al respecto.

“En efecto, para que se inicie la etapa de ejecución, se tiene que iniciar la acción principal descrita en la norma penal, los actos preparatorios como su nombre

lo indica, están encaminados a realizar todas las operaciones necesarias para la ejecución del delito;...”<sup>94</sup>

Consideramos que puede haber una línea muy estrecha entre lo que puede ser un acto preparatorio y uno ejecutivo; por lo que compartimos la idea que el jurista Luis Jiménez de Asúa proporciona al decir: “Para que haya acto ejecutivo, precisamente que se realice lo que llamaríamos el núcleo del tipo, o mejor dicho, se necesita que el agente desarrolle su conducta, en la actividad expresada por el verbo principal de la definición; es decir, cuando se habla del homicidio, que es matar a un hombre, hay que empezar a matar; cuando se habla del robo; hay que empezar a robar. Todo lo que no sea dar comienzo a la muerte, aunque se compre el arma y se planea el hecho, no es acto de ejecución, sino acto preparatorio”<sup>95</sup>

Se dice que se da el comienzo de ejecución a partir de que se penetra en el núcleo del tipo o cuando se inician las referencias a los medios de acción de una conducta, en otro modo legítima, que distinguen unos tipos de otros, por lo tanto hay que recurrir a la lesión del bien jurídico o a su riesgo eficaz que lo exija la práctica.

“Así en la fase externa el aspecto y momento que representa el mayor interés, desde el punto de vista jurídico penal es el momento del inicio de la ejecución de la acción típica, momento que determina la tentativa punible, razón por la cual, en su definición se han realizado los mayores esfuerzos, como también se han presentado las mayores dificultades.”<sup>96</sup>

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 147

<sup>95</sup> JIMÉNEZ DE ASUA, Luis *La ley y el delito. Principios de derecho penal*, 8ª Edición, Buenos Aires Editorial Sudamericana, 1978, p. 478

<sup>96</sup> MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, p. 471

Por lo que nos corresponde entrar al estudio de la tentativa, con sus diversos perfiles

### 2.3.- LA TENTATIVA ACABADA (DELITO FRUSTRADO) Y LA TENTATIVA INACABADA (DELITO INTENTADO).

Consideramos pertinente para abordar el tema de la tentativa en su doble aspecto; contemplarlo así mismo con un poco de historia a fin de comprender aún mejor esta figura jurídica

Es acertado lo que el estudioso Francisco Pavón Vasconcelos narra en la siguiente semblanza: "Desde muy antiguo ha sido criterio general el sancionar la tentativa con pena atenuada o con la correspondiente al delito consumado. El **Derecho romano** la sancionó con la **pena del delito consumado**, y sólo excepcionalmente la atenuó; esta regla de equiparación que privativa de las actividades criminosas dirigidas a infringir el Derecho penal público, por afectar los intereses del Estado."<sup>97</sup>

Continúa diciendo el mismo autor: "Con la evolución del Derecho, la regla expresada sufrió una total transformación: la tentativa y el delito frustrado se castigaron con penas atenuadas en relación al delito consumado, equiparándose las penas, como excepción, en los delitos graves que ponían en peligro la independencia o la soberanía del Estado."<sup>98</sup>

Actualmente podemos decir que la gran mayoría de los códigos sancionan la figura de la tentativa con pena inferior a la que se impone al delito consumado, en

<sup>97</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op. Cit.*, p. 531

<sup>98</sup> *Idem.*

virtud de que se adopta el criterio de punir, como **casos de excepción**, algunos **actos de ejecución** como si se hubiera realizado el evento, y aun **simples actos preparatorios**, solo a consecuencia de la política criminal misma que adopta medidas tendientes a una mayor protección los bienes jurídicos que son considerados de superior categoría

Debemos entender por tentativa, aquellos **actos ejecutivos** (todos o algunos), dirigidos y encaminados a la realización de un delito, si el mismo no llega a consumarse por causas ajenas al querer del agente.

En la doctrina nacional al tratar a la tentativa, el Dr. Fernando Castellanos Tena nos dice: "Se habla de **tentativa acabada o delito frustrado**, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. En la **tentativa inacabada o delito intentado**, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) actos y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución."<sup>99</sup>

"Cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación del delito, sin llegar a llenarla y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, **el acto se llama ejecutivo** y la figura a que da lugar se denomina tentativa"<sup>100</sup>

---

<sup>99</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando, *Op. Cit.*, p 289.

<sup>100</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Op. Cit.*, p 474

Podemos también dentro de la tentativa acabada, considerar el arrepentimiento que puede sentir el sujeto activo del delito. Y de ese modo impedir por propia voluntad que se produzca la afectación al bien jurídico

"El llamado **arrepentimiento del activo**, por su naturaleza, sólo puede presentarse en la **tentativa acabada** cuando el agente ha agotado todo el proceso ejecutivo del delito y el resultado no se produce por causas propias. Ello supone no un simple desistimiento sino una actividad desarrollada por el mismo autor que impide la consumación del delito interrumpiendo el curso causal de la acción."<sup>101</sup>

Se dice que la punibilidad a que se encuentra sujeta la tentativa se basa en la voluntad criminal, que se hace presente en el delito consumado, y por otra parte, en el peligro en que ha estado en un momento concreto el bien jurídico que se atacaba, y también en la alarma o daño social que produce

Luis Jiménez de Asúa citando al autor Frías Caballero en su libro *El proceso ejecutivo del delito* y a manera de resumen menciona: 1) el dolo de la tentativa no es más ni menos, que el dolo correspondiente al delito consumado. 2) la culpabilidad nada tiene que ver con el deslinde de tentativa y actos preparatorios 3) La culpabilidad es importante como cuestión previa al deslinde, pero el juicio de culpabilidad es, en sí mismo, cosa ajena a la determinación del proceso ejecutivo por ambos extremos."<sup>102</sup>

Así mismo, se ha empleado la denominación de "**formas imperfectas**" o

<sup>101</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op. Cit.*, p. 535

<sup>102</sup> *Cit. Pos.* JIMÉNEZ DE ASUA Luis. *Op. Cit.*, p. 481

“incompletas” para distinguir la tentativa y la frustración, figuras que en su momento es válido si se comparan con la consumación, vista esta última como estadio perfecto de consumación del delito.

Aunque en ocasiones la terminología es equívoca y presenta reservas empleadas con fines metodológicos, en virtud de que la tentativa y la frustración siendo tales, pueden ser consideradas como formas perfectas de presentación de esas etapas de ejecución del tipo

Pasándole algo parecido a la calificación de tipos subordinados que se da a la tentativa y a la frustración, mismo que parte del supuesto de que el injusto sólo se da en el delito consumado, sea de resultado material o no; esto de acuerdo con el principio de que no hay delito sin tipo

En virtud de lo anterior podemos agregar, que los tipos penales indiscutiblemente describen las figuras consumadas, lo que traería como consecuencia la creación de ciertos tipos subordinados o secundarios, a través de una fórmula general en la primera parte del Código, cuyo verbo sería **“principiar a ejecutar”, o “ejecutar todo lo necesario”,** que sólo tienen sentido cuando se les relaciona con los tipos consumados

Podemos agregar diciendo que se presenta la tentativa cuando el sujeto da inicio a la ejecución del delito por medio de hechos exteriores y no realiza todos los actos de ejecución que debiera producir el delito por circunstancias ajenas al propio desistimiento del agente.

Aparece en la Dogmática contemporánea la idea de que la tentativa - así como la codelincuencia - no son más que formas de la adecuación típica, o mejor

dicho, causas de extensión de la pena. La prioridad de esta teoría – injustamente desconocida – corresponde a Max Ernesto Mayer que expresa:

“Existen dos de estas causas: **la tentativa y la participación**. Bajo el nombre de **causa de extensión de la pena** - concepto hasta ahora no empleado- entendemos aquellas circunstancias que fundamentan la tipicidad de una conducta por atribuir a las características de los diversos delitos una validez que excede de su extensión conceptual”<sup>103</sup>

Por lo anteriormente expuesto, se deduce que el concepto de la causa de extensión de la pena, además de ofrecer una importancia que se corresponde con la división en parte general y especial, también contiene una referencia a las diferenciaciones de la culpabilidad. Por lo que la realización completa de un tipo por un autor, considerado desde la lógica jurídica, es el paso normal; en virtud de lo expuesto con anterioridad decimos que en primer término; la producción en forma de tentativa, y por último la coincidencia de varias personas, representan desviaciones del caso normal que requieren y exigen una valoración propia.

En posteriores apartados, contemplaremos a la tentativa en la legislación nacional, y en la doctrina moderna. Pero por el momento pasamos a retomar lo que se conoce como actos preparatorios y ejecutivos. En los que encontraremos una variedad de supuestos que nos llevan a preguntarnos, si ¿los actos preparatorios y ejecutivos son de relevancia para el derecho penal?

## 2.4 ACTOS PREPARATORIOS Y ACTOS EJECUTIVOS.

---

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 473

Es bien sabido que el inicio de la punibilidad del *iter criminis* corresponde al inicio de la tentativa punible, por lo que este tiene su origen en los "actos ejecutivos" recogidos a partir del principio del "comienzo de ejecución del delito" que el Código Penal Francés de 1810 refirió, mismo que es fuente de inspiración jurídica de la regulación en la materia penal, en Europa y América Latina

"Por eso se ha distinguido, desde los autores clásicos como Carmagnini, Romagnosi y Carrara, entre los actos preparatorios y los actos ejecutivos, siendo variados los criterios seguidos para diferenciarlos, aun cuando, debemos decirlo de una vez, no hay ninguno que establezca una tajante y definitiva separación entre ambos: a) Desde un punto de vista exclusivamente cronológico, según la lejanía o cercanía del acto al resultado perseguido, serán actos preparatorios los remotos, al igual que los actos de ejecución próximos al evento querido y no realizado; en el siguiente sentido: **Por cuanto a la naturaleza de los actos, en la equivocidad de los preparatorios y en la univocidad de los ejecutivos; en el carácter condicional del acto preparatorio y en el de causa del acto ejecutivo; en la voluntad exteriorizada a través del acto ejecutivo que falta en el preparatorio,**"<sup>104</sup>

Es así como se hace presente el principal problema de la tentativa; al querer determinar la diferencia entre los actos ejecutivos o de tentativa y los actos preparatorios que regularmente son impunes

Por lo que a manera de encontrar una respuesta acertada, aceptamos el criterio del estudioso Luis Jiménez de Asúa, que dice: "Para determinar con toda

---

<sup>104</sup> PAVÓN VASCONCELOS. Francisco *Op. Cit.*, p. 520

exactitud el comienzo de ejecución y distinguirlo de los meros actos preparatorios, se han formulado muy diversas teorías, aunque nosotros sólo nos ocuparemos de la univocidad, de Carrara, con **la doctrina complementaria** que él mismo expuso; **del ataque al bien jurídico y del comienzo típico de ejecución.**

‘Según Carrara, son **actos consumativos** los que recaen sobre el sujeto pasivo de la consumación (el objeto robado, el cuerpo muerto); son **actos ejecutivos** aquellos que se producen sobre el sujeto pasivo del atentado (la puerta que se rompe para robar); son **actos preparatorios** aquellos que se agotan en el propio sujeto activo, ya primario, ya secundario, (comprar el arma, rondar la casa) ”<sup>105</sup>

“Estos criterios unidos a la univocidad y a la idoneidad, le sirven a Carrara para separar los actos preparatorios, que han de quedar impunes, de la tentativa punible.”<sup>106</sup>

Sería un abuso dicen los positivistas, castigar en todo caso los actos preparatorios, puesto a que lo justo es castigar aquellos actos que revelan una **peligrosidad criminal**. Es así como podemos añadir que sólo podrán ofrecer este carácter los próximos a la ejecución, pues en los remotos es siempre posible y probable el desistimiento en el transcurso del sendero que han de recorrer, hasta la consumación.

“Para Grispigni, los actos preparatorios serían de competencia de la policía de

<sup>105</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Op. Cú.*, p. 477

<sup>106</sup> *Idem.*

seguridad, así como los ejecutivos serían de competencia de la justicia penal y, por tanto de la policía judicial »<sup>107</sup>

Resumiendo podemos decir que los actos preparatorios no son punibles, hecha excepción en los casos en que se incriminan como específicos delitos

También la “**resolución manifiesta**” es impune, hecha excepción en la que expresamente aparezca castigada en el Código Penal como un tipo penal específico

“En la fase externa son objeto de estudio, los actos preparatorios y los actos ejecutivos **Son actos preparatorios** aquellos a través de los cuales el sujeto agente **prepara** lo necesario para alcanzar el éxito en el objetivo de su conducta criminosa Naturalmente, como en el caso de la resolución manifiesta, los actos preparatorios no son punibles **Son actos ejecutivos** aquellos a través de los cuales el agente **inicia la ejecución** del delito, ciertamente este es el momento más relevante desde la perspectiva penal, en que se hace necesario precisar a partir de que momento puede considerarse el inicio de la tentativa punible ”<sup>108</sup>

Compartimos la siguiente idea: “No puede reputarse a la **conspiración** y a la **proposición** como **fases intermedias**, y tampoco como **resoluciones manifestadas**, como lo sostenía Garraud, que las equiparaba a los actos preparatorios Como se señalará al comentar ambas instituciones, solo tienen lugar en la acción de sujeto múltiple y las dos tienden precisamente a formar la finalidad o propósito de la acción común y la resolución delictiva, de manera que no importan la manifestación de una resolución, sino el camino o el medio a que

<sup>107</sup> *Ibidem*, p 472

<sup>108</sup> MALO CAMACHO, Gustavo *Op. Cit.*, p 471

recurren futuros coejecutores para formar la finalidad y la decisión solidaria, que comprende lo que todos perseguirán, la forma de lograrlo y la distribución de la actividad necesaria "<sup>109</sup>

La conspiración, así como la proposición son figuras que se presentan cuando hablamos de la participación de sujeto múltiple, por lo que ambas tendrán tendencias a formalizar el propósito de actuar, así como de resolver acerca de cómo lograr su propósito delictivo

A fin de continuar con nuestro tema de investigación, entramos al estudio de la figura denominada **tentativa**.

## **2.5.- LA TENTATIVA EN LAS LEGISLACIONES MODERNAS.**

Es bien sabido que la personalidad del delincuente se traduce y se revela también en la tentativa, ya que los actos que la constituyen se ordenan a un fin determinado. Es así como en el Código Penal Español, y algunos Códigos hispanoamericanos se sanciona además del delito consumado, a la tentativa de delito y el delito frustrado.

"Los intérpretes franceses y gran parte de los autores alemanes estiman que la tentativa comienza cuando los actos penetran en la esfera propia del bien jurídico agredido y, en todo caso, cuando están en situación de peligro eficaz los bienes jurídicos protegidos por el Derecho "<sup>110</sup>

Respecto del delito doloso, no se sanciona solamente la conducta que el sujeto activo llega a realizar totalmente y que como consecuencia produce el

---

<sup>109</sup> GARRIDO MONT, Mario, *Op. Cit.*, p. 51.

<sup>110</sup> JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, *Op. Cit.*, p. 477

resultado típico; por lo tanto, lo que la ley prevé es la punición de la conducta que no llena todos los elementos típicos, por quedarse en una etapa anterior de realización

El jurista Eugenio Raúl Zaffaroni, nos dice "Hay dos clases de tentativa, que en otras legislaciones se distinguen por sus efectos, pero que en la nuestra aparecen por entero incluidas en la fórmula del artículo 42 C.P: la tentativa acabada llamada en la legislación comparada y en la doctrina **delito frustrado y la tentativa inacabada**. La tentativa acabada es aquella en que el sujeto realiza la totalidad de la conducta típica, pero no se produce el resultado típico. La tentativa inacabada es la que tiene lugar cuando el sujeto interrumpe la realización de la conducta típica"<sup>111</sup>

A manera de analizar el anterior comentario, es trascendental ver que la voluntad del sujeto activo del delito es importante al momento de realizar o de interrumpir su conducta, en cada supuesto de tentativa

Continúa diciendo el mismo autor: "Toda vez que no se revela legalmente la diferencia entre ambas clases de tentativa, no tiene importancia en nuestro sistema averiguar que delitos admiten una o ambas formas de tentativa."<sup>112</sup>

El planteamiento anterior sería una situación similar a la que nuestra legislación penal podría aducir en relación con la tentativa acabada y la tentativa inacabada, por lo que nos surge la siguiente interrogante, **¿porqué nuestra doctrina si hace una distinción muy precisa entre ambas clases de tentativa, y nuestra legislación no contempla la misma diferencia?**

---

<sup>111</sup> ZAFFARONI EUGENIO. Raúl, *Op. Cit.*, p 647

<sup>112</sup> *Idem.*

A lo que podemos contestar diciendo: un determinado aspecto puede contemplarlo la doctrina, y otro distinto puede ser lo que se encuentra legislado en un aspecto meramente legal y se da el caso de que uno y otro criterio no se fusionen como tales al tratar determinado tema, pero ambos: es decir doctrina y legislación, pueden aportar elementos importantes para el Derecho Penal en general, siendo clara la importancia entre ambas fuentes

Ahora bien, consideramos que se dan otros aspectos en la figura de tentativa que no pueden pasar desapercibidos; nos referimos a la **tentativa en la omisión**.

El autor Eugenio Raúl Zaffaroni trata lo relacionado a la **tentativa en la omisión**, y al respecto nos dice: "Si tomamos como punto de partida el peligro que amenaza al bien jurídico y que determina el deber de actuar en la forma típicamente descrita, habrá una tentativa cuando las demoras en intervenir con fin salvador tienen por efecto aumentar ese peligro."<sup>113</sup>

Se dice que estamos ante un **acto de tentativa**, cuando el sujeto haya dejado pasar la última oportunidad que se le presente de apartar el peligro y el daño no sobreviene. Es decir pudiendo evita el daño al bien jurídico no lo hace, y aún así no se produce la lesión del bien salvaguardado.

"El **comienzo de ejecución constitutivo de la tentativa** exige una conducta idónea para consumar el delito intentado, porque sin esta capacidad no concurre la **condición del peligro efectivo para el derecho protegido por la ley penal que fundamenta el castigo de la tentativa**."<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> *Idem*.

<sup>114</sup> C. NUÑEZ, Ricardo *Derecho penal argentino. Tomo Segundo*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1960, p. 339

En cuanto al castigo que deriva de la tentativa, sin más que decir, este se establece en relación al comienzo de ejecución que se da dentro ésta figura jurídica, mismo que pone en verdadero peligro al bien jurídicamente protegido por el derecho, como acertadamente lo trata el autor Ricardo C. Núñez.

Es así como consideramos oportuno tratar lo relacionado con la tentativa en la doctrina extranjera y por lo tanto, pasamos a realizar un minucioso estudio de la tentativa en nuestra Legislación Penal Federal.

## 2.6.- LA TENTATIVA EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL MEXICANO.

Con ligeras variantes, los autores consideran como elementos de la tentativa:

- a) **Un elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito;**
- b) **Un elemento material u objetivo, que consiste en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva, y**
- c) **Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.**

“Si tales elementos son reconocidos en forma casi invariable como propios e integrantes del delito tentado, los criterios han variado cuando se trata de precisar en cual o cuales de ellos radica la esencia de esta figura. En la evolución de las teorías dos distintas corrientes parecen haber conjugado tan dispares opiniones”<sup>115</sup>

“El **comienzo de ejecución** consagrado como fórmula técnica para dar individualidad a la tentativa, en función de la acción, instituida por el Código Francés de 1810 y seguido posteriormente por los Códigos de los estados alemanes y más tarde por el Código del Imperio, dio nacimiento a dos corrientes: la subjetiva,

<sup>115</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Op. Cit.*, p 519

apoyada y difundida en Alemania por Von Buri, y la objetiva, que poco a poco ha ido ensanchando sus horizontes y ha agrupado a los mas modernos penalistas <sup>116</sup>

La importancia de la tentativa se presenta al momento de que se manifiesta una **conducta idónea**, esta debe tender a que el delito intentado se pueda llegar a consumir; porque es ahí solamente como se pone en riesgo el bien jurídico protegido por el Derecho. El riesgo al que se expone dicho bien, es la base para que la figura de la tentativa sea sancionada por la ley

“La norma que describe la tentativa, no integra por sí sola un tipo penal por no contener los elementos específicos propios de los tipos delictivos. La naturaleza de dicha norma es, por el contrario accesoria, ya que, tanto ontológica como teleológicamente, sólo entra en función relacionada con otra principal. Los tipos penales describen conductas consumadas.”<sup>117</sup>

Sin embargo considerando el supuesto en el que la tentativa se sancione, como conducta consumada, sin menoscabar el principio ***nullum crimen sine lege***, sería necesaria la presencia de una norma que autorice la existencia de su punibilidad.

Por lo que nuestra penal federal contemplan en su **Título Primero, de la Responsabilidad Penal, Capítulo II**, la figura denominada **Tentativa**.

**Artículo 12.- Existe tentativa punible, cuando** la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente.

<sup>116</sup> *Idem.*

<sup>117</sup> ARILLA, BAS, Fernando. *Op. Cit.*, p 306

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el **artículo 52**, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito

Si el sujeto **desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito**, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a este se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos

"La definición de la tentativa incluye un elemento: que el resultado no se produzca por causas ajenas a la voluntad del sujeto, de donde se infiere a **contrario sensu**, que no es punible en aquellos casos en que algún acto voluntario del sujeto impida la producción de dicho resultado"<sup>118</sup>

Lo que en su caso constituyen las causas de atipicidad en la tentativa, se denomina desistimiento voluntario en el supuesto de la tentativa inacabada, y para el supuesto de la tentativa acabada, sería el arrepentimiento eficaz. Siendo fundamentada esta atipicidad en la que se elimina un presupuesto de la punibilidad del delito tentado, pertenece al ámbito de la **política criminal**, siendo muy criticada en este sentido la ley ya que es una muy buena oportunidad para el delincuente que se desiste espontáneamente

Dado el caso del **desistimiento espontáneo** por parte del autor opera a favor de este una **causa de exclusión de la pena**.

"**El desistimiento** es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su voluntad de abandonar el designio criminal que se había propuesto. El desistimiento origina la impunidad de los actos ejecutivos realizados cuando éstos, por sí no constituyen delito.

---

<sup>118</sup> *Ibidem.*, p 307

'El desistimiento es voluntario cuando el autor se dice: "yo no quiero a pesar de que puedo"; es involuntario cuando el autor se dice: "yo no puedo aunque quisiera."<sup>119</sup>

El Código Penal Federal de México, contempla en su **Capítulo III**, la aplicación de sanciones para el caso de la tentativa, mismo que reproducimos textualmente en su único artículo.

### CAPITULO III.

#### APLICACIÓN DE SANCIONES EN CASO DE TENTATIVA.

**ARTÍCULO 63.-** Al responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos **12 y 52**, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario.

En los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando este fuera determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior.

En los casos de **tentativa punible de delito grave** así calificado por la ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado.

Creemos que el precepto anterior, se encuentra redactado de una manera muy confusa, ya que establece hipótesis que dan lugar a confusiones, por lo que nosotros consideramos que su redacción debería ser en el siguiente sentido:

**Artículo 63, Párrafo Segundo: En caso de indeterminación del daño que se pretendió causar, a título de tentativa, como circunstancia determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior.**

<sup>119</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco *Op. Cit.*, p. 534.

***Párrafo Tercero: En los casos de tentativa punible de delito grave, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado.***

Si bien es cierto que la figura de la tentativa no lesiona el bien jurídico protegido por la ley, también lo es que sí lo pone en riesgo, por lo tanto ese riesgo a que se ve expuesto el bien jurídico, es la razón de ser de la tentativa punible.

Consideramos que respecto del presente apartado, debemos invocar algunos criterios que en jurisprudencia y tesis ha sostenido la Suprema Corte de Justicia, así como los Tribunales Colegiados de Circuito

**Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Materia (s) penal. Volumen: Tomo II, Parte HO. TESIS. 1009. Página 632.**

**“TENTATIVA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA EN CASO DE. (LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL). Una adecuada interpretación del artículo 63 del Código Penal federal (antes de la adición al artículo 51 del propio Código, publicada el 14 de enero de 1985), así como de los códigos de los Estados que contengan la misma disposición, el cual dispone que para sancionar a los responsables de tentativas punibles “se les aplicará, a juicio del juez... hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito...”, permite establecer que, no señalándose en tal precepto el mínimo aplicable, sino sólo el máximo de la pena, debe entenderse que para tal efecto se partirá de lo dispuesto por el artículo 25 del propio ordenamiento, o sea, que el mínimo de la pena de prisión es de tres días, y el máximo, las dos terceras partes de la que se debiera imponer de haberse consumado el delito.”**

Lo importante del anterior criterio, se observa al retomar la idea del artículo 25, en cuanto a establecer el mínimo de la pena que es de tres días, considerando como máximo las dos terceras partes de la que se debiera imponer al delincuente para el caso de haberse consumado el delito. Con lo que ya no se quedarían en el aire dichos parámetros para el momento de la imposición de la sanción.

El artículo 25 del Código Penal Federal, corresponde al Capítulo II, Prisión, mismo que a la letra dice:

La prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración será de tres días a sesenta años, y solo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá

**Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Materia (s) penal. Tomo XV- Enero. Tesis. VI. 1º. 103 P. Página: 315.**

**“TENTATIVA, LOS ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN.** La tentativa se integra con dos elementos: el subjetivo, consiste en la intención dirigida a cometer el delito; y, el objetivo, relativo a la realización total de actos encaminados directa e inmediatamente a su ejecución, y un resultado, no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.”

El anterior criterio, sirve en gran parte para distinguir los dos elementos de la tentativa y saber en que consiste cada uno de ellos, el objetivo, el subjetivo, así como el resultado. Nosotros creemos que en este sentido cobra mucha mayor relevancia el resultado que no se presenta en virtud de que existen otros móviles que lo evitaron. Y de lo contrario, estaríamos hablando de un delito consumado o agotado.

**Octava Época. Instancia: Apéndice de 1995. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Materia (s) penal. Tomo II, PARTE TCC. Tesis. 738. Página: 474. Genealogía: APÉNDICE '95: TESIS 738 PG. 474.**

**“TENTATIVA, LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE.** La tentativa se integra con dos elementos: el subjetivo, consiste en la intención dirigida a cometer un delito; y, el objetivo, consistente en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva, y un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.”

En la jurisprudencia que precede, además de que se especifican claramente los elementos que caracterizan a la tentativa, se destaca la importancia del elemento objetivo, en cuanto a que los actos realizados por el sujeto, deben ser de naturaleza ejecutiva

"La conducta ejecutada con anterioridad al desistimiento o el arrepentimiento solamente es punible en el caso de que sea subsumible en un tipo legal. El ladrón que para penetrar a la casa donde piensa perpetrar el robo, ha fracturado la puerta, será, por ejemplo, responsable del delito de daño en propiedad ajena. El herido que previno la muerte del herido, llevándolo al hospital donde le asistieron, no responderá del delito de homicidio en grado de tentativa, pero sí del de lesiones".<sup>120</sup>

Al respecto encontramos para mejor comprender lo antes dicho la siguiente jurisprudencia:

**Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Jurisprudencia. Fuente: Apéndice de 1995. Materia (s) penal. Volumen: Tomo II, Parte SCJN. TESIS. 349. Página 193.**

**"TENTATIVA INEXISTENTE. La tentativa punible es un grado de ejecución directa e inmediata de un delito que no llega a su total consumación por causas ajenas a la voluntad del inculpado y si los actos de este que aparecen demostrados en el proceso son equívocos, como los simplemente preparatorios y los de significado ambiguo, no deben considerarse como constitutivos de tentativa."**

Lo fundamental de esta tesis se da al momento de que los actos realizados por el sujeto son o resultan equívocos; porque así se demuestra en el proceso, o son simplemente preparatorios mas no de naturaleza ejecutiva, no constituyen tentativa

**Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo X- Octubre. Página: 463.**

**"TENTATIVA, CALIFICATIVAS. TAMBIÉN SE ACTUALIZAN CUANDO EL DELITO SE COMETE EN GRADO DE. Como la tentativa no es una entidad típica autónoma sino el grado de ejecución de un delito, inacabado por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, las circunstancias atenuantes o agravantes del mismo se actualizan también cuando éste se comete sólo de manera tentada, tanto porque dichas modificativas le imprimen un carácter de menor o mayor gravedad a la conducta ilícita que se pretendió consumir, lo que repercute en la sanción reduciéndola o aumentándola, como porque constituyen un elemento para determinar la temibilidad del agente."**

<sup>120</sup> ARILLA BAS, Fernando. *Op. Cit.*, p 308

En cuanto a la tesis precedente, consideramos que lo trascendental es entender que la tentativa no puede ser considerada como figura típica que se presenta por sí misma; sino como el grado de ejecución de un delito, por lo que también se contemplan las circunstancias atenuantes y agravantes que se deben de actualizar en determinado momento, para poder imponer la sanción correspondiente

Es trascendental identificar el anterior criterio con algunas razones que justifican la punición de la tentativa, como son:

- a) En razón del **peligro corrido**.
- b) En razón de la **violación del mandato** contenido en la norma principal;
- c) En razón de la **intención manifestada** reveladora de una conciencia malévola, atentatoria al Derecho <sup>121</sup>

Para concluir el presente apartado entraremos al análisis de los criterios que en determinado momento establecen los casos en los que **no es posible hablar de tentativa**, para lo cual consideramos apropiado el criterio del jurisconsulto Francisco Pavón Vasconcelos, que al respecto nos dice:

"a) Dado que la tentativa requiere representación de la conducta o del hecho y voluntariedad en la ejecución de los actos, **los delitos culposos** no admiten esta forma incompleta o imperfecta.

b) Igual sucede, teóricamente, en cuanto a **los delitos preterintencionales**, en los que el dolo esta ausente respecto al resultado. Nuestro Código Penal Federal, al no admitir la preterintencionalidad hace dudoso referir la tentativa a tales delitos

---

<sup>121</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op. Cit.*, pp. 530.

c) Tampoco es factible la tentativa en los llamados **delitos de ejecución simple**, pues la exteriorización de la idea consuma el delito, fenómeno que sucede en los atentados al pudor, injurias, etc.

d) La tentativa no se da tampoco en los **delitos de omisión simple** por surgir éstos en el momento en que se omite la conducta esperada al darse la condición exigida por la ley para actuar. Por tanto, no hay un antes en que pueda empezarse a omitir la acción esperada <sup>122</sup>

En virtud de que en este apartado se han abordado los aspectos más trascendentales, pasamos a desglosar detenidamente el llamado **delito consumado**.

En el que tratamos de considerar algunas opiniones de diversos tratadistas, asimismo, se hacen algunas consideraciones respecto de la idea del delito agotado, delito tentado y delito consumado. Siendo en todo momento oportuno dilucidar con respecto a la relación que guarda cada una de estas figuras jurídicas y retomando sus principales diferencias

## 2.7.- LA CONSUMACIÓN DEL DELITO.

Primeramente consideramos apropiado dar una breve definición del **delito consumado**, por lo tanto, cuando el delito se perfecciona de manera objetiva y el sujeto ha realizado la lesión jurídica que resolvió de ejecutar su voluntad, el delito se encuentra consumado

---

<sup>122</sup> *Idem.*

"Afirma un sector de la doctrina penal que el delito se ha consumado al producirse la lesión jurídica, originada en la producción del resultado, cuando el tipo así lo precisa, o cuando a virtud de la conducta humana se genera peligro contra un determinado bien jurídico. Sin acudir al criterio de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, puede igualmente considerarse consumado el delito al realizarse todos los elementos constitutivos del tipo penal."<sup>123</sup>

Nosotros siguiendo la clasificación que hay en nuestro Código Penal Federal misma que atiende a los tipos en orden a la forma de su consumación compartimos con el jurista Gustavo Malo Camacho los siguientes criterios:

**"Tipo de delito instantáneo.** Estos tipos que previenen delitos cuyo resultado y lesión al bien jurídico penalmente protegido aparece producido de manera concomitante e instantánea con el momento de realización de la conducta típica que viola la norma, pudiendo implicar delitos de mera conducta, o bien delitos de resultado material."<sup>124</sup> *Aparecen previstos en el artículo 7, fracción I de nuestro Código Penal Federal, que a la letra dice:*

**ARTÍCULO 7.- El delito es: Fracción I: Instantáneo,** cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

"De este grupo aparece una subespecie conformada con los así denominados **delitos instantáneos con efectos permanentes**, que son aquellos donde el resultado ocasionado es definitivo, (delito de homicidio)."<sup>125</sup>

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 579.

<sup>124</sup> MALO CAMACHO. Gustavo *Op. Cit.*, p 314

<sup>125</sup> *Idem*.

Los **delitos permanentes** se caracterizan por un estado antijurídico que prolonga en el tiempo la conducta del sujeto. Por lo que se dice que los elementos característicos de los delitos permanentes son:

- a) **La prolongación en el tiempo del estado antijurídico que sigue al comienzo de la consumación.**
- b) **La circunstancia de que dicha prolongación depende de la conducta voluntaria del autor, quien en todo momento puede detenerla.**

**Tipo de delito permanente.** Este es un delito de trato sucesivo; aquél en donde el estado de antijuridicidad se prolonga en el tiempo, hasta que la realización de una nueva conducta da por terminado ese estado de antijuridicidad, generando la terminación del delito, **(Artículo 7, Fracción II).**

**ARTÍCULO 7, Fracción II, Permanente o continuo,** cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y

En cuanto a lo que establece la **Fracción III** del mismo artículo ya citado que a la letra dice: **Continuado**, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

“Varios criterios se han sustentado en relación al **momento consumativo del delito continuado**. Un primer criterio sobre la cuestión se orienta hacia la negación de un momento consumativo en el delito continuado, al sostener que si atiende a su estructura y naturaleza, a cuyo efecto debemos recordar que el mismo se integra con una pluralidad de conductas, tanto activas como omisivas, las cuales estimadas en sí mismas constituyen delitos perfectos aunque separados en el tiempo unas de otras, no es posible concebir en él una consumación en la consumación habrá tantos momentos consumativos como tantos sean los delitos

que estén en continuación, lo que lleva a considerar que **no existe un momento consumativo en el delito continuado** »<sup>126</sup>

“Un segundo criterio pretende que la consumación del delito continuado se verifica al realizarse la última de las acciones que lo integran, siendo hasta entonces cuando se comete el delito. La idea que priva en este criterio es que si el delito se forma de varias conductas o acciones que producen un idéntico resultado, la consumación del delito como una unidad, que comprende la suma de todos los resultados, sólo tiene lugar cuando se comete el último de ellos »<sup>127</sup>

“Un tercer criterio sostiene que como el delito continuado se integra con una pluralidad de conductas unidas con un mismo propósito (**unidad de propósito**) y con identidad de lesión jurídica, lo que establece que existiendo varios delitos, para los efectos penales deben ser considerados como un solo delito, existirá consumación no cuando se consuman cada uno de los diversos delitos que lo conforman, ni tampoco cuando se comete el último delito sino durante todo el periodo en que se dé la consumación discontinua de los delitos particulares que lo constituyan.»<sup>128</sup>

Tomando en consideración algunas otras ideas de **delito consumado**, “el artículo 43 del Código toscano decía que: **el delito es consumado** cuando todos los elementos que componían su esencia se encuentran reunidos en el hecho criminal de que se trata. Modernamente, el Código cubano da también una definición general de la consumación y dice en la letra A del artículo 26: **Se considera**

---

<sup>126</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op. Cit.*, pp 580-581

<sup>127</sup> *Ibidem.*

<sup>128</sup> *Idem.*

**consumado un delito cuando el acto querido por el agente se ha producido en su totalidad de acuerdo con los medios empleados para su ejecución.**<sup>129</sup>

Indiscutiblemente, para poder averiguar cuando un delito está consumado, tenemos que remitirnos al tipo penal, que representa una verdadera importancia dentro del dominio de la Dogmática penal; por lo que la definición de cada una de las infracciones que se describen como delito consumado, cobran vida cuando el momento de la consumación se verifica, es decir, cuando el tipo legal se encarna en la vida

Compartimos la idea del jurista Mario Garrido Mont quien expresa lo siguiente: **“Para que exista consumación, no se debe estar a la visión del autor, sino a criterios normativos, pues es la política criminal materializada en la ley la que determina cuándo debe reputarse consumado un delito, consumación que no tiene por qué coincidir con el propósito del sujeto que lo realiza, que puede o no haberse alcanzado.”**<sup>130</sup>

Es claro que cuando se da la consumación del delito, podemos decir que termina toda posibilidad de tentativa.

Al respecto el autor Ricardo C. Núñez nos dice: **“la consumación del delito sucede cuando el hecho cometido reúne en sí todas las condiciones especificadas por la ley que lo define** Este es un concepto amplio y general, aplicable tanto a los delitos materiales como a los formales y a los de simple conducta.”<sup>131</sup>

<sup>129</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis *Op. Cit.*, p 493

<sup>130</sup> GARRIDO MONT, Mario, *Op. Cit.*, p. 46

<sup>131</sup> C. NÚÑEZ, Ricardo *Op. Cit.*, pp 332-333

Para concluir con el presente apartado, consideraremos la figura del **delito agotado**, del que nos habla en breve el doctrinario Luis Jiménez de Asúa al decir: "Este se presenta cuando, después de perfecto el delito, continúa el desenvolvimiento ulterior con nuevo daño, hasta lograr el fin que el agente se proponía, se dice que el delito está agotado"<sup>132</sup>

Cuando el sujeto se detiene en la violación jurídica; no esta agotando el hecho, por lo tanto, si se entra a tratar lo relacionado con la idea de **agotar el hecho**; estamos hablando de conseguir el propósito que como resultado final se propuso el agente. En virtud de lo anterior decimos que el hecho de que un delito no se agote puede estar supeditado a dos variantes; la primera de ellas es; la presencia de un **caso fortuito** y la segunda el **arrepentimiento del propio sujeto**.

Podemos concluir el presente apartado diciendo que la doctrina del delito agotado lo expuso por primera vez Brasanti en Francia por el año de 1885

## 2.8.- EL DELITO IMPOSIBLE.

"**Delito imposible** se reputa aquella conducta que no realizará nunca el resultado típico, en virtud de la inidoneidad de los medios empleados por el agente o bien por faltar el objeto contra el cual va dirigida"<sup>133</sup>

Es claro que no debe darse confusión alguna entre la tentativa acabada o delito frustrado con la tentativa de delito imposible. Por lo que es preciso considerar lo siguiente:

<sup>132</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Op. Cit.*, p. 493.

<sup>133</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op. Cit.*, p. 527

En el **delito imposible** no se puede realizar la infracción de la norma por las siguientes razones:

- a) Al existir **imposibilidad material**,
- b) Por haber **inidoneidad en los medios** empleados
- c) Por la **inexistencia del objeto del delito**.

Como ejemplo de la **imposibilidad material** tenemos al ladrón que quiere robarse el monumento a la revolución. Mismo que materialmente es imposible de trasladar, por sus dimensiones.

Un ejemplo de la **inidoneidad de los medios** es querer privar de la vida a una persona con una pistola cargada de balas de salva o con una pistola de agua.

En cuanto a la **inexistencia del objeto del delito**, pondremos como ejemplo privar de la vida a un muerto. Es decir el deseo de privar de la vida a alguien que hace unas horas murió de manera natural.

Compartimos con el Dr. Fernando Castellanos Tena las siguientes ideas: "Tampoco debe confundirse el **delito putativo o imaginario** con el imposible. En el **putativo** no hay infracción a la Ley Penal por imposibilidad jurídica, ya que la norma no existe. En el **imposible**, por imposibilidad material. En el **putativo** no existe delictuosidad intrínseca sino imaginaria: el sujeto cree erróneamente, que su conducta es punible sin serlo legalmente. El **delito putativo**- como no es delito- no puede sancionarse en grado de tentativa ni de supuesta consumación. El **imposible** tampoco debe punirse ni como tentativa, pues no entraña la ejecución de la conducta capaz de producir el delito, ni la omisión de la adecuada para evitarlo; el **delito jamás se integraría por falta del objeto jurídico.**"<sup>134</sup>

<sup>134</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p. 291.

Consideramos que el legislador de 1931, al tratar la tentativa en el **artículo 12 del Código Penal Federal**, no contempla dentro del precepto lo relacionado con la tentativa de delito imposible, pudiendo preverlo.

Si bien es cierto que nuestro Código Penal y Código Penal Federal, no contemplan de ninguna manera al llamado **delito imposible**, también lo es que el **Código de Justicia Militar** sí refiere algo al respecto, por lo que habría que entrar al estudio de la inconstitucionalidad de dicho precepto. Por lo que el mencionado Código en su Capítulo III denominado Grados del delito intencional, en su **artículo 105** nos dice: "**los delitos serán punibles en todos sus grados de ejecución.**

**Estos son conato, delito frustrado y delito consumado.**"<sup>135</sup>

**Artículo 106.-** "El conato consiste en ejecutar uno o más hechos encaminados directa e inmediatamente a la consumación, pero sin llegar al acto que la constituye, si esos hechos dan a conocer solos o acompañados de algunos indicios, cual es el delito que el agente tenía intención de perpetrar; si no lo dieran a conocer, tales hechos se considerarán como actos puramente preparatorios que serán punibles cuando por sí solos constituyan delito.

'el frustrado es aquel en que el agente llega hasta el último acto en que debía realizar la consumación, si esta no se verifica por tratarse de un **delito irrealizable por imposible**, porque los medios que se emplean son inadecuados o por otra causa extraña a la voluntad del agente."<sup>136</sup>

Así mismo, en su **capítulo IV** relativo a la Aplicación de penas en los grados de conato y delito frustrado. En su **artículo 158** establece: "**el conato se castigará**

<sup>135</sup> *Código De Justicia Militar, Tomo I, México. D F.* Edición oficial publicada por la Secretaría de Guerra y Marina en 1934, p. 42

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 43

con la quinta parte de la pena que se aplicaría al delincuente, si hubiera consumado el delito »<sup>137</sup>

**Artículo 159.-** "El delito frustrado se castigará:

- I. Cuando el delito no se consume por tratarse de un **delito irrealizable, porque es imposible** o porque son evidentemente inadecuados los medios empleados, con un tercio a dos quintos de la pena que se impondría si el delito se hubiera consumado, y
- II. Cuando el delito no se consume por causas extrañas a la voluntad del agente, diversas de las que se expresan en la fracción anterior, con dos quintos a dos tercios de la que se aplicaría si se hubiera consumado el delito

El juez tendrá en cuenta lo dispuesto en los **artículos 146 y 147.**

**Artículo 146.-** "Siempre que con **un hecho ejecutado en un solo acto o con una omisión, se violen varias disposiciones penales** que señalen penas diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, tomándose en cuenta las otras violaciones como circunstancias agravantes »<sup>138</sup>

Es de observar, que el legislador es muy estricto al momento de aplicar la sanción, más las circunstancias agravantes, a lo que nosotros encontramos el fundamento de dicho artículo, en un sentido general de represión y prevención de que se presente el concurso de leyes y se dañen y lesionen diversos bienes jurídicos. Además con ello se establece una mejor aplicación de la ley al caso concreto.

**Artículo 147.-** "Cuando un delito pueda ser considerado bajo dos o más aspectos, y en cada uno de ellos merezca pena diferente, se **impondrá la mayor.**"<sup>139</sup>

Si bien es cierto que el **fuero militar** tiene su propia legislación, también lo es que no por ello se puede apartar de lo que estipula nuestra **Carta Magna**, de lo

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>138</sup> *Código De Justicia Militar, Op. Cit.*, p. 58.

<sup>139</sup> *Idem*.

contrario, entraríamos a disputar la inconstitucionalidad de algunos preceptos del Código de Justicia Militar

Para concluir con el presente capítulo, sólo nos resta decir, que en nuestra legislación Penal Federal, no existe el llamado **Delito Imposible**, aunque a nivel doctrinario si se tiene en consideración, y en la Legislación Penal Militar, también se contempla dicho delito; por lo que habría que considerar los pros y contras de que nuestra legislación lo contemple como delito

El principal problema se presenta al encuadrar la conducta del sujeto activo del delito en el llamado **Delito Imposible** y además la aplicación de la sanción presentaría otro grave problema, en virtud de que no se ha vulnerado ni puesto en peligro ningún bien jurídico.

El siguiente criterio sostenido por los Tribunales Colegiados en Materia Penal, trata lo relacionado con este tema, cabe aclarar que no existen más criterios al respecto

**Novena Época. Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XI, Marzo de 2000. Tesis: VI.P.42 P. Página: 1035.**

**“TENTATIVA. NO SE CONFIGURA SI LOS ACTOS EJECUTADOS SON DE RESULTADO IMPOSIBLE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Del análisis del artículo 20 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, se advierte que la tentativa se integra con tres elementos, el subjetivo consistente en la intención dirigida a cometer el delito; el objetivo relativo a la realización de los hechos encaminados directa e inmediatamente a su ejecución; y el resultado no realizado por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo. Luego, si los activos ejecutan medios eficaces y aparentemente idóneos encaminados a la producción de un delito determinado, pero su ejecución es imposible, porque el bien jurídicamente tutelado por la norma, ya sea por su naturaleza u otros factores, se encuentra fuera de peligro, al ser materialmente irrealizable su consumación, esos actos no pueden ser punibles, ya que la antijuridicidad de la tentativa radica precisamente en el peligro al cual se coloca el bien jurídico, como consecuencia del acto agresivo tendiente a su lesión.”**

El criterio anterior, es bastante ilustrativo, ya que su relevancia radica en que los sujetos pueden encaminar sus actos de manera idónea a cometer determinado delito; pero si éste último es de realización imposible por su propia naturaleza, los actos no se sancionan, en virtud de que el bien jurídico protegido en ningún momento se lesionó. El anterior criterio, le tiende un puente de oro al delincuente, ya que fundamenta su criterio en que la antijuridicidad de la tentativa se encuentra en el peligro al cual se expone el bien jurídico protegido.

Siendo que hemos agotado este segundo Capítulo, por lo tanto entraremos al estudio del Tercer Capítulo Titulado **el sujeto activo del delito y la responsabilidad penal.**

## CAPÍTULO 3.

### EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL.

#### 3.1.- LAS PERSONAS FÍSICAS Y SU RESPONSABILIDAD PENAL.

Primero tenemos que partir de la noción, idea y significado de la palabra "**persona**". (lat Persona ) f Individuo de la especie humana // Hombre o mujer cuyo nombre se omite o se ignora // Hombre de prendas, capacidad, disposición y prudencia "140

El término persona se usa cotidianamente dándole una amplia connotación, ya que se usa para designar a un sujeto o ente común a cualquier ser humano, tenga o no tenga vida, ya que en ocasiones nuestros medios informativos nos mencionan el asesinato de dos o tres personas, en esos términos en nuestro lenguaje común no es un atributo de la persona el hecho de que tenga o no tenga vida Por lo que a continuación consideremos otra idea de la palabra **persona**.

"Existe evidencia suficiente para afirmar que en el discurso jurídico **persona** mantiene su significado paradigmático. **Persona** es usada por los juristas en el sentido de **función, y carácter, cualidad**. Este deviene su significado jurídico técnico y así lo han recogido las fuentes: "141

Una vez contamos con la idea de la palabra persona, nos corresponde considerar la noción de **responsabilidad**. "f Deuda, obligación de satisfacer y reparar, por sí o por otro, a consecuencia de una culpa, delito u otra causa legal //

<sup>140</sup> PALOMAR DE MIGUEL. Juan *Op. Cit.*, p 1014.

<sup>141</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VII. P-Reo. Op. Cit.*, p 97

Cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado <sup>142</sup>

Si bien es cierto que el término responsabilidad es usado muy comúnmente en nuestro lenguaje cotidiano, también lo es que se abusa de dicha palabra, ya que lo encontramos en frases muy comunes como las siguientes:

- Estas en edad de ser **responsable** .
- Debes ser **responsable** de lo que haces .
- Debes actuar con mucha **responsabilidad**.
- Responderás de todos tus actos de manera **responsable** .
- La **responsabilidad** con que actúes es importante.
- Trabajar es tú **responsabilidad**...etc

Frases que siempre escuchamos y que invocan la palabra responsabilidad como una reacción al actuar de las personas y también se vislumbra como una carga con la que se debe contar para actuar apegándose a lo que establecen las normas, morales, religiosas y hasta jurídicas

"El hombre que vive en sociedad debe reunir cuenta, debe hacerse **responsable** por sus acciones y omisiones ante la parte respectiva del medio que lo circunda, tiene que dar respuesta, éste es el sentido de la palabra **responsable** De tal modo, él no puede tan simplemente seguir sólo sus deseos, impulsos, instintos o necesidades, sino que se debe orientar por el hecho de que gran parte de lo que hace y deja de hacer afecta a otros hombres" <sup>143</sup>

Es de considerar que, así como nosotros esperamos determinado comportamiento de otras personas, tenemos que proyectar también las mismas

<sup>142</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan *Op. Cit.* p. 1188

<sup>143</sup> KAUFMANN, Hilde, *Principios para la reforma de la ejecución penal*, Buenos Aires Depalma, 1977, p 2

actitudes hacia otros seres humanos (**que por lo regular serán de armonía y convivencia social**). Cuando por algún motivo nuestro comportamiento no es el adecuado para relacionarnos de manera pasiva con nuestros semejantes; y abandonamos el concepto jurídico, la comunidad contesta y reacciona sancionando el comportamiento erróneo de la persona que arremete contra otros

Decimos que existe un mecanismo de conducción de la vida social que se hace necesario en razón de que los seres humanos no regulamos nuestro comportamiento de manera fija y constante, como sí sucede en el caso de los animales;<sup>144</sup> por lo que se dice que nos encontramos abiertos a varios tipos y formas de comportamiento, que pueden ser positivos o negativos

"Para llegar a una determinación conceptual y objetiva de este **criterio de deslinde entre el responsable y el irresponsable**, la ciencia del derecho ha hecho esfuerzos a lo largo de siglos y lentamente se aproximó en muchas monografías a la idea fundamental que hoy es conocida como sustento del concepto de responsabilidad, que puede resumirse del modo siguiente: **ella es válida allí y únicamente donde la capacidad humana está dada.**"<sup>145</sup>

Si bien es cierto que el ser humano cuenta con la suficiente capacidad de querer y comprender su conducta; también lo es, que no en todos los casos quiere el resultado que ésta produce, tan es así que el **delito se puede dar de manera dolosa o culposa**, y en cada caso la **responsabilidad penal** a que se hace

---

<sup>144</sup> Me atrevo a considerarlos como seres que observan comportamientos constantes; máxime que sus reacciones orgánicas se encuentran pre-establecidas por su misma naturaleza y difícilmente el medio ambiente modifica sus acciones.

<sup>145</sup> *Ibidem.*, p 3

acreditor el sujeto dependerá de distintos factores para ser sancionada por el Derecho Penal

En virtud de lo anterior, pasamos a realizar un breve bosquejo del **dolo en la responsabilidad penal del sujeto**, y con posterioridad trataremos la **culpa y la responsabilidad penal**

**“La concepción del dolo se debe establecer como una interacción causal-normativa-final que concurre en el autor al momento de realizar su conducta”<sup>146</sup>**

Continúa diciendo el autor Enrique Díaz Aranda: “El concepto antes propuesto requiere ser aclarado en su dimensión, lo cual realizaré a través de una exposición general sobre el contenido y los criterios de interpretación de los **elementos del dolo: conocimiento y voluntad**.”<sup>147</sup>

Debido a que para que un determinado delito se produzca de manera dolosa se requiere como lo menciona el párrafo anterior de que el sujeto tenga el conocimiento del delito que desea realizar, y en todo momento deberá contar con la voluntad propia de querer la realización del mismo

De ignorar el sujeto activo del delito el acto que ha de realizar, o en su caso las consecuencias y pudiéramos suponer que desconoce la ley que prohíbe dicha conducta, sea cual sea la circunstancia que lleve al sujeto a desconocer las circunstancias que ya mencionamos, excluiría el dolo del sujeto. No siendo menos importante el que actúe sin su voluntad de realizarlo.

---

<sup>146</sup> DÍAZ ARANDA, Enrique. *Dolo. Causalismo, finalismo y funcionalismo y la reforma penal en México*. 2ª Edición, México D F, Porrúa, 2000. p 113

<sup>147</sup> *Idem*.

"Nosotros creemos, que el dolo consiste en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo y voluntad o aceptación de realización del mismo." <sup>148</sup>

"Toda acción consciente es conducida por la decisión de la acción es decir, por la conciencia de lo que se quiere – el momento intelectual por la decisión al respecto de querer realizarlo—el momento volitivo" <sup>149</sup>

Hemos mencionado en páginas anteriores que la responsabilidad surge donde hay capacidad de comprender nuestros actos, y máxime en el caso del dolo, que es producto de la acción desplegada por un sujeto, siendo requisito indispensable que esa acción sea consciente.

"Como siempre sucede, diversos sectores de opinión ven con mayor interés alguno de los elementos que concurren para integrar un concepto, y así se plantean las teorías exclusivistas cuya síntesis y cuya depuración acaban por construir una noción completa o más allegada a la verdad." <sup>150</sup>

"A) Desde luego, acerca del dolo se conoce la llamada *teoría de la representación* que, tomando en cuenta que la manifestación de la voluntad constituye el acto y pensando por lo mismo que ese factor de voluntariedad no puede caracterizar al dolo, puesto a que hay actos dolosos y no dolosos que son

<sup>148</sup> LÓPEZ BETANCOURI, Eduardo *Imputabilidad y culpabilidad*, 2º Edición, México, D.F., Porrúa 1999. p. 90

<sup>149</sup> WELZEL Hans *Derecho Penal Alemán. Parte General*, Traducido del alemán por los profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez 11ª Edición 4ª Edición Castellana, Alcmánia, Editorial Jurídica de Chile. 1993, p. 77

<sup>150</sup> VILLALOBOS, Ignacio *Derecho Penal Mexicano. Parte General*. 2ª Edición Porrúa, México 1975. p. 294.

voluntarios, encontró como nuevo elemento que luego propuso como característico, la **“representación del resultado” en la mente del que ha de ejecutar el acto.**<sup>151</sup>

“B) Esta tesis, que no llegó a prescindir en el fondo de la existencia de voluntariedad, ha sido fácilmente superada precisamente porque el delito es un acto humano y, siendo el dolo una *modalidad* de ese acto, debe ser una *modalidad de la voluntad* que constituye el acto, pero de todas maneras y fundamentalmente *una voluntad.*”<sup>152</sup>

“C) En estas investigaciones y con el deseo de cargar el acento en los rasgos caracterológicos de la culpabilidad, de diversos autores, a la Zaga de Ferri, apuntaron hacia los motivos y los fines de la acción, pretendiendo descubrir un factor diverso en la culpabilidad: *la intención*, y ratificando así, especulativamente, el viejo error de algunos prácticos que substituían totalmente aún la denominación del dolo por la de *intencionalidad*”<sup>153</sup>

“D) En resumen, que **siendo la esencia del dolo la voluntad que actúa sobre un conocimiento real e integral del acto, importa desarrollar el estudio de los elementos para alcanzar la verdadera noción que se busca, establecer sus límites precisos de existencia o inexistencia** y de diferenciación respecto de la culpa, así como también para orientar una sub-clasificación correcta de sus propias especies.”<sup>154</sup>

En el dolo querer el acto, implica conocerlo previamente; por lo que al referirnos a la participación de la voluntad en el acto delictuoso como tal, admitimos

---

<sup>151</sup> *Idem.*

<sup>152</sup> *Idem.*

<sup>153</sup> *Ibidem.*, p. 295.

<sup>154</sup> VILLALOBOS, Ignacio, *Op. Cit.*, p. 296

que el conocimiento necesario, se refiere a la esencia objetiva del delito que se va a ejecutar, lo que hace que esa conducta sea punible. Es así como se presentan los siguientes supuestos:

- 1.- El sujeto debe darse cuenta de que su conducta encuadra en la descripción legal de un delito.
- 2.- Debe, conocer los elementos normativos que concurren en el tipo, y tener el criterio de un hombre común que vive en la sociedad, usando su lenguaje y practicando sus costumbres, por lo tanto, ha de darse cuenta de la trascendencia de sus actos.
- 3.- Debe apreciar su acto, prever los efectos o el resultado que ha de producirse.

Para efectos de nuestro estudio, consideramos trascendental contar con un criterio sobre la prueba del dolo; para lo cual aclaramos que a partir de la reforma de 1994, se empezaron a establecer los criterios sobre la forma en que podía acreditarse el dolo; y la siguiente tesis es bastante ilustrativa:

**NOVENA ÉPOCA. Instancia: Primera Sala. fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: III, marzo de 1996. Tesis: Primera /J.7/96. pág 477.**

**“POSESION DE ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICOS EN DELITOS CONTRA LA SALUD. SU NECESARIA VINCULACION CON LA FINALIDAD.-** El tipo penal previsto en el artículo 195 del Código penal establece sanción para el poseedor de alguno de los estupefacientes y psicotrópicos señalados en el normativo 193, pero ello siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194. Para el acreditamiento del elemento subjetivo es sin duda la confesión un medio idóneo aunque por si sola no es suficiente, pues en la mayoría de los casos en que ella exista habrá de vincularla con otras que estén aparejadas, con la comprobación del resto de los elementos típicos de carácter objetivo. Resulta, por tanto, necesario demostrar primeramente los elementos de carácter objetivo del tipo penal, como son: la existencia de la droga, el tipo y la cantidad de la misma que el sujeto poseía (o transportaba), así como circunstancias de lugar, tiempo y ocasión, después habrá de analizar la existencia de los elementos subjetivos, como son el dolo y la especial finalidad, para lo cual es idónea la confesión del inculpado de que efectivamente la poseía y que la llevaba consigo para realizar una de las acciones a las que se refiere el artículo 194, es decir: comercial, traficar, introducir, etc. En tales circunstancias, e juzgador a resolver debe efectuar un enlace concatenado de los elementos objetivos con el elemento subjetivo y

con todo ello determinar la finalidad del agente respecto del destino del narcótico, no resultando por tanto suficiente la sola afirmación aislada de dicha circunstancia sin la vinculación con otros medios de prueba.”

Al respecto Enrico Altavilla dice: “**DOLO**. La voluntad, convertida en intención, sólo puede dirigirse a ocasionar un resultado en cuanto lo representa. Es decir, que el mundo externo debe aparecer en nuestra conciencia en su modificación deseada; por esto, la previsión del resultado es un elemento necesario, pero no suficiente, para la noción de dolo.”<sup>155</sup>

El sujeto activo del delito, ha de querer el resultado producto de su acción voluntaria. Aunque lo anterior se traduce en una serie de juicios como son: el resultado ocurrirá... (previsión del resultado como cierto); **el resultado debe ocurrir...** (previsión del resultado como necesario); **el resultado puede ocurrir...** (previsión del resultado como posible).

El sujeto que actúa, puede prever mediante los juicios que mencionamos con anterioridad, pero, cabe aclarar que **habrá dolo solamente cuando la previsión del resultado como cierto o necesario lo habría hecho abstenerse de obrar.**

Al respecto el autor Fernando Arilla Bas, nos dice: “**El concepto de dolo** debe ser construido tanto sobre la voluntariedad como sobre la representación. La representación del resultado (**contenido mental del propio resultado**) es obviamente el presupuesto **lógico-psicológico de la volición**. Podemos entonces, definir el dolo, diciendo, que es, no la voluntad como se ha dicho por algunos

---

<sup>155</sup> ALTAVILLA Enrico, *La Culpa.. El Delito Culposo, Sus Repercusiones Civiles, Su Análisis Sicológico*. Bogotá Colombia, Temis, 1987, p 75

autores, sino el acto de voluntad (volición) dirigido hacia la producción o ratificación de un resultado representado que se sabe impuesto "156

El **dolo penal** tiene dos dimensiones: ya que no es sólo la voluntad tendiente a la realización típica, sino también la voluntad capaz de la realización del tipo, la función final-objetiva del dolo para la acción se presupone siempre en el Derecho Penal, cuando **se define el dolo como conciencia del hecho y resolución al hecho**

Por lo tanto, nos queda considerar los elementos que constituyen el dolo, para lo cual citamos algunas aportaciones hechas por los estudiosos del Derecho "Elementos del dolo.- **Los elementos del dolo son, a nuestro juicio, tres: intelectual (representación del resultado), ético (conciencia de la injusticia del resultado) y volitivo (propósito de producirlo).**

**'Los elementos intelectual y ético del dolo** requieren el conocimiento por parte del sujeto del orden jurídico pleno del Estado No es necesario, por ejemplo, que dicho sujeto, para obrar dolosamente, se represente los elementos constitutivos del robo, del fraude o del abuso de confianza Basta que sepa que va a hacerse de algo que pertenece a otro y que el acto que proyecta realizar, independientemente de su conceptualización jurídica, es injusto "157

El dolo como mera resolución es penalmente irrelevante; en virtud de que el Derecho Penal no puede alcanzar al puro ánimo "Pero si el **dolo es saber y querer la realización del tipo**. En tanto se emplee el dolo como concepto jurídico penal

<sup>156</sup> ARILLA BAS, Fernando. *Op. C'it.*, p. 250.

<sup>157</sup> *Ibidem.*, pp 250-251

(como dolo de tipo), su objeto es la realización del tipo objetivo de un delito y en ese supuesto si cobra relevancia para el Derecho Penal la idea del **dolo**.

**'Dolo, en sentido técnico penal,** es sólo la voluntad de acción orientada a la realización del tipo de un delito. De esto se desprende que también hay acciones no dolosas, a saber, las acciones en las cuales la voluntad de acción no está orientada a la realización del tipo de un delito, como sucede en la mayoría de las acciones de la vida cotidiana "158

**"Todo dolo tiene un aspecto intelectual y uno volitivo, (conforme a la voluntad. parte intelectual comprende el conocimiento actual de todas las circunstancias objetivas del hecho del tipo legal. No es suficiente que el autor conociera potencialmente las circunstancias del hecho, es decir, que pudiera hacerlas aflorar en su conciencia. Mucho más, ha debido tener realmente la conciencia de ellas en el instante de su hecho, habérselas representado, haberlas percibido, haber pensado en ellas, siendo, eso sí, diferente la intensidad de la conciencia, según si se trata del fin, de los medios o de una circunstancia concomitante "159**

**"La parte volitiva del dolo** es la voluntad incondicionada de realizar el tipo (voluntad de realización) El **querer condicionado**, es decir aquel aún no decidido, no es todavía dolo de ningún modo. Ya que el querer es gramaticalmente un verbo auxiliar, necesita para su precisión inequívoca de un verbo principal y puesto que en el Derecho Penal está prohibida la realización del tipo objetivo de un delito, el querer en el Derecho Penal es la voluntad de realización referente al tipo de un delito Por

<sup>158</sup> WELZEL, Hans . *Op. Cít., p. 77*

<sup>159</sup> *Ibidem* , , p 78

lo tanto, en el Derecho Penal **querer** no significa **querer tener o querer alcanzar** (en el sentido de aspirar), sino **querer realizar**.”<sup>160</sup>

Considerando que el **dolo como voluntad de realización, presupone la posibilidad de que el autor pueda influir sobre el acontecer real** Pero él no puede abarcar todo lo que el autor, al ejecutar su acción, reconoce que queda dentro de sus posibilidades de influencia Y lo que se debe de considerar en su oportunidad; es el fin, medio o resultados concomitantes.

Por lo tanto, la **voluntad de realización** primero que nada se deberá dirigir al fin propuesto, y tendrá como objeto a realizar, parte de la voluntad de realización, lo que resulta distinto si considera la consecución del fin como seguro, posible o simplemente, como probable. Por otro lado los medios de acción elegidos para la consecución del fin son abarcados también inmediatamente por la voluntad de realización.

En cuanto a los **resultados concomitantes**; se dice que estos son admitidos y por lo tanto incluidos en forma secundaria en la voluntad de realización; por lo que, en la medida de que el autor los reconozca como parte del proceso de realización del delito.

“La jurisprudencia y la doctrina hasta ahora predominante se regían principalmente por la **teoría del consentimiento**, la que determina el dolo por una posición positiva del sentimiento hacia el resultado (o sea, refiere la voluntad a un proceso del sentimiento) El autor debería **aprobar internamente el resultado**,

---

<sup>160</sup> *Ibidem.*, p 79

'estar de acuerdo con él' o (ahora último) 'tolerarlo, aprobándolo' Le faltaría el dolo si 'rechazara interiormente' el resultado. (Sic) "161

Continúa diciendo Hans Welzel: "Esta teoría desconoce que la voluntad de realización (dolo) también puede referirse a resultados que el autor no aprueba internamente, sino todo lo contrario, los desaprueba y deplora. Esto se ve inequívocamente en los medios de ejecución y en los resultados concomitantes previstos como posibles y con cuya producción cuenta el autor "162

"Por la misma razón fracasa la variación de **la teoría del sentimiento, propugnada por Exner y Engisch**, y según la cual se diferencia el dolo eventual de la culpa por el mayor grado de indiferencia frente al bien jurídico o frente a la violación del Derecho. Además en contra de esta teoría está el hecho de que la **falta de representación del resultado, característica de la culpa inconsciente**, se puede deber justamente a un grado muy elevado de indiferencia."163

"Tampoco satisface **la teoría de la probabilidad en la medida en que interpreta el querer en forma demasiado intelectualizada**. Según ella, el dolo se diferencia de la culpa en el mayor grado con que el autor se representa la posibilidad de producción del resultado (probabilidad). Pero, por otro lado, aporta algunos puntos de vista importantes en relación al concepto de dolo: para la delimitación del querer del simple desear es constitutivo el momento de la posibilidad '**de actuar sobre**' que ha sido representada. Pero dentro de los límites así establecidos la voluntad de realización no es simplemente una función de la

<sup>161</sup> WELZEL, Hans. *Op. Cit.*, p. 83.

<sup>162</sup> *Idem.*

<sup>163</sup> *Idem.*

probabilidad representada de producción de un resultado. Quien actúa, puede en relación a su objetivo o los medios escogidos, convertir en objeto de su voluntad de realización también algo cuya realización sólo estima posible, pero no probable (Sic) <sup>164</sup>

Para continuar con la responsabilidad penal del sujeto, decimos que también debemos abarcar la **responsabilidad en el delito culposo**.

“Algunos autores, como **MORI, BRUSA, PESSINA Y MASUCCI**, sostuvieron que **la culpa es castigada por excepción**; y esta opinión está, en el fondo, aceptada por nuestro Código, para el cual el delito puede ser considerado como doloso, regla a la que se introducen excepciones en algunos casos, como lo demuestra el hecho de que solamente a pocas figuras de delitos dolosos corresponde la hipótesis culposa en la mayor parte de los casos castigados a título de dolo, si son cometidos con culpa, únicamente pueden dar lugar a resarcimiento de daños (como los delitos de daño, hurto, violencia carnal, etc ) Pero no se trata de una teorías sobre el fundamento de la culpa (Sic) <sup>165</sup>

Nosotros creemos que el motivo por el que nuestro Código prevé la forma culposa en los delitos, es por el daño ocasionado al bien jurídico protegido, esto es bien pudo evitarse el daño. En la práctica jurídica, se observa una gran cantidad de homicidios culposos, que es por demás sabido son muertes muy sanguinarias y para los familiares, difíciles de superar, ya que la mayoría de estos delitos se producen por tránsito de vehículos y claro está que el conductor del mismo no tuvo la negligencia y pericia de proporcionarle paso al peatón, llevándolo a la muerte

<sup>164</sup> WELZEL, Hans., *Op. Cit.*, p. 85

<sup>165</sup> ALTAVILLA, Enrico, *Op Cit.*, pág 26

“Es importante considerar en los delitos culposos la ilicitud que se presenta en la conducta del sujeto “Ya **BINDING** habla de una voluntad inconscientemente ilícita, y **HIPPEL**, que por otros aspectos se aproxima a **BRUSA**, habla a su vez de reproches por una conducta contraria al deber jurídico, concepto subjetivado por **POZZOLINI**, quien trata de la conciencia del obrar ilícito, y por **SANTORO** quien requiere una voluntad consciente de la violación del deber.”<sup>166</sup>

En cuanto a la **antijuricidad de la conducta culposa** cabe la duda si verdaderamente se halla algún elemento de antijuricidad, ya que ésta deriva de una imprudencia, una negligencia o una impericia, y se puede decir que no va en contra de ningún precepto de nuestro derecho positivo; pero en el caso el hecho adquiere carácter antijurídico por la sola realización de un resultado a cuyo ocasionamiento no estaba dirigida la conducta

En virtud de lo anterior sería mejor decir que en el delito doloso la conducta debe ser antijurídica, y en el delito culposo por lo menos ilícita.

Respecto de la **responsabilidad penal en el delito culposos**, se han emitido diversas teorías que exponen su principal motivo. Entre las que encontramos a la **teoría de la causalidad eficiente**. **MANZINI** afirma: “La culpa consiste en una conducta voluntaria, genérica o específicamente contraria a la policía o a la disciplina, que ocasiona un resultado dañoso, o peligroso, previsto por la ley como delito, producido involuntariamente o por errónea opinión inexcusable de realizarlo en circunstancias que excluyen la responsabilidad.”<sup>167</sup>

---

<sup>166</sup> *Ibidem*, p. 27

<sup>167</sup> *Ibidem*, p. 29

Prever una circunstancia no siempre es posible, observándose un límite en el **caso fortuito**, la prevenibilidad lo es por la **fuerza mayor**, según la culpa penal consistiría en la **omisión voluntaria de la diligencia para prever y prevenir un resultado penalmente antijurídico, posible, probable y previsible**

Es trascendental decir que el ser humano tiene razón previsor de lo futuro, y esa situación es la que lo obliga a calcular y prever, ya que Dios nos da razón para prever y para discernir, por lo tanto, la responsabilidad debe buscarse en el mal uso que hacemos de estas facultades.

La idea más ilustrativa respecto de la previsibilidad se traduce en la posibilidad de presentarse el resultado como consecuencia de la propia conducta.

En virtud de lo anterior decimos que, para efectos de **la responsabilidad penal**, toda conducta que pudiera ser considerada como causa de un resultado típico era calificada como conducta típica; pues todas las causas del resultado eran equiparables. Esto lo trata la llamada **teoría de la equivalencia de las condiciones**

Es importante mencionar el fundamento de la teoría de la equivalencia de las condiciones de la siguiente manera: **“No es lícito distinguir entre condiciones esenciales y no esenciales del resultado; todas las fuerzas que han cooperado en la producción del resultado son igualmente esenciales para el mismo, y ninguna de ellas, cualquiera que sea, puede dejarse de tomar en cuenta...”**<sup>168</sup> aquella persona que ha desplegado una (cualquiera) de dichas fuerzas para la consecución del resultado que se proponía lograr, debe responder

---

<sup>168</sup> Von Buri, fue el creador de la teoría de la equivalencia de las condiciones.

del mismo en su total extensión, siempre bajo el presupuesto de que las restantes fuerzas que han cooperado concuerden con su voluntad”<sup>169</sup>

En virtud de lo anterior, caemos en la realidad de observar que tanto la doctrina, como la legislación sí han previsto que los delitos pueden presentarse a título de dolo o culpa y por ello cabe agregar que nuestro Código Penal Federal, en su artículo 8º, nos dice: **Las acciones u omisiones delictivas, solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.**

**Deslindando los siguientes supuestos del anterior precepto:**

- a) **Las acciones delictivas pueden realizarse dolosamente.**
- b) **Las omisiones delictivas pueden realizarse culposamente.**
- c) **Las acciones delictivas pueden realizarse culposamente.**
- d) **Las omisiones delictivas pueden realizarse dolosamente.**

Siendo ilustrativas los siguientes criterios que la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXXII. Página: 439.**

**“RESPONSABILIDAD PENAL. Es bien sabido que el delito es ante todo acción antijurídica, pero al mismo tiempo, y siempre, típicamente antijurídica; mas esta última propiedad está ausente en los casos en que existe una causa de exclusión del injusto. Por eso no puede ser la antijuridicidad de la acción una característica del tipo para de ello deducir que dicha conducta está referida a una consecuencia jurídica de penalidad, ya que la dogmática de la culpabilidad crea la exigencia de que dicha conducta encuadre en un tipo legal.”**

El anterior criterio, nos ilustra de manera muy precisa, y remarca que no basta con que el delito sea acción antijurídica solamente, sino que además deberá ser típicamente antijurídica, lo que se auxilia de la dogmática de la culpabilidad, que establece que la conducta deberá identificarse dentro de un tipo legal, a lo que

<sup>169</sup> DÍAZ ARANDA, Enrique, *Op. Cit.*, pp 6-7.

consideramos que da mayor certeza jurídica a los sujetos que cometen un delito, ya que habrá que ver si existe alguna causa de justificación o alguna excluyente de responsabilidad penal

**Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXXV. Página: 645.**

**“RESPONSABILIDAD PENAL. Es de explorado derecho que el delito es ante todo acción antijurídica, pero al mismo tiempo y siempre típicamente antijurídica. Puede ocurrir que una conducta sea típica y no necesariamente reprochable a título de culpabilidad, si concurren causas excluyentes de incriminación, caso en el cual desaparece la antijuridicidad de la conducta desplegada por el agente.”**

**Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXXIII. Página: 2217.**

**“RESPONSABILIDAD PENAL. El delito es acción antijurídica, pero al mismo tiempo y siempre típicamente antijurídica; en otros términos, debe estar constituida de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica. Así, el tipo en propio sentido jurídico penal, significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada una sanción penal. En estas condiciones, si el sujeto activo priva de la vida a una persona, y de acuerdo con su confesión no concurre ninguna de las causas excluyentes de incriminación o circunstancia que trocarse cualificado o privilegiado el delito para los efectos de la penalidad, el comportamiento desplegado por el sujeto activo le es reprochable a título de culpabilidad, si al establecer la certeza del delito, el órgano jurisdiccional lo hizo porque se dieron los elementos típicos objetivos.”**

El tema que hemos abordado, parece de los más sencillos de entender, pero no es así, ya que requiere de hacer todo un análisis detallado de la conducta del sujeto activo, su antijuridicidad, su responsabilidad penal, y su culpabilidad, entre otras cuestiones, por lo tanto, los criterios que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los Tribunales Colegiados de Circuito, nos son de gran utilidad para entender mejor todo lo que aquí se ha expuesto y contar con una visión más amplia del tema

Es así como hemos deslindado la responsabilidad del sujeto individualmente hablando, pero **¿podrá hacerse responsable penalmente de un delito una persona moral?** Esta y otras dudas son el motivo de nuestro siguiente tema

### 3.2.- LAS PERSONAS JURÍDICAS Y SU RESPONSABILIDAD PENAL.

En la Antigua Roma no se aceptó la responsabilidad de las personas jurídicas o morales, en base al principio: *societas delinquere non potest*, posteriormente, en la Edad Media y parte de la Moderna, se aceptó, pero a fines del siglo XVIII, regresó la tendencia de no considerar imputables a las personas jurídicas y para el caso la sanción recaería en los sujetos que se encuentran representándolas

A mediados del siglo XIX, aparece la *teoría de la realidad*, de Gierke, donde se afirma que la persona moral tiene una voluntad distinta a la de los sujetos que la integran, por lo que es conveniente sancionar a ésta. Posteriormente Von Liszt, Prins, Saldaña y Masaven defienden la responsabilidad que tiene la persona jurídica, argumentando que debido a la peligrosidad de los actos que puede efectuar en el derecho privado, era conveniente aplicarle una pena

“En los E.U.A....**la responsabilidad penal es atribuible a las personas jurídicas** se enfoca a la idea de ‘cualquier persona que viole la ley’, entendido el concepto de persona en el más amplio sentido, es decir, dando cabida tanto a la física como a la moral”<sup>170</sup>

---

<sup>170</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA. Raúl. *Teoría del Delito.*, Op. Cit., p 75

"En tal sentido, la persona jurídica puede ser materia de imputación por sus empleados en los siguientes casos:

- a) Si directa o indirectamente supervisan actividades ilícitas realizadas por empleados;
- b) Si los empleados o agentes actúan bajo la esfera o ámbito de sus actividades laborales , o
- c) Si actúan los empleados para el beneficio de la persona jurídica <sup>171</sup>

La tendencia en nuestro país se da en el sentido de reconocerle responsabilidad a las personas jurídicas, bajo el argumento de que: si la persona jurídica funciona a través de voluntades de personas físicas, entonces resulta plausible pensar en responsabilidad penal

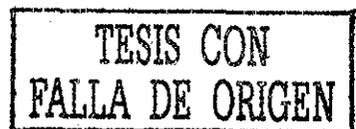
De las distintas posiciones que se dan respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas se puede decir que la corriente ecléctica es la más acertada; en virtud de que ésta considera la responsabilidad de las personas morales vista desde un punto civil y penal.

Desde el punto de vista civil; se observa desde la responsabilidad que pudiese desprenderse de la actuación de sus miembros y, por el lado penal, cuando se acepta la posibilidad de sancionar penalmente a los miembros de la sociedad. Ya que suele pasar que los sujetos escudándose en ella cometan delitos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito han emitido algunos criterios que consideramos importantes para ilustrar el presente tema:

**Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 82 Segunda Parte. Página: 35.**

<sup>171</sup> *Idem.*



**"PERSONAS MORALES, RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES O GERENTES EN LOS DELITOS QUE COMETAN A NOMBRE DE LAS.** Según la Ley de Sociedades Mercantiles, los administradores o gerentes son los representantes legales de las personas morales, y de acuerdo con el artículo 157 del ordenamiento legal mencionado, aquellos tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y el derivado de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen. En tales condiciones, si el inculpado, con la personalidad de gerente de una compañía de transportes, constituida como sociedad anónima, contrató con la ofendida y se obligó a depositar el dinero que recabara por entrega de mercancía de ésta, el mismo día en que lo recibiera o a más tardar dentro de las veinticuatro horas siguientes y si está penalmente acreditado, que a la fecha de la celebración de los contratos y de los hechos, él era el gerente de los transportes mencionados y además confiesa que dispuso del dinero perteneciente a la ofendida porque ésta no le pagaba oportunamente los fletes, debe decirse que aun aceptándose como cierto esto último y dados los términos del contrato, de manera alguna el inculpado podía disponer de un dinero del que únicamente se le había dado la tenencia mas no el dominio, por lo que se comprueba su responsabilidad en el ilícito de abuso de confianza; resultando intrascendente que el inculpado no hubiera hecho materialmente los acarreos de mercancía y que tampoco hubiera recibido de propia mano el dinero que se pagaba por tales mercancías, pues es él el que debe responder penalmente."

El anterior criterio es muy específico tratándose de un caso de abuso de confianza para el delito, en el que aún actuando el sujeto activo con la personalidad de gerente, deberá responder penalmente por el ilícito cometido

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: II, Octubre de 1995. Tesis: VI.2o.28 P. Página: 594.

**"PERSONAS MORALES, RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS REPRESENTANTES DE LAS.** No puede admitirse que carezcan de responsabilidad quienes actúan a nombre de las personas morales, pues de aceptarse tal argumento los delitos que llegaran a cometer los sujetos que ocupan los puestos de los diversos órganos de las personas morales, quedarían impunes, ya que las sanciones deberían ser para la persona moral, lo cual es un absurdo lógica y jurídicamente hablando, pues las personas morales carecen de voluntad propia y no es sino a través de las personas físicas como actúan. Es por esto que los directores, gerentes, administradores y demás representantes de las sociedades, responden en lo personal de los hechos delictuosos que cometan en nombre propio o bajo el amparo de la representación corporativa."

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En el anterior criterio se acepta la responsabilidad penal de las personas morales, y nosotros compartimos dicho criterio, ya que eso ayudará al particular a que el momento en que sea víctima de algún delito cometido por el representante de una persona moral, lo pueda denunciar ante las autoridades y estas procedan a su investigación. Además no sólo podemos halar de que la persona física sea la que pudiera resultar dañada por una persona moral, sino que también las personas jurídicas son probables víctimas del delito al contratar con estas.

Creemos que la mayoría de los delitos que pueden realizar esta clase de sujetos representantes de personas jurídicas son de tipo patrimonial, no las exceptuamos de que puedan cometer otro tipo de delito, entre los que se nos ocurre mencionar los delitos sexuales y los delitos contra la vida.

La responsabilidad penal se utiliza como base para responsabilizar a los sujetos que tienen facultades o atribuciones a efecto de prevenir o corregir la violación, en comparación con quien realiza físicamente la actividad.

Diversos criterios han surgido en cuanto a la atribución o no de responsabilidad penal para las personas morales o jurídicas. Por lo que el estudioso del Derecho Fernando Arilla Bas, al respecto nos dice: **"Las personas morales no pueden ser, en manera alguna, sujetos activos del delito.** La imputabilidad y la atribuibilidad solamente son concebibles con relación al hombre, pues ambas, pese a la naturaleza subjetiva de la primera y objetiva de la segunda, requieren un ser que obre motivadamente, pues también los inimputables obran, psicológicamente hablando, aunque las motivaciones que les inspiran sean aberrantes."<sup>172</sup>

<sup>172</sup> ARILLA BAS, Fernando. *Op. Cit.*, p. 201



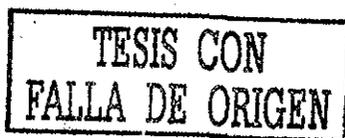
Nosotros consideramos que la realidad impera ante todo, y dado el caso de que si existen delitos cometidos por los representantes de las personas morales, lo que nos lleva a considerar que aunque no sea muy preciso al respecto nuestro Código Penal, la jurisprudencia anterior que hemos analizado sienta mucho mejor las bases que fundamentan la responsabilidad penal de las persona jurídicas

Continúa diciendo el mismo autor: "La delincuencia de las personas morales no está expresamente admitida en la ley, es cierto que el artículo 11 del Código Penal para el Distrito Federal, al igual que el mismo numeral del Código Penal Federal, reza:

**ARTÍCULO 11.-**Cuando *algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito* con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública

"El artículo 11 del Código Penal para el Distrito Federal, ha sido objeto de aplicación práctica **No existe por otra parte, regulación procesal alguna para aplicarlo, ni puede introducirse en la ley sin afectar gravemente la naturaleza esencialmente humana del proceso penal. En los términos del Artículo 19 constitucional**, el destinatario del acto jurisdiccional conocido con el nombre de auto de formal prisión, es, única y exclusivamente, la persona física."<sup>173</sup>

<sup>173</sup> *Ibidem.*, p 202.



No compartimos el criterio del jurista Fernando Arilla Bas, ya que en el derecho penal no debe haber tanta contrariedad, más si debe ser preciso, y si bien es cierto que la persona moral es un ente con voluntad conjunta de sus miembros, también lo es que esa voluntad se puede individualizar a cada uno de sus representantes, en la medida de lo que haya decidido realizar, siendo ahí donde entra la responsabilidad individual de cada sujeto para poder ser sancionado como individuo aunque con la característica de que obró a nombre y representación de una persona moral o jurídica.

Así mismo el Código Penal Federal en su **ARTÍCULO 24.-** establece: Las **penas y medidas de seguridad** son:

**Numeral 16.- la suspensión o disolución de sociedades.** En el presente caso la pena menor sería la suspensión de la sociedad y la pena mayor y fatal sería la disolución de la misma

Si atendemos de forma estricta lo que establece el Código Penal Federal en su **ARTÍCULO 10.- La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes,** excepto en los casos especificados en la ley

Al entender el sentido del anterior artículo, y considerar que en caso de aplicarle la sanción penal a que refiere el Artículo 24 en su numeral 16, estaríamos hablando de que trasciende dicha sanción a los demás miembros de la sociedad y no en todos los supuestos se encontrarán los demás socios implicados en dichas conductas delictivas. Para lo cual estaríamos hablando de que, la sanción impuesta por el proceder ilícito de uno o unos cuantos, trasciende a los demás que no tenían nada que ver con los actos ilícitos. Por lo que habría que observar el alcance que se

debe dar al artículo 10 del mencionado Código y considerar esa hipótesis en lo que su parte final establece: **excepto en los casos especificados en la ley**

Hay algunos estudiosos del Derecho que establecen sus propios y personalísimos criterios respecto de tan polémico tema: para Castellanos Tena, "**las personas jurídicas no pueden ser sujetos activos del delito por carecer de voluntad propia**, independientemente de la de sus miembros, razón por la cual faltaría el elemento conducta básico para la existencia del delito"<sup>174</sup>

El criterio del doctor Fernando Castellanos Tena, puede ser aceptado desde el punto de vista de la teoría del autor. Más atendiendo la relación entre causa y efecto que se da en la lesión producida a un bien jurídico por una persona jurídica en comparación con la que produce una física, decimos que en términos objetivos no guarda distancia, y respecto de la intervención de la voluntad, no se demarcan grandes diferencias. Ya que en el **caso de las personas morales se da una manifestación colectiva de voluntad**, que se expresa por sus órganos de administración, y es el caso de que en las personas físicas la manifestación de voluntas es personal o individual.

Es importante mencionar que **se les reconoce efectos jurídicos a la manifestación de la voluntad de las personas morales, y como lógica consecuencia, no se niega la posibilidad de que puedan obligarse a contratar, y al admitir nuestra Ley esa posibilidad, es contradictorio suponer que dicha**

---

<sup>174</sup> CASTELLANOS TENA. Fernando *Op. Cit.*, p. 203



obligación sólo es válida para efectos lícitos, y en caso de actos ilícitos cometidos por personas morales ¿quién responde de dichos actos?.

En el caso de las personas jurídicas la manifestación de la voluntad se torna en un sentido difuso, al momento de identificar el origen de la misma; es decir la persona física que ha producido la decisión, pero para efectos legales es trascendente que la decisión de la persona jurídica emane de la **voluntad expresada por todos sus miembros o la mayoría, pues los efectos no se distinguen.**

La dogmática penal se ha limitado en lo referente a considerar sujetos del delito a las personas jurídicas, entes jurídicos, corporaciones sociales o como se les denomine. En nuestro país, desde el Código Penal Federal de 1929, tomándose como modelo el Código Español de 1928, se introdujo la posibilidad de sancionar a las personas jurídicas. El texto de dicho artículo fue reproducido posteriormente por el legislador en el Código Penal Federal de 1931. Esta postura tuvo su origen en el Segundo Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Bucarest, evento en el cual se estableció la posibilidad de responsabilizar penalmente a la persona jurídica y, posteriormente, en 1953 a raíz del Congreso Internacional de Derecho Económico, celebrado en Roma, Italia, se admitió la posibilidad de imponer sanciones penales a las persona jurídicas.

Tema por demás discutido es el relacionado con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y más aún al momento de determinar el carácter de las medidas o sanciones más apropiadas, incluyendo el procedimiento para hacerlas efectivas. Por lo que "autores como Hippel y Hafter, los cuales apoyan la aplicación de medidas penales en contra de las personas jurídicas, siempre y cuando no

posean ningún carácter represivo, posición arcaica sobre la responsabilidad de las personas jurídica, pues contraría una de las finalidades primordiales del derecho penal, consistente en fijar una pena o medida de seguridad para el caso de conductas contrarias al orden social " 175

En este sentido, consideramos conveniente retomar la siguiente tesis:

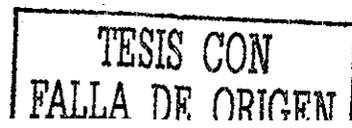
**Séptima Época. Instancia : Sala Auxiliar. Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen 205-216 Séptima Parte. Página:396**

**“RESPONSABILIDAD PENAL. CORRESPONDE DETERMINAR AL JUEZ. La autoría o participación de un procesado en la comisión de uno o varios delitos, toca determinarla al juzgador, sin que obste, en consecuencia, que no haya habido consignación en los términos del artículo 13, fracción I, del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, para que el juez establezca la responsabilidad.”**

Indiscutiblemente para poder definir una postura en torno a la Responsabilidad Penal de las personas morales se debe hacer una minuciosa revisión de las leyes penales, a fin de poder establecer nuevos parámetros de responsabilidad penal para las personas jurídicas, a fin de evitar que la criminalidad prolifere tan atrozmente ocasionando graves daños a la sociedad.

Respecto de los Códigos Penales de algunos Estados de la República Mexicana también se presentan notables diferencias en cuanto a establecer o no responsabilidad penal para las personas morales, ya que algunos la aceptan, otros la niegan y en otros Estados no se ha tratado el tema o lo que es peor aún no se conoce, siendo así importante que nuestro Código Penal Federal se concrete al respecto y sirva en su momento de guía para los Códigos de Estados de la República

<sup>175</sup> PL ASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Teoría del delito, Op. Cit.*, p 76



"No olvidándonos del ámbito internacional en el que nuestro país ha suscrito infinidad de compromisos que han dado origen o bien orientado el sentido de diversas disposiciones internas de carácter económico-administrativo

Con motivo del ingreso al GATT, (Acuerdo General sobre Tarifas y Aranceles), además de obligarse el gobierno federal mexicano a su observancia, suscribió una serie de acuerdos de carácter internacional para facilitar la aplicación del contenido de dicho acuerdo. De entre dichos instrumentos destacan:

- a) Acuerdo sobre el Trámite de Licencias de Importación;
- b) Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio;
- c) Código de Valoración Aduanera,
- d) Código *Antidumping*.<sup>176</sup>

"En Inglaterra y en los Estados Unidos de América, se acepta la opinión de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas. En el derecho penal alemán se inició una vía de solución al problema de prever la figura del *actuar por otro*, según el cual quien actúa en representación de una persona jurídica será responsable por los delitos especiales que le haga cometer. Por lo que corresponde a España el artículo 15bis del CP, contempla que:

'Al que actuase como directivo u órgano de una persona jurídica o en representación legal o voluntaria de la misma, responderá personalmente, aunque no concurren en él y sí en la entidad en cuyo nombre obrare, las condiciones, cualidades o relaciones de la correspondiente figura de delito para poder ser sujeto pasivo del mismo.'<sup>177</sup>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>176</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Los Delitos contra el Orden Económico. La Responsabilidad de la Persona Jurídica*, México D.F. UNAM, 1995, p. 144

<sup>177</sup> *Ibidem*, p. 143

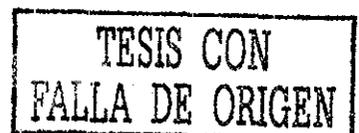
“En la Unión Europea desde 1988, se emitió por el comité de ministros de los países miembros de la Unión la recomendación número R (88)18, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por las infracciones cometidas en el ejercicio de sus actividades, y reconoce como responsabilidad de éstas:

- a) Las empresas serán responsables de las infracciones ejecutadas en el ejercicio de sus actividades, tanto en su país de origen como en el extranjero;
- b) Las empresas serán responsables aún cuando la infracción haya sido cometida por una persona física miembro de la empresa que no sea posible identificar;
- c) En la determinación de la responsabilidad y la sanción penal será tomada en cuenta la naturaleza de la infracción, la gravedad, las condiciones sociales y la necesidad de prevenir otras infracciones;
- d) La aplicación de otros sistemas de responsabilidad y de sanciones (por ejemplo, las aplicadas por autoridades administrativas), y que redunden en un comportamiento ilícito, no impedirá que el infractor sea tratado como un delincuente por la autoridad judicial;
- e) Las empresas deberán ser exoneradas de responsabilidad, así como las personas físicas que estando en puestos directivos no se encuentren implicados en la infracción, pero deberán imponerse las medidas necesarias para prevenir la comisión de infracciones;
- f) La imputación de responsabilidad a las empresas no significará que exonere de responsabilidad a las personas físicas implicadas en la infracción, especialmente en lo que toca a las personas encargadas de las funciones de dirección, quienes deberán considerarse como responsables de las maniobras realizadas para cometer la infracción.<sup>178</sup>

“En lo relativo a las sanciones aplicables a las empresas, personas jurídicas o personas físicas se orientan a tratar de prevenir la comisión de otras infracciones y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas de la infracción, por lo cual se recomiendan las siguientes:

- a) La amonestación, caución, apercibimiento;
- b) La multa u otra sanción financiera;

<sup>178</sup> *Ibidem.*, pp 148-149



- c) La confiscación de bienes utilizados para la comisión de la infracción o las que representen las ganancias obtenidas de la actividad ilícita;
- d) La prohibición de ejercer ciertas actividades, especialmente la exclusión en los mercados públicos;
- e) La prohibición de beneficiarse por las ventajas fiscales y por las subvenciones;
- f) La prohibición de hacer publicidad de su mercancía o de sus servicios;
- g) La supresión de la autorización ;
- h) La destitución de miembros de la dirección;
- i) La puesta provisional de la empresa bajo responsabilidad de un administrador designado por la justicia;
- j) La clausura de la empresa;
- k) La disolución de la empresa;
- l) La indemnización a la víctima y/o la restitución a ésta ;
- m) La puesta de la cosa en el estado anterior o de origen,
- n) La publicación de la decisión que contengan una sanción o una medida de seguridad.”<sup>179</sup>

“Las penas que incorpora el CP francés con motivo de la reforma son:

- a) La multa,
- b) La disolución, cuando la persona jurídica fue creada o cuando se trata de un delito castigado para el caso de personas físicas con una pena de prisión superior a cinco años o desviado de su objeto para cometer los hechos incriminados;
- c) La prohibición, a título definitivo o por una duración de cinco años o más de ejercer directamente o indirectamente una o más actividades profesionales o sociales;
- d) La colocación por una duración de cinco años o más de un vigilante judicial;
- e) El cierre definitivo o por una duración de cinco años o más del establecimiento o de los establecimientos que hayan servido para cometer las faltas incriminadas,
- f) La exclusión de los mercados públicos a título definitivo o por una duración de cinco años o más;
- g) La prohibición por una duración de cinco años o más de librar cheques que permitan el retiro de fondos por el librador así como al librado de expedir cheques o utilizar tarjetas de pago,
- h) La confiscación de la cosa que ha servido o que ha sido destinada a cometer la infracción o de lo que ésta ha producido;
- i) La publicación de la resolución pronunciada o la difusión de ésta en prensa escrita, o por todo medio de comunicación audiovisual.<sup>180</sup>

<sup>179</sup> *Ibidem*, pp 149-150

<sup>180</sup> *Ibidem*, Pp 150-151

“Las penas consistentes en multa, y la prohibición de ejercer una actividad definitivamente o bien de manera temporal no son aplicables a las personas jurídicas de derecho público, en donde la responsabilidad no es posible de ser reconocida; y tampoco serán aplicables a los partidos ni grupos políticos ni a los sindicatos profesionales, y la pena de multa no es aplicable a las instituciones representativas de personal, además la tasa máxima de la multa aplicable a las personas jurídicas será igual al quíntuplo de la prevista para las personas físicas por la ley que sanciona esta infracción”<sup>181</sup>

“Por otra parte, uno más de los avances aportados por la reforma francesa consiste en determinar los procedimientos para la aplicación de las sanciones a las personas jurídicas, que no dejó duda alguna en torno a cómo deberá ser la disolución de la sociedad en caso de decretarse, o bien cualquiera de las penas que contiene, lo que propicia una clara aplicación de la reforma.”<sup>182</sup>

Consideramos que a nuestras leyes les favorecería reglamentar la manera en que se aplicarán sanciones a las personas morales y el procedimiento para hacerlas efectivas, tema muy importante, ya que hasta nuestros días, se siguen cometiendo una gran cantidad de delitos por las personas que representan a los entes jurídicos y eso no es lo más alarmante del caso, sino que en ocasiones aunque el juez imponga una sanción a la persona que delinquiró en esos términos, no cuanta con otras instituciones que se dediquen a la vigilancia de la pena impuesta sea aplicable verazmente. Por lo que convendría que se legislara al respecto.

---

<sup>181</sup> *Ibidem.*, p 151.

<sup>182</sup> *Idem.*

Nuestro siguiente tema trata la aplicación de las penas y en su caso la medida de seguridad, respecto del sujeto activo del delito, cuando se acredita su plena responsabilidad penal al haber vulnerado el **bien jurídico protegido por el Derecho**.

### 3.2.1.- APLICACIÓN DE LAS PENAS.

Si nuestra realidad social nos indica que existe una gran diversidad de delitos, y que nuestra postura como mexicanos se ha olvidado de aplicar medidas preventivas para evitar que éste se produzca, no debemos olvidar que la represión también surge como una verdadera necesidad de erradicar la aparición de nuevos delitos, aunque no por ello consideremos que sea la única y mejor vía de evitarlo. Siendo así como entraremos al estudio de las penas y medidas de seguridad que nuestra legislación estipula

“No sólo es interés común que no se cometan delitos, pero aún lo es que sean menos frecuentes, a proporción del daño que causan en la sociedad. Así, pues, más fuertes deben ser los motivos que retraigan los hombres de los delitos, a medida que son contrarios al bien público, y a medida de los estímulos que los inducen a cometerlos. Debe por esto haber una proporción entre los delitos y las penas.”<sup>183</sup>

**Consideramos que nuestro sistema jurídico establece penas o medidas de seguridad**, como consecuencia de la comisión de un ilícito y con ello surge el concepto de la llamada **PENOLOGÍA** que algunos autores han definido.

---

<sup>183</sup> MARQUES DE BECCARIA. César Bonesano. *Tratado de los Delitos y de la Penas*. 10ª Edición Facsimilar. Porrúa, México. D.F. 2000 pp 25-26

"La ciencia que estudia las diversas penas y medidas de seguridad aplicables al sujeto de conducta antisocial."<sup>184</sup>

La **Penología** para el doctor Fernando Castellanos Tena: "es el conjunto de disciplinas que tiene por objeto es estudio de las penas, su finalidad y su ejecución,"<sup>185</sup> pero "en un sentido más amplio podemos considerar la penología como el conjunto de disciplinas que tienen por objeto el estudio de las penas y medidas de seguridad"<sup>186</sup>

**Penología:** (De *pena y- logía*.) f Ciencia penitenciaria que se dirige en primer lugar al estudio de los sistemas penitenciarios y se despliega después al tratamiento de toda clase de penas y medidas de seguridad <sup>187</sup>

Nuestro personal concepto respecto del significado de la palabra **penología**:  
***Es la ciencia que se especializa en realizar estudios de nuestro sistema penitenciario, con la finalidad de aplicar y proponer nuevas técnicas de vanguardia, para ofrecer un mejor tratamiento a quienes son sujetos de una pena o medida de seguridad.***

Si bien es cierto que la consecuencia de cometer o dañar el bien jurídico protegido lo establece nuestro derecho penal, también lo es que redundará en la imposición de una pena o en su caso una medida de seguridad, y por sólo mencionar un poco de la historia del sistema de penas, se dice que desde las

<sup>184</sup> RAMÍREZ DELGADO Juan Manuel, *Penología. Estudio sobre las diversas penas y medidas de seguridad*. 3ª Edición, Porrúa, México, D.F., 2000. pp 5-6

<sup>185</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando, *Op. Cit.*, p. 305.

<sup>186</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto *Síntesis de Derecho Penal. Parte General*. 3º reimpresión Trillas, México D F 1996, p. 95

<sup>187</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *Op. Cit.*, p 1003

Sagradas Escrituras se habla ya de una pena impuesta a Adán y Eva por haber desobedecido al Creador

Es de considerar que en la historia de nuestra humanidad, siempre ha estado presente la imposición de penas, ya sean divinas, de venganza privada o pública, como en el caso de la "**Ley del talión**". Lo que nos conduce a pensar que desde los inicios de nuestra sociedad, se ha hecho presente un orden coactivo, para el caso de dañar o menoscabar intereses de la misma comunidad.

También consideramos que en el devenir de los tiempos, los sistemas y la forma de imposición de penas ha evolucionado notablemente y la pena entendida actualmente guarda mucha diferencia respecto de cómo era entendida desde el origen de la humanidad.

**PENA:** (lat *poena*, y éste del gr. *poiné*). F. Castigo que impone la autoridad legítima al que ha cometido una falta o delito // Aflicción, cuidado o sentimiento interno grande <sup>188</sup>

Para Cuello Calón. "la pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal" <sup>189</sup>

Para Carrancá y Trujillo, dentro de la dogmática penal mexicana, la pena es "la legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente." <sup>190</sup>

Por otra parte, Olga Islas de González Mariscal propone la distinción entre

<sup>188</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan *Op. Cit.*, p 1000.

<sup>189</sup> *Cit. Pos*, PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Teoría del Delito*, *Op Cit* p 180

<sup>190</sup> *Idem*.

los términos pena, punición y punibilidad, siendo la pena la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el Órgano Ejecutivo para la prevención especial, determinada en un máximo por la culpabilidad y en un mínimo por la repersonalización en cuanto la punición es 'la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el juez para reafirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad' 'entiende por punibilidad la comunicación de privación de restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste'.<sup>191</sup>

**Nuestro personal concepto de las penas es: la sanción o castigo que deberá cumplir el delincuente, por haber ocasionado un daño al orden social, y por haber vulnerado algún o algunos de los bienes jurídicos protegidos por el Derecho.**

Consideramos que las **medidas de seguridad** son: **Una serie de medidas preventivas y readaptadoras que surgen como una consecuencia legal impuesta por el Estado, al sujeto que se ha hecho acreedor de la misma; por haber cometido un delito, y cuya finalidad es, la resocialización y la integración del individuo a la sociedad.**

---

<sup>191</sup> *Cit. Pos.*, PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Teoría del Delito, Op. Cit.*, pp. 180-181

En la doctrina se habla de la clasificación de la pena desde diferentes puntos de vista, de acuerdo a su fin, al bien jurídico que protegen, a su forma de aplicación, atendiendo a su duración, su ejecución, etc.

Atendiendo su fin las penas puedan ser :

- 1.- **Eliminatorias.**
- 2.- **Correctivas o readaptadoras.**
- 3.- **Restringidas de ciertos derechos.**
- 4.- **Intimidatorias.**
- 5.- **Privativas de bienes o derechos.**

En atención al bien jurídico

- 1.- **Capital.**
- 2.- **Corporales.**
- 3.- **Contra la libertad.**
- 4.- **Pecuniarias.**
- 5.- **Suspensivas o privativas de derecho.**

En atención a la forma de aplicarse.

- 1.- **Principales o secundarias.**
- 2.- **Accesorias.**
- 3.- **Complementarias.**

En cuanto a su duración:

- 1.- **De corta duración.**
- 2.- **De mediana duración.**
- 3.- **De larga duración.**

En cuanto a la forma de ejecución:

- 1.- **Remisible.**
- 2.- **Sustituible.**
- 3.- **Condicional.**
- 4.- **Simbólica.**
- 5.- **Única.**
- 6.- **Alternativas.**
- 7.- **Acumulativas.**<sup>192</sup>

<sup>192</sup> Dicha clasificación es una relación que de forma comparativa, sustraje de varios autores y las organicé, para su mejor comprensión; motivo por el cual no realizo cita textual.

Entrando al análisis de una clasificación legal, consideramos las establecidas en el **Código Penal Federal Título Segundo, Capítulo I, denominado PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD**, en su **ARTÍCULO 24** dice: Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- **Prisión.**
- 2.- **Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.**
- 3.- **Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.**
- 4.- **Confinamiento.**
- 5.- **Prohibición de ir a lugar determinado.**
- 6.- **Sanción pecuniaria.**
- 7.- **Derogado.**
- 8.- **Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.**
- 9.- **Amonestación.**
- 10.- **Apercibimiento.**
- 11.- **Caución de no ofender.**
- 12.- **Suspensión o privación de derechos.**
- 13.- **Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.**
- 14.- **Publicación especial de sentencia,**
- 15.- **Vigilancia de la autoridad.**
- 16.- **Suspensión o disolución de sociedades.**
- 17.- **Medidas tutelares para menores.**
- 18.- **Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.**

Las reglas generales en materia de aplicación de sanciones se modificaron, específicamente las contenidas en el artículo 52 del Código Penal Federal, al reestructurarse su contenido y fijarse reglas más claras para el juez, que lo autorizó a fijar las penas y medidas de seguridad que estimara justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente

En lo relativo al término **justas**, el legislador quiso referir con esto a aquellas que resulten después de tomar en consideración los aspectos incluidos en las siete fracciones de éste artículo, valorando la manera en que fueron concretados todos y cada uno de los elementos del tipo penal imputado partiendo de los

mencionados en el **artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales**, además de la edad, educación, costumbres, condiciones sociales y económicas del sujeto. Así como los motivos que lo impulsaron a delinquir, el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido y las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el inculcado en el momento de la concreción del tipo penal, siempre y cuando resulten relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de ajustar su conducta al dictado de la norma

“Se habla siempre de pena si se trata de la imposición de males que son determinados como consecuencia de comportamientos humanos impropios”<sup>193</sup>

“Al contrario, el científico del derecho penal habla del instituto de la pena si se trata de la inflicción de un mal como resultado de un procedimiento adecuado a un fin y a consecuencia de una violación de la ley que aparece amenazada con sanciones determinadas, siempre que tal mal haya sido declarado como pena por el orden jurídico”<sup>194</sup>

“Si seguimos considerando el citado instituto **jurídico** de la pena y lo examinamos más de cerca, debemos insistir en que, tal como se afirmó al comienzo, no está permitido aplicarlo contra todo violador de la ley, sino que sólo se justifica cuando el autor es **responsable**. La limitación de la pena al círculo de quienes se consideran responsables es el resultado de un largo desarrollo jurídico-cultural que ha producido a una contención y limitación del poder penal. En consecuencia, si

<sup>193</sup> KAUFMANN, Hilde. *Op. Cit.*, p 1

<sup>194</sup> *Idem.*

se habla de la naturaleza de la pena en sentido jurídico, se hace necesario determinar ante todo el significado del concepto de **'responsabilidad'**.<sup>195</sup>

En temas anteriores hemos tratado de aclarar que el sujeto deberá contar con algunos elementos que lo ayudan a tener conocimiento del hecho, mismo que se conforma de dos elementos:

- 1) **"El conocimiento de las circunstancias del hecho, tanto las que fundamentan y elevan la pena como las que la excluyen o atenúan,**
- 2) **Y la conciencia de la antijuridicidad; entendida como conocimiento de la injusticia del hecho en conjunto."**<sup>196</sup>

**"Mientras que mediante la teoría del injusto se responde a la cuestión de cuáles hechos son objeto de las prohibiciones penales, la categoría de la responsabilidad tiene que resolver el problema de bajo qué presupuestos el autor puede ser hecho penalmente responsable por un injusto realizado por él haciéndose acreedor, desde los parámetros del Derecho Penal a una pena."**<sup>197</sup>

Nos parece muy acertado considerar lo que el doctrinario Enrique Díaz Aranda comenta al decir: **"Son pues dos los elementos que conforman a la categoría de la responsabilidad en el sistema funcionalista: culpabilidad y necesidad de la pena**

**'CULPABILIDAD'**. Por ende, en ésta dada por Roxín: El sujeto actúa culpablemente cuando realiza un injusto jurídico penal pese a que (todavía) le podía alcanzar el efecto de llamada de atención de la norma en la situación

<sup>195</sup> *Ibidem.*, p 2

<sup>196</sup> DÍAZ ARANDA, Enrique. *Op.Cit.*, pp 31-32

<sup>197</sup> *Ibidem.*, pp 106-107

concreta y **poseía una capacidad suficiente de autocontrol**, de modo que era psíquicamente asequible una alternativa de conducta conforme a Derecho <sup>198</sup>

**“NECESIDAD DE LA PENA.** Indudablemente la mayor aportación de la teoría funcional es la dirección política criminal que ha dado a la pena, la cual marca la dirección de la interpretación dogmático- jurídica y no al revés como se venía realizando. Es decir, si antes importaba más el análisis de los elementos del delito y la determinación de la pena era una cuestión secundaria, ahora se debe tener en cuenta cuáles son los fines de la pena para determinar si la interpretación dogmática que se realiza es acorde en sus resultados con dichos fines <sup>199</sup>

“Con respecto a las teorías de la pena, la comisión de un hecho doloso o culposo presuponía, en los sistemas clásico y neoclásico del delito, su punibilidad y ello también era así en el finalismo cuando la conducta además de típica era antijurídica y culpable. No obstante, los replanteamientos del funcionalismo han conducido a concebir los fines de la pena como un criterio de determinación junto con la culpabilidad. Por ello se habla ya de la **‘responsabilidad’** y no sólo de culpabilidad <sup>200</sup>

Procesalmente hablando, el **Artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales**, establece:

El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la **probable responsabilidad del indiciado**, como base del ejercicio de la acción penal y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos

Por **cuerpo del delito** se entiende...

---

<sup>198</sup> *Ibidem.*, Pp 107

<sup>199</sup> *Idem.*

<sup>200</sup> *Ibidem.*, Pp 107-108

**La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando,** de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión **dolosa o culposa** del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna **excluyente de responsabilidad**.

**El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.**

Hablando de la acreditación de la responsabilidad penal podrá comprobarse por cualquiera de los medios de prueba que la ley establece

El fin primordial del **derecho penal** en un Estado Social y Democrático de Derecho es el evitar y prevenir las lesiones graves a bienes jurídicos fundamentales de la sociedad, **(Bien Jurídico Protegido)** lo que no significa que esas lesiones sean prevenibles por medio de la imposición de sanciones penales

Como es bien sabido la pena de prisión impuesta, supone una lesión a un **bien jurídico fundamental: la libertad**, bien de gran valor para el ser humano, después del de la vida. En consecuencia se deben preferir otros medios para prevenir esas conductas antes de echar mano del Derecho Penal; por ejemplo: medidas de política social, sanciones civiles o administrativas; la restricción del uso del Derecho Penal obedece al principio de **intervención mínima o de última ratio**

La pena que se imponga al sujeto que ha cometido un delito, deberá estar sujeta a otro principio básico: **proporcionalidad**.

En ese orden de ideas, citamos el siguiente criterio que emitió la Suprema Corte de Justicia

**Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXXIII. Página: 1201.**

**“RESPONSABILIDAD PENAL.** La pena es la meta de la culpabilidad, y la culpabilidad es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica; la acción aparece, por ello, como expresión públicamente desaprobada de la personalidad del agente y, por lo tanto, referida a una consecuencia de punibilidad, ya que el reproche penal alcanza no sólo al daño habido sino también a la responsabilidad del autor.”

“A través de la historia de la humanidad se ha impuesto la pena de muerte, penas corporales (marcas, azotes) y la pena privativa de la libertad; sólo esta última obedece al principio de humanidad de las penas y de dignidad del individuo. Por ello la pena debe ser proporcional al hecho cometido atendiendo a la nocividad social de la conducta, de ello se deduce un abuso del Derecho Penal si se quisiera sancionar al individuo con pena de muerte al tercer robo”<sup>201</sup>

Lo mencionado con anterioridad por el autor Enrique Díaz Aranda, es muy acertado, ya que con anterioridad se dice que nuestro sistema represivo tenía grandes rezagos y al aplicar penas tan severas, no demostró en ningún momento que se erradicara el delito, mas sí hizo ver que había una gran pérdida de humanidad, lo que se corrobora con lo que continúa diciendo el mismo autor.

Lo antes dicho implica otro **principio: la resocialización**. Las penas deben evitar la marginación del sujeto que es sancionado, pues el derecho a la participación de todos los ciudadanos en la vida social no se pierde al cometer un delito, sólo se suspende y una vez cumplida la pena se debe dar una nueva oportunidad”<sup>202</sup>

“Aunque la tendencia moderna apunta hacia la imposición de penas cortas, mejores para alcanzar la **resocialización del individuo**, en México, pese a que la

<sup>201</sup> DIAZ ARANDA, Enrique. *Op. Cit.*, p 109

<sup>202</sup> *Idem.*

Constitución establece expresamente en su artículo 18, que el fin de la pena es la resocialización del individuo a través del trabajo y la educación, la política criminal de reforma al Código Penal ha adoptado el camino de las penas largas incrementando la pena máxima de treinta a cuarenta años, y actualmente llega hasta cincuenta años de prisión. Existiendo ya propuesta de llegar hasta los sesenta años de prisión”<sup>203</sup>

Creemos que la **imposición de penas largas** no es lo que erradicará la comisión de nuevos delitos; sin embargo lo que motiva al delincuente a no cometer el ilícito penal es el hecho de observar la efectiva aplicación de la norma y la consecuente sanción de las conductas delictivas, esto es, si el sujeto se da cuenta de que quien cometa un delito es sancionado, se abstendrá de actuar delictivamente por el temor a sufrir las consecuencias que se impongan

Respecto de la aplicación de las penas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, han emitido algunas tesis que consideramos importante reproducir en el presente apartado:

**Quinta Época. Instancia : Primera Sala. Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXXX. Página: 254.**

**“CONFESIÓN Y DISMINUCIÓN DE LA PENA.** El hecho de que el acusado confiese la conducta incriminada no implica necesariamente que se le tome ello en cuenta para la disminución de la pena, pues si bien es cierto que en las legislaciones de corte clásico se consideraba como atenuante la confesión producida, en la tendencia legislativa actual al desaparecer el régimen aritmético de penalidad y consagrar el arbitrio judicial, desapareció el sistema de agravantes y atenuantes entre las que se contaba la confesión del delito pues, un trasunto de la equiparación del delito y del pecado hacia pensar a los clasicistas que el arrepentimiento de que era síntoma la confesión, merecía una cierta benignidad de la pena, pero es bien claro que la admisión de la responsabilidad lo mismo puede significar arrepentimiento que cinismo, que

---

<sup>203</sup> *Ibidem.*, pp 109-110

**incluso una necesidad dentro del propio juicio, si es que la prueba es abrumadora.”**

Del criterio antes citado, sólo nos resta agregar que siendo una situación tan subjetiva, el hecho de que el acusado desee hablar con la verdad, ante el órgano jurisdiccional, ya que lo que a él le parece verdad, a otras personas que también presenciaron los hechos les pudiera parecer falso, y se presentaría un verdadero dilema a la hora de dilucidar entre las distintas versiones que dé cada una de las personas que presenció el hecho

**Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIV-Agosto. Tesis: II. 1o. 122 P. Página: 643.**

**“PENAS INFAMANTES. INUSITADAS Y TRASCENDENTALES. LOS ARTICULOS 235, 239 Y 241 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO, NO ESTABLECEN. No puede considerarse que los artículos 235, 239 y 241, del Código Penal del Estado de México, establezcan penas infamantes, inusitadas y trascendentales; toda vez que como pena infamante, debe entenderse aquella encaminada a la deshonra o el descrédito; una pena es inusitada cuando no está prevista en la ley y trascendental si afecta a personas distintas al inculpado o ajenas al delito cometido. De esa manera, es de estimarse que dichos preceptos legales no establecen penas infamantes, pues si bien contemplan sanciones privativas de libertad y multa por la comisión del ilícito agravado de lesiones, no se imponen para deshonrar o degradar al responsable, sino como medida para lograr su readaptación social, en términos de lo dispuesto en el artículo 18 de la Carta Magna. No puede considerarse que tales penas sean inusitadas, dado que están previstas en los preceptos relativos del Código Penal vigente en el estado; por tanto, al encontrarse en disposiciones formal y materialmente legislativas, no contravienen el texto constitucional. Tampoco son trascendentales, pues no rebasan la esfera del sentenciado ya que sólo se determina su imposición al propio delincuente, sin extenderse a terceras personas. En consecuencia, debe concluirse que los preceptos en mención, no contravienen al artículo 22 constitucional.”**

**Sexta Época. Instancia : Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XCIV. Página: 27.**

**“PENA DE MUERTE. PROCEDENCIA DE LA . Independientemente del debate que se suscita entre abolicionistas y partidarios de la pena de muerte, y de los argumentos que algunos autores han expuesto en torno de la posible**

trascendencia de dicha sanción en tanto que en el Artículo 22 Constitucional se autoriza la pena de muerte para el homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, esto es, para el autor del delito de homicidio calificado, resulta ineficaz cualquier argumentación contra el registro de la pena de muerte en algunos códigos punitivos de la República y de la aplicación de la misma por parte del órgano jurisdiccional, pues aún ante el supuesto de que desde el punto de vista teórico se alegara la ineficacia o trascendencia de la pena capital, permitida por el legislador constitucional, queda plenamente legitimada en los casos consignados por la Carta Magna.”

Es bien sabido que en nuestra constitución, si se permite la aplicación de la pena de muerte, pero sólo en determinados casos en los que se cometan delitos de gravedad, mismos que son muy específicos, por lo que de aplicarse en dichos supuestos, no es una pena que contravenga lo que la Constitución establece en el artículo 22

**Quinta Época. Instancia : Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XXXIX. Página: 1273.**

**“PENA DE MUERTE. EN EL FUERO DE GUERRA. De conformidad con el artículo 22 constitucional, la pena de muerte, no solamente puede imponerse al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, sino a otros delincuentes, entre ellos, a los reos de delitos graves del orden militar, como indiscutiblemente lo es el que comete el delito de insubordinación con vías de hecho, causando la muerte del superior.”**

Consideramos que la disciplina militar es un tanto más severa al juzgar a los delincuentes que por supuesto pertenecen a la Justicia Militar, máxime si nos remitimos al sentido de la anterior tesis, en la que se deja ver uno de los tantos delitos que son sancionados con pena privativa de la vida

**Quinta Época. Instancia : Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XXV. Página: 1285.**

**“PENA DE MUERTE. El artículo 22 constitucional al permitir la imposición de la pena de muerte a determinados delincuentes, no hace referencia alguna a la apreciación de las circunstancias atenuantes que puedan intervenir en el caso, ni a la edad del inculpaado.”**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En criterio de la tesis anterior reviste verdadera importancia para nuestro tema, en virtud de que realza las omisiones en que incurre nuestra constitución al tratar de la pena de muerte, ya que sería de gran beneficio para el juzgador, que especificara algunos supuestos en los que pudiera ser procedente alguna circunstancia atenuante de la sanción, o en su caso pudiera establecer un mínimo de edad para el delincuente a quien se le ha de imponer la pena de muerte

Para concluir el presente tema, compartimos la idea del Dr Eduardo López Betancourt, respecto de "las características que deberán atender las penas:

- I) **Proporcional al delito.** Esto es, los delitos graves deben sancionarse con penas graves y viceversa
- II) **Personal.** Sólo debe imponerse al delincuente, nadie puede ser castigado por el delito de otro (**artículo 10 del C. P .F.**)
- III) **Legal.** Porque las penas deben estar siempre establecidas en la ley, haciendo realidad el principio de *nulla poena sine lege*.<sup>204</sup>
- IV) **Igualdad** Implica que las penas deben aplicarse por igual, sin importar características de la persona, como lo pueden ser su posición social, económica, religiosa, etc
- V) **Correccional.** Debe tender a corregir la conducta equivocada del delincuente.
- VI) **Jurídica.** Por la aplicación de penas se logra el restablecimiento del orden legal.<sup>205</sup>

Por último es relevante mencionar que una vez que el **sentenciado ha cumplido con la sanción que se le impuso por el juez**, se extingue la **responsabilidad penal**, para reforzar el anterior criterio, nos remitimos al fundamento legal que lo establece

Siendo de verdadera importancia mencionar que el Código Penal Federal, en su Título Quinto, trata la **EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL**, en su **Capítulo I, muerte del delincuente, artículo 91, Capítulo II, amnistía, artículo 92, Capítulo III, perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, artículo 93,**

<sup>204</sup> Principio que a la letra enmarca la idea de: no existe pena sin ley previa.

<sup>205</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Introducción al Derecho Penal*, 5ª Edición. México. D.F. Porrúa 1997. pp- 242-243

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Capítulo IV, reconocimiento de inocencia e indulto, artículos 94, 95, 96, 97, y 98, Capítulo V, rehabilitación, artículo 99, Capítulo VI, prescripción, artículos 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, capítulo VII, cumplimiento de la pena o medida de seguridad, siendo el caso y para efectos de lo que ya estudiamos en este apartado, reproducimos a la letra el **Artículo 116.- La pena y la medida de seguridad se extinguen con todos sus efectos, por cumplimiento de aquéllas o de las sanciones por las que hubiesen sido sustituidas o conmutadas. Asimismo, la sanción que se hubiese suspendido se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos al otorgarla, en los términos y dentro de los plazos legalmente aplicables.**

Continuando con la relación que anteriormente hemos iniciado, encontramos en el **Capítulo VIII, vigencia y aplicación de una nueva ley mas favorable, artículo 117, el Capítulo IX, existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos, artículo 118, Capítulo X, extinción de las medidas de tratamiento de inimputables, artículo 118 BIS,** que a la letra dice:

**ARTÍCULO 118 BIS.- Cuando el inimputable sujeto a una medida de tratamiento se encontrare prófugo y posteriormente fuera detenido, la ejecución de la medida de tratamiento se considerará extinguida si se acredita que las condiciones personales del sujeto no corresponden ya a las que hubieran dado origen a su imposición.**

En cuanto a lo que establece el anterior precepto, creemos que en él los legisladores se detienen a considerar que hay una serie de trastornos de la mente que en ocasiones varían considerablemente el estado psicológico, emocional y físico del sujeto, por lo que se dieron a la tarea de considerar las posibles variantes que puede experimentar una persona a quien en su momento se le aplica una medida de tratamiento por ser inimputable.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Pasemos al estudio de nuestro tema denominado **atenuantes y agravantes de la responsabilidad penal**.

### 3.2.2.- ATENUANTES Y AGRAVANTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Es importante para mejor comprender el tema que nos ocupa, contar con una breve definición de lo que se entiende por **atenación, atenuar, agravante y agravar**, mismas que en el diccionario jurídico se definen de la siguiente manera:

**“Atenuación.** (lat. *Attenuatio*.) f, acción y efecto de atenuar // Der Circunstancia que amengua o disminuye la gravedad de una falta o delito

**Atenuar.** ( lat. *Attenuare; de ad, a, y tenuis*, tenue, sutil ) tr. Poner tenue; fina o sutil alguna cosa Su conjugación correcta es: **atenúo, atenúas...**”<sup>206</sup>

**“Agravante.** P. a. De agravar. Que agrava (u. T S ) com // Circunstancia agravante

**‘Agravar.** (lat. *Aggravare, de gravare, gravar.*) tr Hacer que una cosa sea más pesada, aumentando su peso // oprimir con gravámenes o impuestos // Hacer que una cosa sea más pesada o molesta de lo que era // Ponderar algo por un motivo particular, con el fin de que resalte o aparente más grave ”<sup>207</sup>

Se dice que la agravación de la pena se ve analizada desde tiempos remotos como **una necesidad**, al no haber sido suficiente la pena ordinaria establecida en la ley, esto da motivo a que el legislador recurra a otras circunstancias previstas en la misma ley para aumentar o disminuir la sanción del delincuente con la sola finalidad

<sup>206</sup> PALOMAR DE MIGUEL. Juan. *Op. Cit.*, p 139

<sup>207</sup> *Ibidem.*, p 61



de evitar que se cometieran nuevos delitos. Siendo apropiado considerar el sentido que se le ha de dar a la palabra circunstancia

Por lo que compartimos la siguiente opinión: **“Circunstancia es todo lo que modifica un hecho o un concepto sin alterar su esencia. Circunstancias atenuantes y agravantes son las que modifican las consecuencias de la responsabilidad. Sin suprimir ésta.”**<sup>208</sup>

“En verdad, todas las circunstancias que modifican la aplicación de la pena son eminentemente subjetivas. Las atenuantes se refieren a la imputabilidad y a la culpabilidad, y las agravantes, al móvil del dolo y al peligro del agente”<sup>209</sup>

Si bien es cierto que el sujeto que delinque dolosamente, debe conocer las circunstancias de hecho y la significación de su acción, también lo es que ha admitido en su voluntad el resultado, ya que como hemos mencionado **actúa dolosamente**

Ya que es bien sabido que los principales elementos que conforman el dolo son: La voluntad del hecho, la cual debe entenderse como lo querido por el autor, es decir; lo que se propuso con su acción y la aceptación del resultado.

Siendo también de importancia aducir en cuanto a los delitos culposos, para lo cual aceptamos la idea del jurista Luis Jiménez de Asúa, que se expresa en el siguiente sentido: **“Los delitos culposos en los que el elemento constitutivo de la culpa es la previsibilidad, cosa muy distinta de la previsión, que constituye una agravante”**<sup>210</sup>

<sup>208</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Op. Cit.*, p 443

<sup>209</sup> *Ibidem.*, p 450

<sup>210</sup> ALTAVILLA, Enrico. *Op. Cit.*, p 34



Lo anterior queda reforzado con la idea del estudioso Enrico Altavilla, que manifiesta: "Antes bien diremos que la previsión, en función de agravante, se refiere precisamente a la imprevisión de lo previsible, que representa la esencia de la culpa no agravada; por lo tanto, la posibilidad abstracta de prever está en función del elemento constitutivo, y la previsión concreta, en función de la circunstancia agravante"<sup>211</sup>

Teniendo presente que de los elementos esenciales depende la existencia del delito, al paso que los accidentales sólo determinan la concurrencia de la agravación o la atenuación del delito base.

En virtud de lo anterior decimos que el **desconocimiento de los elementos accidentales no excluyen la tipicidad dolosa de la conducta**, vista como forma de realización, ya que dicho desconocimiento sólo se refiere a circunstancias generales (**elementos típicos accidentales**) o bien circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; **circunstancias atenuantes o agravantes**

Consideramos pertinente mencionar la "**Clasificación de las atenuantes que el Código Penal Español de 1870 contempla:**

**A) Eximentes incompletas:**

- a) Imputabilidad disminuida.
- b) Embriaguez.
- c) Edad mayor de 10 años, de 12, de 14 o de 16 (según las distintas legislaciones) y menor de 15, de 18, etc (según las leyes, a menudo con subordinación al discernimiento).

**B) Atenuantes especificadas:**

- a) Preterintención.
- b) Estado Pasional
  - A') Haber precedido provocación o amenaza.
  - B') Vindicación próxima de ofensa grave.
  - C') Aberrato u obcecación producidos por estímulos poderosos.

<sup>211</sup> *Idem.*



- c) Arrepentimiento eficaz.
- C) Atenuantes por analogía.
- D) Mitigación de penas:
  - a) Por razón del sexo.
  - b) Por motivo de vejez.<sup>212</sup>

En cuanto a la "clasificación de las agravantes tenemos:

- A) Formas alevosas, traidoras o cobardes:
  - a) Alevosia propiamente dicha.
  - b) Emplear astucia, fraude o disfraz.
  - c) Abusar de superioridad.
  - d) Obrar con abuso de confianza.
  - e) Cometer el hecho aprovechándose de calamidad.
  - f) Ejecutarlo con armas o en unión de quienes proporcionen la impunidad.
  - g) Nocturnidad o despoblado.
  - h) Escalamiento.
  - i) Fractura.
  - j) Embriaguez preordenada al delito.
- B) Móvil bajo o brutal:
  - a) precio, recompensa o promesa.
  - b) Ensañamiento.
  - c) Ignominia.
  - d) Desprecio de la autoridad.
  - e) Ofensa o desprecio de la dignidad debida a la edad o sexo del ofendido en su morada.
- C) Intensidad y peligro especial:
  - a) Cometer el delito mediante artificio capaz de ocasionar grandes estragos.
  - b) Parentesco.
  - c) Premeditación.
  - d) Vagancia.
  - e) Reincidencia.
  - f) Reiteración.<sup>213</sup>

Nuestro Código Penal Federal, en su **ARTÍCULO 54**, establece:

El **aumento o 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 intervinieron en aquél.

<sup>212</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis *Op. Cit.*, p 250-251

<sup>213</sup> *Ibidem.*, P 452



Son aplicables las que funden en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas

Algunos autores y las leyes dividen las circunstancias en objetivas y subjetivas, sin embargo para nosotros las circunstancias que modifican la aplicación de las sanciones (penas y medidas de seguridad), son eminentemente de **carácter subjetivo**

Respecto del presente tema, consideremos algunas tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

**Quinta Época. Instancia : Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Materia (s): Penal. Volumen: CXXII. Página: 115.**

**“RESPONSABILIDAD PENAL. Todo acto jurídico tiene las siguientes características: puede ser constitutivo del delito, modificativo del tipo penal, agravante del contenido del injusto típico o excluyente del mismo, esto es, del hecho de poner en peligro o de la lesión de un interés protegido por el Derecho. Ahora bien, es bien sabido conforme al Derecho material que el delito ante todo, es acción típica, antijurídica y culpable, cuando no concurre una causa excluyente de incriminación. Desde este punto de vista cabe decir que cuando una conducta determina con su acción la lesión al bien jurídico, esto es, a la integridad corporal o a la privación de la vida de la parte lesa, tal comportamiento se subsume en un tipo penal; pero no es esto suficiente; un juicio de valor por parte del juez del conocimiento, sino que debe contemplarlo en orden al dolo que matizó tal comportamiento y, por lo mismo, a las circunstancias especiales, ya tengan el carácter de agravantes o atenuantes que puedan modificar el juicio de valor, por parte del Juez a quo.”**

El criterio que se establece en la anterior tesis, es de suma importancia, en virtud de que esclarece las características del acto jurídico, y más aun, menciona el juicio de valor que deberá realizar el juez que tenga conocimiento del asunto, observando determinadas circunstancias especiales, pudiendo ser estas las agravantes o atenuantes que en su oportunidad modifican el juicio de valor del juez

**Quinta Época. Instancia : Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Materia (s): Penal. Volumen: CXVIII. Página: 1127.**

**“COAUTORÍA INTELECTUAL COMO AGRAVANTE.** Cuando el agente no corre el riesgo de ejecutar lesiones antijurídica, sino que las realiza mediatamente, a través de otro agente como instrumento material del delito perseguido y que es conocido en el derecho penal como de mano larga, y procede legalmente el juzgador al sancionar la acción típica con pena gravada, en razón de que la instigación supone la máxima expresión del dolo.”

Este criterio, nos ejemplifica claramente un supuesto en el que el juzgador sanciona una acción típica con pena agravada, basando su razonamiento en que la instigación a cometer un delito, se debe entender como la máxima expresión del dolo en el ilícito. Y realizando un análisis del mismo, consideramos que es propio sancionar en ese supuesto con pena agravada ya que estamos hablando de una verdadera coautoría intelectual que debe ser sancionada drásticamente, ya que en todo momento lesionó el bien jurídico protegido

**Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Materia (s): Penal. Volumen: IX- Abril. Página: 563.**

**“PANDILLA. INCOMPATIBILIDAD CON LA ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA.** Para el surgimiento de la pandilla es menester la preordenación o la adherencia de los agentes para la comisión del delito que presupone un consenso del grupo para su realización (art 164 bis del Código Penal para el Distrito Federal). En cambio, la complicidad correspondiente se opone a esa preordenación, pues aun cuando en este caso también intervienen en el suceso varias personas (art 13, fracción VIII), esa coadyuvancia no debe ser previa ni concomitante del grupo, sino personal y eventual de cada uno de los que lo integran y actúa en el preciso y único momento en que se presenta la oportunidad; ese actuar espontáneo, productor de daños imprecisos por cuanto a quien los infirió sin prepararlos; da motivo a que se atenúe la sanción, lo que no ocurre cuando procede la pandilla, porque aunque no se pudiese determinar quien propició el resultado, en cambio este fue querido y representado por todos con anterioridad, lo que da causa a la agravación de la pena y a la obvia incompatibilidad de una hipótesis con la otra.”

Siendo de verdadera importancia para el derecho penal, la figura de la responsabilidad penal, y dado el caso de que éste tema puede implicar diversos matices dentro del procedimiento penal, consideramos que contamos con las bases

necesarias, para entrar al estudio de los temas de reincidencia y habitualidad, que son de relevancia jurídica al momento de individualizar la pena, mismos que a toda luz, son constitutivos de agravantes, es decir serán tomados en cuenta como elementos o situaciones que desfavorecen la aplicación benévola de la sanción en el caso concreto de que se trate

### 3.2.2.1.- REINCIDENCIA.

Al legislador siempre le ha preocupado la idea de que el sujeto después de cometer un delito, pueda volver a cometer otro u otros más, en virtud de lo cual, este problema aqueja a toda la sociedad, ya que en todos los tiempos se ha observado la tendencia del delincuente a **reincidir**

“Un hombre puede cometer varios delitos. Unas veces un mismo propósito los liga, bien porque el mismo acto constituye varias figuras de delito (**concurso ideal**) o bien porque uno de ellos sea medio para cometer el otro o se hallen relacionados entre sí como antecedente a consiguiente (delitos conexos) Mas en otros casos, el individuo delinque varias veces sucesivas, recae en la comisión de delitos: entonces se dice que hay, o **concurso real y reiteración, o reincidencia.**”<sup>214</sup>

Es indiscutible el hecho de que la reincidencia se relaciona con la **peligrosidad del delincuente**; en virtud de que aun tras haber vivido éste las consecuencias de su proceder ilícito, como lo es la pena que se le haya impuesto, vuelve a transgredir el Bien Jurídico Protegido

<sup>214</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Op. Cit.*, p 535

La reincidencia y la habitualidad son figuras que se refieren a personas que vuelven a delinquir, cuando ya han sido juzgadas y sentenciadas por delitos anteriores

“Cuello Calón es quien con mayor profundidad se ha referido al tema de la reincidencia; según su opinión, la importancia radica en el aumento continuo de la criminalidad profesional. Para él, la reincidencia puede ser de dos tipos: genérica y específica. La define en los siguientes términos:

**‘Reincidencia (de recidere, recaer)** significa la situación del individuo que después de haber sido juzgado y definitivamente condenado por un delito, comete otro u otros en determinadas condiciones. Cuando el delincuente comete un delito de distinta clase que el anterior por el que fue juzgado y condenado, su **reincidencia se denomina genérica**; si recae en un delito de clase igual o análoga al anterior, se denomina **específica**.”<sup>215</sup>

Compartimos la duda de algunos estudiosos respecto de **¿cuál de las dos clases de reincidencia reporta un mayor peligro para la sociedad?**, y aunque para algunos autores la reincidencia genérica es la que implica una mayor peligrosidad, en virtud de que el sujeto cuenta con una mayor variedad de aptitudes delincuenciales, nosotros consideramos que la **reincidencia específica**, es la que en su momento reporta un mayor peligro social, ya que el delincuente se especializa en un delito determinado y cada vez perfecciona su técnica para realizarlo, no sin menospreciar que ambas clases de reincidencia son peligrosas y nocivas, por lo que idealizando al respecto, sería bueno que no se diera la reincidencia

---

<sup>215</sup> CUELLO CALÓN Eugenio *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I 4ª Edición, Editorial Bosch Barcelona, 1937, p 236

El doctrinario Eugenio Cuello Calón, "plantea tres problemas interesantes al respecto:

- a) La prescripción de la reincidencia.
- b) La reincidencia internacional.
- c) Si es requisito indispensable para que exista la reincidencia el que haya una sentencia irrevocable."<sup>216</sup>

Existen opiniones encontradas respecto de la prescripción de la reincidencia; puesto que algunos autores consideran que el nuevo delito debe ser cometido dentro de cierto tiempo y otros exponen que la reincidencia es permanente, por lo que apoyamos la idea de que "es sano dar a la reincidencia validez dentro de cierto tiempo; si después de muchos años, por ejemplo 20, un individuo vuelve a delinquir, no debemos considerar que tenga una inclinación delictiva"<sup>217</sup>

Respecto de la **reincidencia internacional**, la problemática se presenta al considerar la validez de la reincidencia si se ha cometido un delito en otro país, o sólo se tomarán en cuenta los delitos cometidos en el propio Estado, nosotros consideramos que deberían tomarse en cuenta para efectos de la reincidencia los delitos que el sujeto ha cometido en otro país, ya que lo único que varía es en cuanto al ámbito territorial, pero el delito es delito aquí y en cualquier otra parte del mundo.

En relación a la importancia de que haya una sentencia irrevocable para establecer la reincidencia, consideramos trascendental para el caso que ésta exista a manera de evitar que se pueda presentar la inocencia del sujeto; lo que también implica un riesgo en el "caso de delincuente fugitivo, que al sustraerse a la pena y

<sup>216</sup> *Ibidem.*, p 237

<sup>217</sup> LOPEZ BETANCOURI, Eduardo. *Introducción al Derecho Penal. Op. Cit.*, p 222

de ser juzgado hasta dictarle una sentencia irrevocable, cometiera nuevos delitos, nunca llegaría a ser reincidente; pero este evento, por demás lamentable, no puede ser motivo para que en otros casos en que se resuelva la inocencia del agente, sirva de antecedente para la reincidencia el solo hecho de que esté sujeto a un proceso penal, sin haber dictado sentencia irrevocable.”<sup>218</sup>

El Código Penal Federal en su **CAPÍTULO VI** denominado **REINCIDENCIA**, en su **ARTÍCULO 20** establece: Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley

**La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga éste carácter en éste Código o leyes especiales**

**ARTÍCULO 22.-** En las prevenciones de los artículos anteriores se comprenden los casos en que uno solo de los delitos, o todos, queden en cualquier momento de la tentativa, sea cual fuere el carácter con que intervenga el responsable

**ARTÍCULO 23.-** No se aplicarán los artículos anteriores **tratándose de delitos políticos** y cuando el agente haya sido indultado por ser inocente

Consideramos prudente retomar algunos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito, respecto de la reincidencia

**Sexta Época. Instancia : Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Materia (s): Penal. Volúmen: Segunda Parte, XIX. Página: 208.**

**“REINCIDENCIA. Es cierto que algunos tratadistas consideran no idónea la reincidencia si el antecedente delictivo es de especie intencional y el nuevo grado culposo, en virtud de que el agente, sin querer el resultado lo realiza por**

---

<sup>218</sup> *Ibidem*, p 222-223

imprudencia y por consiguiente, agregan, no se sabe si la pena se cumplió con la finalidad correctiva o intimidatoria; sin embargo, las nuevas tendencias de política criminal consideran que la represión de la conducta de un sujeto está en función de la peligrosidad, de suerte que sea con antecedente de culpa o por dolo, el agente amerita aumento de sanción cuando recae. Pero esencialmente, si el legislador local no distingue al hablar de la reincidencia de las especies de la culpabilidad, sino que lisa y llanamente se refiere a nuevo delito. Es indubitable que en el caso fue correcta la calificación del sentenciador impuesta al acusado de ser reincidente, en virtud de que consumó nueva infracción cuando no había extinguido la anterior pena por haberse acogido al beneficio de la condicional.”

Personalmente consideramos que la reincidencia sea a título de dolo o culpa, debe considerar que el sujeto activo del delito, trasgredió y lesionó el bien jurídico protegido, por lo tanto, deberá ser considerado delincuente reincidente. Además se deberá tener como requisito indispensable que la sentencia que lo condenó en la comisión del primer delito haya causado ejecutoria. Lo que se refuerza con el criterio siguiente

**Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo: Tomo II, Parte SCJN. Tesis: 281. Página: 157.**

**“REINCIDENCIA, PROCEDENCIA DE LA. Para que válidamente se pueda tener a un acusado como reincidente, es requisito indispensable que la sentencia por la que se le condenó con anterioridad haya causado ejecutoria previamente a la comisión del nuevo delito.”**

**Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXXIII. Página: 256.**

**“REINCIDENCIA. Aun cuando el Código Penal vigente en el Distrito y Territorios Federales no distingue la reincidencia, en genérica -reiteración criminal en varios tipos legales de delito- y en específica -reiteración en tipos de delitos comprendidos en una misma clasificación legal- sin embargo, establece la clasificación sin mencionarla expresamente, en los artículos 20 y 21 de la citada ley, para una y otra clases de reincidencia.”**

**Octava Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 71, Noviembre de 1993. Tesis: 1a./J. 6/93. Página: 14.**

**“REINCIDENCIA. REGLA GENERAL Y ESPECIAL DE LA FIGURA DE LA. EN LA LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE JALISCO. El artículo 16 del Código**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Penal para el Estado de Jalisco, define una regla general del concepto reincidencia, al afirmar que debe asignarse este carácter a un acusado, cuando se demuestre que tiene el antecedente de una sentencia condenatoria por delito doloso, asimismo, que la conducta motivo de la nueva condena también fuese dolosa y se haya concretado en el lapso comprendido entre el cabal cumplimiento de la anterior condena, o bien cuando en relación a la misma se le hubiese otorgado el indulto por gracia, y antes de fenecido un término igual al de la prescripción de la sanción impuesta; por otra parte, el precepto 71 fracción II del preinvocado ordenamiento punitivo, conceptúa una regla especial sobre el tema, donde al retomar el presupuesto de la regla general consistente en la nueva comisión de un ilícito doloso, adiciona como elemento novedoso que, en la previa condena, se haya otorgado al sentenciado el beneficio de la suspensión condicional de la pena, además, que la nueva conducta delictiva se haya realizado entre la concesión del citado beneficio y la prescripción de la pena suspendida en su ejecución. En forma consecuente, para aplicar la regla general, es indispensable la determinación de la fecha en que el reo compurgó su sentencia anterior, o bien, en que se le otorgó el indulto por gracia, con la finalidad de hacer factible el cómputo a que se refiere el artículo 16 enunciado; en tanto que, para actualizarse la hipótesis de la regla especial, es relevante el momento en que se otorgó el beneficio de la suspensión condicional de la pena, para estar en aptitud de computar el plazo establecido en la citada fracción II del numeral 71 también referido.”

Séptima Época. TESIS. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 193-198 Segunda Parte. Página: 33.

“REINCIDENCIA, PRUEBA DE LOS REQUISITOS PARA LA. El artículo 20 del Código Penal para el Distrito Federal, prevé que hay reincidencia, cuando el condenado por sentencia ejecutoria, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena; en tales condiciones, un juez sólo estará en aptitud de emitir una declaratoria de reincidencia, cuando cuente no sólo con prueba plena indubitable de que se ha cometido el ilícito anterior, sino que además requiere la constancia relativa al tiempo en que se cumplimentó la condena; lo que si se ignora, da lugar a que el sentenciador carezca de elementos probatorios bastantes para determinar si una vez sufridas las sanciones, ha corrido un término igual al de la prescripción de la pena, y que los hechos ilícitos que dan lugar a la nueva sentencia, se hayan perpetrado en ese lapso, y en consecuencia, es improcedente la declaratoria de reincidencia.”

Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 74, Febrero de 1994. Tesis: IV.3o. J/33. Página: 61.

“REINCIDENCIA. INFORME DE ANTECEDENTES PENALES ES INSUFICIENTE PARA JUSTIFICAR LA. Si la autoridad responsable para acreditar la

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

reincidencia del acusado, tomó en base al informe de antecedentes penales, en el que se asentó que al procesado se le impuso una pena corporal por haberlo encontrado responsable por un delito diverso, documento que si bien alcanza el rango de público, dicho informe no es apto ni suficiente para justificar la reincidencia del sentenciado, en virtud de que el medio eficaz para acreditar tal extremo lo constituye la copia autorizada de la sentencia anterior, así como el auto que la declare ejecutoriada, por ser los únicos testimonios apropiados para dilucidar si en el asunto sometido a juicio se cumple con las exigencias que hacen operantes la figura jurídica de la reincidencia; de modo que si el órgano acusador omitió aportar los indicados medios de prueba, es claro concluir que no debe tenerse al acusado como reincidente.”

El criterio anterior, especifica los medios idóneos que deben ser considerados al momento de acreditar la reincidencia, siendo de importancia en este caso la copia autorizada de la sentencia del primer delito, y del auto que la declare ejecutoriada, por lo que consideramos que este criterio le da una mayor certeza jurídica tanto al acusado, como al juzgador al momento de aplicar la figura denominada reincidencia.

**Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: X, Julio de 1999. Tesis: 1a./J. 33/99. Página: 37.**

**“REINCIDENCIA. SU ACREDITACIÓN PUEDE REALIZARSE CON LAS COPIAS AUTORIZADAS DE SENTENCIAS CONDENATORIAS ANTERIORES, ASÍ COMO DE LOS AUTOS QUE LAS DECLARAN EJECUTORIADAS, O POR OTROS ELEMENTOS DE PRUEBA, QUE VALORADOS EN SU CONJUNTO LA ACREDITEN DE MANERA INDUBITABLE.** La reincidencia, para efectos de la individualización de la pena o cualquier otro que resulte en el procedimiento, puede acreditarse con las copias autorizadas de las sentencias condenatorias anteriores, así como con los autos que las declararon ejecutoriadas, por ser las pruebas idóneas o eficaces para llegar a dicha determinación; sin embargo, ello no resulta un obstáculo para que mediante otros elementos de prueba, que valorados en su conjunto, puedan llevar a la convicción de que quedó acreditado de manera indubitable dicho extremo.”

En la tesis precedente se establecen claramente los requisitos que se han de observar para poder considerar al delincuente reincidente, mismos que la doctrina ha aceptado. Por lo tanto, nos corresponde adentrarnos a una forma más grave de reincidencia, que se denomina **habitualidad**.

### 3.2.2.2.- HABITUALIDAD.

En nuestro lenguaje cotidiano, la palabra hábito es muy utilizada, aunque el problema se presenta al momento de establecer las diferencias que pudieran existir entre hábito y costumbre, por lo que nosotros consideramos que es muy marcada la diferencia entre una y otra idea, ya que la costumbre deberá ser la práctica común de un grupo de personas que realiza determinada actividad de forma cotidiana, pero tratándose de hábitos, creemos que es la práctica de una actividad, que de forma personal lleva a cabo un sujeto y que dicha práctica lo caracteriza y distingue de otros miembros de la sociedad

“El delincuente habitual, es quien reincide cuando ya ha sido reincidente **(doblemente reincidente)** esto es, vuelve a cometer un delito después de haber reincidido; así en la práctica de la habitualidad se dan **tres momentos: primero cuando se comete un delito y sobre el agente pesa una sentencia ejecutoriada; un segundo momento vuelve a cometer un delito**, y tomando en cuenta la sentencia ejecutoriada se le considera reincidente y por ello se le aplica un incremento a la pena que le corresponde; **un tercer momento: vuelve a delinquir y habiendo sido condenado, también en sentencia ejecutoriada, como delincuente reincidente**; ahora en este tercer momento se le habrá de considerar delincuente habitual ” <sup>219</sup>

“Cuello Calón señala, que sólo existe delincuente habitual cuando hay:

- a) **La comisión de reiterados delitos.**
- b) **Que el agente posea una tendencia interna y estable a cometer delitos, proveniente de su carácter o de influjos perniciosos del ambiente.”**<sup>220</sup>

<sup>219</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal, Op. Cit.*, p. 224-225

<sup>220</sup> CUELLO CALÓN Eugenio, *Op. Cit.*, pp 239-240

Lo anterior nos denota la idea de que para contemplar la existencia del delincuente habitual es necesario que el sujeto haya sido reincidente específico; ya que su hábito en cometer delitos de la misma naturaleza lo convierten en habitual

Para poder considerar la habitualidad es obligatorio el haber sido condenado reincidente por delito de la misma naturaleza en condena ejecutoriada, por lo tanto aprobamos la idea de que la habitualidad internacional y la prescripción a favor del delincuente es eficaz y se presenta en los mismos términos de la reincidencia

Nuestro Código Penal Federal acepta lo antes expuesto en su **ARTÍCULO 21**, que a la letra dice: Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que **las tres infracciones se hayan cometido en un periodo que no exceda de diez años.**

Existe consenso en los doctrinarios en relación a que la habitualidad es un grado mayor de reincidencia, como ya mencionamos, incurre en ella el reincidente al volver a delinquir. Cobrando verdadera relevancias para la sociedad, la existencia de un delincuente que tiene un alto grado de peligrosidad

No menospreciando la noción del **delincuente incorregible**, como aquellos delincuentes que nacen con la tendencia a cometer ilícitos y su readaptación a la sociedad es casi imposible. A diferencia del delincuente habitual, en el que su resocialización y readaptación aunque es difícil de lograr, no es imposible y puede darse el caso

Por otra parte se habla del delincuente profesional, definiéndolo, como el sujeto cuyo sentido de moral lleva implícito el germen del mal y por lo tanto se encuentra convencido de lo correcto de su inclinación viciosa.

Para el juzgador y también para la misma sociedad los temas de reincidencia y habitualidad revisten un doble carácter; en virtud de que por un lado se trata de **individuos con un alto grado de peligrosidad** y por el otro aspecto, se llega a la consideración de que ambas figuras son **circunstancias agravantes de la pena**. Tema que con anterioridad ha sido expuesto <sup>221</sup>

### **3.3.-RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA Y COPARTICIPACIÓN DELICTUOSA.**

Respecto del presente tema, consideramos adecuado presentar un breve bosquejo de cada una de las figuras jurídicas correspondientes, así como precisar brevemente sus conceptos y características, para posteriormente considerar los criterios que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido que emitir para ventilar las dudas que puedan presentarse

Para iniciar con este estudio decimos ambas figuras se presentan cuando existe un concurso de personas en el delito; es decir concurre más de un sujeto a realizar la conducta delictiva y es así como nace o surge la idea de establecer responsabilidad a todos y cada uno de ellos, pero esta depende de ciertas circunstancias

**Concepto de Coparticipación Delictiva.** Esta se presenta en la modalidad del concurso eventual de agentes, entre los que se requiere esencialmente que se presente el acuerdo previo, el propósito y el consentimiento para ello, por lo que

---

<sup>221</sup> En el punto 3.2.2. denominado "Atenuantes y agravantes de la responsabilidad penal."

debe existir un consenso entre todos los individuos que tomarán parte en la realización del delito

Sus principales características son:

- a) La voluntariedad de los que participan en el delito.
- b) Un nexo psíquico- causal entre los sujetos que participan y el resultado que producen al cometer el delito.
- c) El deseo de delinquir; y por consiguiente su actuar doloso por parte de todos los que intervienen.

La siguiente tesis, es bastante ilustrativa al respecto

**Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV, Septiembre de 1996. Tesis: XIV.2o.15 P. Página: 626.**

**“COPARTICIPACIÓN DELICTIVA. SU EXISTENCIA REQUIERE ACUERDO ENTRE LOS PARTICIPES. Para que se acredite la coparticipación delictiva en un concurso eventual de agentes, es menester que exista consenso en todos los individuos que tomarán parte en la perpetración del injusto, evidenciándose de esta manera su deseo de delinquir y, por ende, el dolo en cada uno de ellos. La cuota de participación puede ser previa, concomitante o posterior a la consumación del delito, pero sea cual fuere la elegida, la nota esencial de la misma estriba en la voluntariedad y el nexo psíquico que debe haber entre los que participan para la producción del resultado típico, circunstancia que no se actualiza cuando por ejemplo, alguien se presenta a un lugar donde se está cometiendo un ilícito sexual, limitándose sólo a observar, sin que exista prueba de acuerdo previo o de que de alguna manera hubiese cooperado o ayudado para que se materializara la infracción, ni tampoco exista evidencia de que hubiera puesto condición para la ejecución del antijurídico, debiendo concluirse en tal caso, que no se puede fincar responsabilidad penal a título de copartícipe, toda vez que no existe nexo causal entre la conducta y el resultado.”**

En lo que respecta a la responsabilidad corresponsiva, decimos que al igual que en la coparticipación delictuosa se da cuando hay concurrencia de agentes al momento de cometer el delito

**Noción personal de responsabilidad corresponsiva:** Esta figura se presenta cuando al momento de cometer el delito hay desconocimiento de la causación material del daño, (daño que cada sujeto causó personalmente), y que

ciertamente se haya dado una equivalencia de las condiciones dañosas aportadas por los copartícipes, para que se aplique a todos igual penalidad al considerarse como una unidad el delito perpetrado

Las responsabilidades correspectivas reúnen las siguientes características:

- a) El desconocimiento de la causación material; es decir la imposibilidad de establecer la relación causal entre el resultado y el presunto responsable.
- b) Intervención de dos o más personas como sujetos activos.
- c) La ficción de que el resultado sea reprochable a todos los agentes copartícipes del delito, considerándose como una unidad.
- d) Equivalencia de las condiciones dañosas aportadas por los copartícipes.
- e) Se aplique a todos igual penalidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de éste tema ha emitido diversos criterios que nos sirven para entender aún mejor la importancia de esta forma de participación denominada responsabilidad correspectiva

**Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo: Tomo II, Parte SCJN. Tesis: 289. Página: 162.**

**“RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA Y CALIFICATIVAS.** La responsabilidad correspectiva se funda en la imposibilidad de establecer la relación causal entre el resultado y el presunto responsable, en tanto que las calificativas, por su naturaleza, suponen esa relación de causalidad. Para demostrar esto basta decir que si dos personas se ponen de acuerdo para privar de la vida a un tercero, adoptando tácticas que descarten todo peligro para ellos y aseguren el éxito, en esa decisión se encuentra el mejor fundamento de la coautoría o coparticipación en los resultados que ambos quisieron, y faltaría todo motivo para adoptar la atenuación en donde precisamente hay mayor peligrosidad.”

**Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXXIX. Página: 602.**

**“RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA.** Si del examen de las constancias relativas se viene al conocimiento de que efectivamente el grupo del que formaban parte los acusados atacó a otro grupo formado por reservistas, disparando sus armas de fuego y resultando muerto uno y lesionado otro, y no estará acreditado quién fue el autor de los delitos indicados, pero sí todos ellos dispararon sus armas contra los integrantes del grupo antagonista, se surten los elementos de la responsabilidad correspectiva.”

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXXII. Página: 1767.

**“RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA.** Si no está plenamente demostrado cuál de los sujetos activos hubiera realizado la causación material del daño, ya que uno y otro se señalan recíprocamente como autores del daño habido, el juzgador debió de aplicar, para sancionar la conducta ilícita de ambos, el instituto de la responsabilidad correspectiva que, es bien sabido, tiene dos supuestos: desconocimiento de la causación material e intervención de dos o más personas como sujetos activos y cuando además la ficción de que el resultado sea reprochable a todos los agentes coparticipes del delito, considerándose como una unidad. Y si en esta condiciones el tribunal de segundo grado impuso a uno de ellos una pena mayor que la que consideró adecuada al copartícipe, tal individualización de la pena es violatoria del arbitrio que la ley le concede al juzgador.”

Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXXIII. Página: 1209.

**“RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA.** El instituto de la responsabilidad correspectiva tiene como exigencias que haya desconocimiento de la causación material del daño a la integridad corporal o a la vida del ofendido, y que ciertamente se haya dado una equivalencia de las condiciones dañosas aportadas por los coparticipes, para que se aplique a todos igual penalidad al considerarse como una unidad el delito perpetrado, lo que no ocurre si está acreditado en forma meridiana que quien infirió la lesión no fue el acusado.”

Ahora bien, corresponde establecer con exactitud y precisión, las distinciones más relevantes que se presentan entre estas figuras. A manera de evitar que se presenten confusiones que nos lleven a cometer errores al momento de deslindar la responsabilidad de los sujetos

### **3.3.1.- DIFERENCIAS ENTRE RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA Y COPARTICIPACIÓN DELICTUOSA.**

En la coparticipación delictuosa se requiere que exista un consenso del grupo entre los sujetos que realizan el delito; por lo que existe un acuerdo previo de voluntades entre los partícipes, a consecuencia de ello, al momento de aplicar la

sanción; se agravará. A diferencia de la responsabilidad correspectiva, en la que no existe el acuerdo entre los sujetos que intervienen, y se ignora quien fue el causante del daño letal. Dando pauta ésta figura a la atenuación de la sanción.

Páso a invocar los criterios que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito, respecto de las diferencias existentes en las figuras que aquí se tratan, tan sólo para confirmar lo antes dicho.

**Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: III Segunda Parte-1. Página: 230.**

**"COPARTICIPACION DELICTUOSA Y RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA, NO PUEDEN COEXISTIR.** La responsabilidad penal no puede revestir el carácter de correspectiva si existió el acuerdo de voluntades por parte de los acusados para cometer los delitos imputados. En efecto, para que exista la coparticipación delictuosa se requiere esencialmente, que entre los diversos participantes en la comisión de un delito se presente el acuerdo previo, el propósito y el consentimiento para ello; mientras que para actualizar la responsabilidad correspectiva se necesita justamente lo contrario, o sea, la inexistencia de ese acuerdo, pues opera en caso de incertidumbre sobre la presentación del pacto sceleris y la ignorancia de quién fue el causante del daño letal. Consecuentemente, resulta erróneo que se utilicen indistintamente ambos términos, pues ambas figuras por propia naturaleza se excluyen entre sí."

De mucha importancia para nuestro tema, el conocer las diferencias existentes en la coparticipación delictuosa y la responsabilidad correspectiva, ya que cada una de ellas requiere determinados requisitos y en ningún momento se pueden utilizar indistintamente.

**Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 83 Segunda Parte. Página: 51.**

**"PANDILLA, DELITOS COMETIDOS POR, Y RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA, SE EXCLUYEN.** Si el tribunal de alzada consideró que "se está en presencia de un homicidio cometido en complicidad correspectiva, y con la calificativa de pandilla", las situaciones que establece son técnicamente incompatibles, puesto que la complicidad correspectiva tiene como dato característico, no tanto el desconocimiento de la causación material específica (ya que puede conocerse quien produjo una lesión y quien otra y seguirse

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

dentro de la complicidad correspectiva), cuanto la ausencia de preordenación, pues de mediar esta última se estaría en presencia de la participación pura y simple. Ahora bien, la circunstancia agravada de ejecución comprendida en el artículo 164 bis del Código Penal Federal (delitos cometidos por pandilla), requiere de la participación pura y simple, pero no puede coexistir con la complicidad correspectiva, como tampoco con la forma calificada de realización de los delitos de lesiones y homicidio, cuando la agravante se establece por el número de agresores.”

Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: IX-Abril. Página: 563.

**“PANDILLA. INCOMPATIBILIDAD CON LA ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA.** Para el surgimiento de la pandilla es menester la preordenación o la adherencia de los agentes para la comisión del delito que presupone un consenso del grupo para su realización (art. 164 bis del Código Penal del Distrito Federal). En cambio, la complicidad correspectiva se opone a esa preordenación, pues aun cuando en este caso también intervienen en el suceso varias personas (art. 13, fracción VIII), esa coadyuvancia no debe ser previa ni concomitante del grupo, sino personal y eventual de cada uno de los que lo integran y actúa en el preciso y único momento en que se presenta la oportunidad; ese actuar espontáneo, productor de daños imprecisos por cuanto a quien los infirió sin prepararlos; da motivo a que se atenúe la sanción, lo que no ocurre cuando procede la pandilla, porque aunque no se pudiese determinar quién propició el resultado, en cambio éste fue querido y representado por todos con anterioridad, lo que da causa a la agravación de la pena y a la obvia incompatibilidad de una hipótesis con la otra.”

Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXXIX, Segunda Parte. Página: 13.

**“COAUTORIA, COPARTICIPACION Y RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA.** La coparticipación en los delitos (autoría o complicidad) y la responsabilidad correspectiva, son institutos jurídicos diversos. Para que aquella exista se requiere un acuerdo previo (expreso o tácito) de voluntades; en la responsabilidad correspectiva, también hay coparticipación, pero para que exista, se requiere que quienes coparticipan, no se hayan puesto de acuerdo antes para cometer el hecho delictuoso.”

Pasemos a realizar un estudio pormenorizado de los criterios que suele aplicar el juzgador para sancionar a los autores o partícipes del delito individualizando la pena dependiendo del grado de participación, y las circunstancias en las que se presentó el delito; esto es dependiendo del caso en concreto.

TESIS CON  
FATA DE ORIGEN

### 3.4.- INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.

A la ley se le imposibilita prever de forma casuística todas las circunstancias que se pueden presentar en cada caso concreto; es por ello que la individualización de las penas se refiere a la atribución que se concede a los juzgadores para aplicar la ley de forma individual para cada situación particular

Siempre se ha tratado de buscar que la pena se emita dependiendo de la gravedad y naturaleza del delito

“La individualización de la pena es la precisión que en cada caso concreto se hace para determinar la cantidad y calidad de los bienes jurídicos que es necesario y posible privar al autor de un delito para procurar su resocialización.”<sup>222</sup>

El estudioso Eugenio Raul Zaffaroni, al respecto dice: “En nuestro CP, entendemos que el criterio general es que la pena debe guardar cierto grado de relación con la magnitud del injusto y de la culpabilidad, sin perjuicio de admitir el correctivo de la peligrosidad. Al margen de estas reglas generales, el CP, establece escalas especiales, agravadas o atenuadas, en razón del mayor o menor contenido del injusto del delito, o de la mayor o menor reprochabilidad del injusto, dentro de las que, a su vez, el tribunal debe individualizar la pena atendiendo siempre al criterio general antes señalado.”<sup>223</sup>

“El Código de 1871 de Martínez de Castro, establecía tres términos en las penas: mínimo, medio, y máximo, los cuales se aplicaban en función de atenuantes y agravantes (Art 66 a 69) la legislación de 1929 adoptó el mismo sistema, con una variante: el juzgador podía tomar en cuenta para la fijación concreta de la pena,

<sup>222</sup> ZAFFARONI EUGENIO, Raúl, *Op. Cit.*, p 747

<sup>223</sup> *Ibidem.*, p 748



agravantes y atenuantes no expresadas por la ley, de acuerdo con la magnitud del delito y sus modalidades, así como de conformidad con las condiciones peculiares del delincuente (Art 55) <sup>224</sup>

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal, así como el Código Penal Federal, en su **TÍTULO TERCERO, Aplicación de las sanciones CAPÍTULO I, Reglas Generales, en su ARTÍCULO 51**, establece:

Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa, el juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad, cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

En los casos previstos en la fracción.

**ARTÍCULO 52.** El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I La magnitud del **daño causado al bien jurídico o del peligro** a que hubiere sido expuesto;
- II La **naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla**;
- III Las **circunstancias de tiempo, lugar, hecho y ocasión** para realizarlo;
- IV La **forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido**;
- V La **edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir**. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta además sus usos y costumbres;
- VI El **comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido**; y

<sup>224</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p 324

- VII Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma

Como se observa en el precepto anterior, se impone al juez la obligación de tener conocimiento directo del delincuente, de la víctima y también de las circunstancias del hecho, para poder emitir una sanción de manera individualizada para cada caso en concreto que se pudiera presentar. No sin menospreciar que en la práctica esto resulta imposible, dado que en la mayoría de los casos la carga de trabajo imposibilita al juzgador a cumplir cabalmente con lo que se establece en este precepto.

Las siguientes tesis, establecen de manera concreta como se aplica la individualización de las penas en nuestro sistema jurídico mexicano

**Sexta Época. Instancia : Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen: Segunda Parte, XXII. Página: 130.**

**“INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. PARTICIPACIÓN. Conforme a la teoría de la participación jurídico Penal, es imperativo distinguir diversas formas valorativas de participación en el delito, pues no obstante el igual valor causal de las distintas condiciones del resultado (equivalencia causal), ello no supone al mismo tiempo, igualdad valorativa jurídica para los efectos de la Penalidad aplicable. Y el director intelectual, que fue quien concibió el designio criminoso, revela mayor intensidad del dolo, que quienes aceptaron llevar a término tal designio.”**

**Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XII, Segunda Parte. Página: 161.**

**“PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA, CUANDO EN LA APELACION SE ABSUELVE DE UN DELITO. Si la pena de treinta años que se impuso al reo, se aplicó por la concurrencia de dos delitos y en observancia a las reglas de acumulación correspondientes, infundadamente el Tribunal de alzada no redujo la pena al absolver de uno de los delitos por los que fue condenado en primera instancia, a pesar de la edad juvenil del acusado, su confesión y que carece de antecedentes penales, por lo que no existe motivo legal que justifique que al acusado se le imponga la pena máxima de treinta años de**

prisión a que se refiere el artículo 277 del Código Penal del Estado, lo cual amerita amparar al quejoso, para el efecto de que la responsable, dentro de los límites fijados por la Ley, aplique la pena que le corresponda, teniendo en cuenta las circunstancias anteriores de ejecución y las peculiares del delincuente.”

Séptima Época. Instancia: Sala Auxiliar. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 51 Séptima Parte. Página: 21.

**“PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA. VARIACION DE LA RESPONSABILIDAD EN SEGUNDA INSTANCIA DE AUTORIA A COMPLICIDAD. RAZONAMIENTO DEL ARBITRIO JUDICIAL.** Si el tribunal de apelación en uso de su arbitrio estimó prudente sentenciar al quejoso a cierta pena de prisión por complicidad en la comisión del delito imputado, y el quantum de esta pena es la mitad de la que le fue fijada al mismo acusado en primera instancia como autor y no como cómplice del delito, resulta que si el tribunal de alzada, en los términos del artículo 62 del Código Penal del Estado de Zacatecas, vigente en el año de mil novecientos sesenta y cinco, que señalaba que a los cómplices se les castigaría con un tercio hasta la mitad de la pena que les correspondería si fueron autores, impuso la máxima sanción, tal determinación debió apoyarla razonando y demostrando que, a su juicio, el acusado representaba una alta peligrosidad, pues de no haberlo hecho así, hay violación a las garantías del inculpado.”

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: IV, julio de 1996. Tesis: XX. 79 P. Página: 415.

**“PELIGROSIDAD DEL SUJETO ACTIVO, PARA UBICARLA DEBE ESTARSE A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 52 DEL CÓDIGO PENAL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).** Es inexacto que para ubicar la peligrosidad del sujeto activo, deba realizarse toda una serie de estudios biológicos, psicológicos, psiquiátricos y sociales, en razón de que el artículo 52 del Código Penal para el Estado de Chiapas, para fijar la pena aplicable a cada delito, no exige tales requisitos, sino que deberán tenerse en cuenta, los aspectos subjetivos y objetivos del hecho punible, la lesión o peligro del bien jurídico, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, los motivos determinantes, las condiciones físicas y mentales del sujeto activo y de la víctima, en la medida en que hayan influido en la comisión del delito y, las que determinen la gravedad del mismo y la culpabilidad de aquél.”

Frente a la imposición de las penas a que deberá ser sujeto el delincuente, existen circunstancias que nuestra legislación prevé, en las que a pesar de que se ha lesionado el bien jurídico protegido por la ley, no puede aplicarse la sanción, es

decir queda impune dicha conducta Tema motivo del siguiente apartado, denominado **excluyentes de responsabilidad penal**.

### **3.5.- EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL.**

Los autores ofrecen respecto de este tema, variedad de definiciones que coinciden en su esencia. Max Ernesto Mayer las incluye en el grupo de las **“Causas que dejan subsistente el carácter delictivo del acto”** y que hacen más que **excluir la pena...las circunstancias que conciernen a la persona del autor**, que hacen que el Estado no establezca, contra tales hechos, acción penal alguna. Con más rigor técnico las define Augusto Kohler, diciendo que: son circunstancias, en las que a pesar de subsistir la antijuridicidad y culpabilidad, queda excluida desde el primer momento, la imposibilidad de imponer una pena al autor <sup>225</sup>

Con motivo de la reforma se introdujo una nueva denominación para las **circunstancias excluyentes de responsabilidad** incluidas en el **artículo 15 del Código Penal Federal**, llamadas a partir de la reforma **causas de exclusión del delito**.

**Artículo 15.- El delito se excluye cuando:**

**Fracción I :El hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente**, superándose la antigua fórmula que comprendía **“incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias”**, se introdujo en la **fracción II la posibilidad de “excluir el delito”** cuando se demuestre la **inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica de que se trate**, (elementos que

<sup>225</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis *Op. Cit.*, p 232-233

debemos entender en los términos precisados por el **artículo 168 del Código Federal de Procedimiento Penales**), en la **fracción III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado**; siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) **Que el bien jurídico sea disponible;**
- b) **Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo;**
- c) **Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.**

En la **fracción IV se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos**, siempre que exista necesidad de la defensa y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende

**Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.**

En virtud de ello se agrega el **artículo dieciséis que en los casos de excesos en la legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho se le impondrá la pena del delito culposo**

En la **fracción V establece: Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual**

valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviera el valor jurídico de afrontarlo

**En la fracción VI, La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho**, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

**La fracción VII.- al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión**, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental de manera dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

**La fracción VIII, establece: se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:**

- a) **Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o**
- b) **Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la esencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.**

Respecto de la capacidad de actuar sin comprensión, es lo que debe traducirse en una falta de imputabilidad

**En la fracción IX, atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizo**, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho o:

**Fracción X, El resultado típico se produce por caso fortuito.**

De igual manera, se incorporó en el artículo diecisiete la obligación de investigar y resolver de oficio o a petición de parte en cualquier estado del procedimiento las llamadas causas de exclusión del delito.

Para la existencia del dolo es necesario el conocimiento, de los elementos a que acabo de referirme, por lo que la ausencia de tal conocimiento significa ausencia de dolo. En el error en que se tiene una falsa idea respecto de alguno o algunos de los datos que debían integrar el conocimiento, se provocan dudas y se deducen efectos que importa analizar de cerca. **Ignorancia y error.**

“La filosofía toma como **error** cualquier forma de conocimiento que no traduzca de modo preciso la realidad de su contenido. No hay que confundir el error con la ignorancia. **El error es un conocimiento aunque equivocado. La ignorancia, en cambio, es la ausencia total de conocimiento.** De aquí que el error sea relevante jurídicamente, en tanto que la ignorancia no lo sea por traducirse en **animus indeferentiae**, contrario a la normas mínimas de convivencia social”<sup>226</sup>

“El error se divide en error de hecho y de derecho. En principio, el error de derecho carece de relevancia jurídica. El conocimiento equivocado de la ley no autoriza su violación, especialmente tratándose de leyes penales que son las normas mínimas de convivencia social. No hay que confundir sin embargo, la ignorancia de la ley con el error sobre la ley. La ignorancia supone el desconocimiento de la ley, el error traduce un conocimiento equivocado.”<sup>227</sup>

El Código Penal Federal en su artículo 16, fracción VIII, considera como excluyente de responsabilidad el error invencible, ya sea sobre algunos elementos

<sup>226</sup> ARILLAS BAS, FERNANDO *Op. Cit.*, p 294

<sup>227</sup> *Idem.*

esenciales que integren el tipo o respecto de la ilicitud de la conducta, sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o por que crea justificada su conducta

Por lo tanto, de acuerdo con algunas circunstancias excluyentes de responsabilidad podemos contemplar la figura del caso fortuito de la siguiente forma:

**Caso fortuito** El artículo 15 fracción IV, segundo párrafo de inciso C), del Código Penal para el estado de México cataloga como causa excluyente de responsabilidad, **que el resultado típico se produzca por caso fortuito y el activo haya ejecutado un acto lícito con todas las precauciones debidas.**

Esta causa excluyente de responsabilidad que constituye un auténtico caso fortuito (pues el precepto se refiere a un accidente proveniente de un obrar humano), se ha tratado por la doctrina como un límite de la culpabilidad y como una causa de inculpabilidad

Los autores que la consideran como límite de la culpabilidad expresan que siendo el caso fortuito la causación de un resultado ni querido ni previsible, no puede ser imputado a título de dolo ni de culpa, respectivamente y, por tanto, su inclusión en la ley, donde los únicos grados de culpabilidad son el dolo y la culpa, resulta totalmente innecesaria.

Los que por el contrario la consideran como causa de inculpabilidad, razonan su tesis diciendo que la ausencia de dolo y culpa, elimina obviamente la culpabilidad

En ese orden de ideas, citamos algunos criterios que la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito han tenido a bien emitir

Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo : 139-144. Segunda Parte. Página: 150.

**“VIOLACIÓN POR EQUIPARACIÓN. EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD POR INCULPABLE IGNORANCIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).-** La circunstancia de que el procesado creyera fundadamente que la ofendida en el delito de violación por equiparación fuera varios años mayor a los catorce que la Legislación sustantiva Penal del Estado de Nuevo León señala cómo máxima para la pasiva del delito, creencia obtenida principalmente porque físicamente ella aparentaba esa mayoría de edad, sin que él tuviera referencia alguna que lo hiciera suponer lo contrario, lo coloca en el caso de la excluyente de responsabilidad de inculpable ignorancia a que se refiere el artículo 12, fracción VI, del Código Penal del Estado de Nuevo León, que consiste en “ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar”. La excluyente de responsabilidad referida, se sustenta en el principio adoptado por la ley penal, de que en los delitos que sólo admiten como forma de comisión la intencionalidad, la ausencia de dolo en el agente activo hacen que su conducta no sea culpable y, por ende, excluye su responsabilidad penal.”

Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIII-Marzo. Página: 400.

**“MIEDO GRAVE O TEMOR FUNDADO. CONDICIONES PARA QUE OPERE LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD POR.** El miedo es un fenómeno interno, que crea en el sujeto un estado anormal dando libre curso al instinto, por lo que se actúa irreflexivamente; así pues, para que tenga eficacia como excluyente de culpabilidad, es necesario que se presente una perturbación angustiosa del ánimo por riesgo o un mal que realmente amenace al sujeto activo, y que el efecto producido sea de tal naturaleza que afecte las facultades intelectivas que son indispensables para la comprensión de lo antijurídico del acto y para la autodeterminación acorde con una valoración normal. Sólo podrá hablarse de miedo para efectos de eximir la responsabilidad penal, cuando la conducta se haya llevado a cabo en un estado de profunda alteración emocional; ahora bien, el temor fundado es una pasión del ánimo que hace huir o rehusar las cosas que se consideran dañosas o peligrosas, representando un estado pasivo del sujeto, un padecer, una emoción, perturbación o efecto del ánimo que tiene como base de su operancia, la coacción moral que se ejerce sobre la persona mediante la amenaza de un peligro real, inminente y grave que lo obliga a actuar en forma tal que produce una conducta típica y antijurídica. Ambos estados de perturbación se producen por un daño que amenaza real o imaginariamente y ambos ocasionan una perturbación psíquica capaz de alterar la normalidad anímica del sujeto.”

Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: III Segunda Parte-1. Página: 439.

**“LEGITIMA DEFENSA, CASO EN QUE NO OPERA LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD DE.** Es de explorado derecho que las eximentes de incriminación deben probarse plenamente para que se puedan tenerse como válidas en su integridad, por lo que, si de las versiones de los testigos presenciales se acredita que el hoy quejoso no repelió una acción violenta y sin derecho, supuesto que previamente se colocó en un grado de ilicitud al asaltar a terceras personas, provocando la agresión al dar causa suficiente para ella, es incuestionable que no opera la legítima defensa como excluyente de responsabilidad.”

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV, Diciembre de 1996. Tesis: XXI.1o.33 P. Página: 474.

**“TRASTORNO MENTAL COMO EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD. DEBE PROBARSE PLENAMENTE Y NO PRESUMIRSE (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO).** Para que opere la excluyente de responsabilidad prevista en la fracción I del artículo 22 del código sustantivo penal del Estado de Guerrero, relativa a que la actividad o inactividad del sujeto activo se haya realizado de manera involuntaria, debe probarse de manera plena y no inferirse a base de presunciones. Ahora bien, si en el sumario obran exámenes médicos, en los que se concluye que al acusado se le diagnosticó como una persona que sufre esquizofrenia paranoide procesal desde determinado tiempo, por su adicción al alcohol y a las drogas; en tal circunstancia, tales dictámenes no resultan eficaces para demostrar que aquél, en la fecha en que acontecieron los hechos afectos a la causa penal, se encontrara enfermo mentalmente, máxime, si los estudios en cuestión se realizan después de ocurrido el evento delictivo, y si de uno de ellos se advierte que la lesión cerebral es dudosa, se infiere que no existe la certeza de algún trastorno mental en el individuo, por lo que no puede quedar demostrada plenamente la excluyente de responsabilidad alegada.”

Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XI-Marzo. Página: 279.

**“EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD. ACCION LIBRE EN SU CAUSA. REQUISITOS PARA SU INTEGRACION.** El artículo 15, fracción II, del Código Penal Federal, al señalar que “son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: padecer el inculpaado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente”, recoge lo que la doctrina ha definido como “acción libre en su causa”, consistente en la causación de un hecho típico que ejecuta el agente activo bajo el influjo de un trastorno mental transitorio

(estado de inimputabilidad), cuyo origen es un comportamiento precedente dominado por una voluntad consciente y espontáneamente manifestado; excluyente de responsabilidad que para poder ser operante requiere de la demostración de un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que impida comprender el hecho ilícito, que sea concomitante a la época de comisión del injusto y que además no haya sido procurado intencional o imprudencialmente.”

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: V, Febrero de 1997. Tesis: XXI.1o.39 P. Página: 741.

**“EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL, ESTUDIO OFICIOSO DE LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO).** En términos del artículo 22 del Código Penal del Estado de Guerrero, lo relativo a la eximente de incriminación debe examinarse de oficio y previo al análisis relativo al acreditamiento de los elementos del delito y responsabilidad penal, por ser una cuestión de orden preferente y de carácter público.”

Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXXIX, Segunda Parte. Página: 21.

**“EMBRIAGUEZ VOLUNTARIA, NO ES EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD LA.** Si la intoxicación alcohólica es procurada voluntariamente por el sujeto, ello demuestra que la acción primaria tuvo un origen libre, y es por tanto, causa material y moral del resultado habido, ya que el empleo del licor no es accidental ni involuntario, que son los presupuestos para que opere la excluyente de incriminación, prevista en la fracción II, artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal.”

Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXXIII, Segunda Parte. Página: 11.

**“CASO FORTUITO COMO EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD.** Para que exista la excluyente de incriminación relativa al caso fortuito se requiere que quien lo hace valer, haya originado un daño a un bien jurídico sin intención ni imprudencia alguna.”

Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 145-150 Segunda Parte. Página: 11.

**“ ALTERACION PSIQUICA. QUE NO IMPLICA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA.** En la gran mayoría de los delitos contra la vida e integridad corporal, cuando media rencor, ira y en general estados pasionales en sentido llano, el sujeto está alterado en su psique, pero tal alteración no implica por supuesto ni la inimputabilidad como excluyente, ni puede implicar la imputabilidad

disminuida a que se refiere el artículo 36 del Código Penal de Guanajuato, pues una cosa es que el individuo a virtud de una situación de ira pueda no meditar en la trascendencia de la reacción y muy otra, el que esa falta de reflexión entrañe imputabilidad disminuida.”

Octava Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIII, Marzo de 1994. Página: 400.

**“MIEDO GRAVE O TEMOR FUNDADO. CONDICIONES PARA QUE OPERE LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD POR. El miedo es un fenómeno interno, que crea en el sujeto un estado anormal dando libre curso al instinto, por lo que se actúa irreflexivamente; así pues, para que tenga eficacia como excluyente de culpabilidad, es necesario que se presente una perturbación angustiosa del ánimo por riesgo o un mal que realmente amenace al sujeto activo, y que el efecto producido sea de tal naturaleza que afecte las facultades intelectivas que son indispensables para la comprensión de lo antijurídico del acto y para la autodeterminación acorde con una valoración normal. Sólo podrá hablarse de miedo para efectos de eximir la responsabilidad penal, cuando la conducta se haya llevado a cabo en un estado de profunda alteración emocional; ahora bien, el temor fundado es una pasión del ánimo que hace huir o rehusar las cosas que se consideran dañosas o peligrosas, representando un estado pasivo del sujeto, un padecer, una emoción, perturbación o efecto del ánimo que tiene como base de su operancia, la coacción moral que se ejerce sobre la persona mediante la amenaza de un peligro real, inminente y grave que lo obliga a actuar en forma tal que produce una conducta típica y antijurídica. Ambos estados de perturbación se producen por un daño que amenaza real o imaginariamente y ambos ocasionan una perturbación psíquica capaz de alterar la normalidad anímica del sujeto.”**

Los criterios sostenidos con anterioridad, nos ilustran varios supuestos en los que se puede presenciar alguna circunstancia excluyente de responsabilidad penal. Al igual que nos invitan a reflexionar acerca de la importancia de dicha figura jurídica, ya que, de no existir esta, todas las conductas presumiblemente delictivas, serían punibles.

Es así como terminamos nuestro tercer apartado de la presente tesis, y pasamos al estudio del cuarto y último capítulo en el que vertimos todos los conocimientos ya adquiridos a través del desarrollo de los tres capítulos anteriores

## CAPÍTULO 4.

### LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL MEXICANA.

#### 4.1.- VISIÓN RETROSPECTIVA DE LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA.

La evolución legislativa de la autoría y participación en México, observa el perfil general siguiente:

El Código Penal de 1871

#### **ARTÍCULO 48.** Tienen responsabilidad criminal:

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

#### **ARTÍCULO 49.**—“Son responsables como autores de un delito:

- I. Los que lo conciben, resuelven cometerlo, lo preparan y ejecutan, ya sea por sí mismos, o por medio de otros a quienes compelen o inducen a delinquir, abusando aquellos de su autoridad o poder, o valiéndose de amagos o amenazas graves, de la fuerza física, de dádivas, de promesas o culpables maquinaciones o artificios.
- II. Los que son la causa determinante del delito aunque no lo ejecuten por sí, ni hayan resuelto ni preparado la ejecución, y se valgan de otros medios diversos de los enumerados en la fracción anterior para hacer que otros lo cometan.
- III. Los que con carteles dirigidos al pueblo o haciendo circular entre este manuscritos o impresos, o por medio de discursos, en público estimulan a la multitud a cometer un delito determinado; si éste llega a ejecutarse, aunque sólo se designen genéricamente las víctimas.
- IV. Los que ejecutan materialmente el acto en que el delito queda consumado.
- V. Los que ejecutan hechos que son la causa impulsiva del delito, o que se encamina inmediata y directamente a su ejecución, o que son tan necesarios en el acto de verificarse ésta, que sin ellos no puede consumarse.

- VI. Los que ejecutan hechos que, aun cuando a primera vista parecen secundarios, son de los más peligrosos o requieren mayor audacia en el agente.
- VII. Los que teniendo por su empleo o cargo el deber de impedir o de castigar un delito, se obligan con el delincuente a no estorbar que lo cometa, o a procurarle la impunidad en el caso de ser acusado.<sup>228</sup>

**ARTÍCULO 50. "Son responsables como cómplices:**

- I. Los que ayudan a los autores de un delito en los preparativos de éste, proporcionándoles los instrumentos, armas u otros medios adecuados para cometerlo, o dándoles instrucciones para este fin, o facilitando de cualquier otro modo la preparación o la ejecución si saben el uso que va a hacerse de unos y de los otros.
- II. Los que sin valerse de los medios de que habla el párrafo I del artículo anterior, emplean la persuasión, o excitan las pasiones para provocar a otro a cometer un delito; si ésta 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, y debiendo por su empleo o cargo impedir un delito o castigarlo, no cumplen empeñosamente con ese deber.<sup>229</sup>

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

- I.- Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;
- II.- Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste o de los medios concertados;
- III.- Que no haya sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito.
- IV.- Que estando presentes a la ejecución de éste, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo, si lo podían hacer sin riesgo grave e inmediato de sus personas.<sup>230</sup>

**ARTÍCULO 52. "En el caso del artículo anterior, serán castigados como autores del delito no concertado..."**

<sup>228</sup> MALO CAMACHO, Gustavo *Op. Cit.*, p 498

<sup>229</sup> *Ibidem.*, pp. 498-499

<sup>230</sup> *Ibidem.*, p 499

**ARTÍCULO 53, 54, 55.** Los encubridores son de tres clases. Por lo que los artículos 56, 57 y 58 describen cada una de las clases de encubridores.

El Código Penal de 1929.

**ARTÍCULO 36.** Tienen responsabilidad penal:

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

**ARTÍCULO 37.** -"Son responsables como coautores de un delito:

- I. Los que lo conciben, resuelven cometerlo, lo preparan y ejecutan por sí mismos.
- II. Los que conciben un delito, resuelven cometerlo, lo preparan o ejecutan por sí o por medio de otros, compeliendo o induciendo a estos a delinquir, por abuso de autoridad o por poder, o por medio de la violencia física o moral, o culpables de 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 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 encamina inmediata y directamente a su ejecución, o que son tan necesarios en el acto de verificarse ésta, que sin ellos no pueda consumarse.
- VII. Los que ejecutan hechos que, 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 de sancionar un delito, se obligan con el delincuente a no estorbar que lo cometa, o a procurarle la impunidad en el caso de ser acusado."<sup>231</sup>

**ARTÍCULO 38.** "Son responsables como cómplices:

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

<sup>231</sup> *Ibidem.*, p 498

- II. Los que sin valerse de los medios de que hablan las fracciones I y II del artículo anterior, emplean la persuasión, o excitan las pasiones para provocar a otro a cometer un delito; si esa provocación, es una de las causas determinantes de ésta, pero no la única;
- III. Los que en la ejecución de un delito toman parte de una manera indirecta o accesoria.
- IV. Los que ocultan cosas robadas, dan asilo a delincuentes, les proporcionan la fuga, o protegen de cualquier manera la impunidad; si lo hacen en virtud de pacto anterior al delito, y
- V. Los que sin previo acuerdo con el delincuente, pero sabedores de que se va a cometer el delito, y debiendo por su empleo o cargo impedirlo, no cumplen con ese deber.”<sup>232</sup>

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

- I.- Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;
- II.- Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste o de los medios concertados;
- III.- Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito.
- IV.- Que estando presentes a la ejecución de éste, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo, si lo podían hacer sin riesgo grave e inmediato de sus personas.”<sup>233</sup>

Los artículos 40, 41, 42, 43 y 44 también tratan lo relacionado con los encubridores.

Respecto del tema de Autoría y Participación, el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal, del año de 1931, teniendo a Pascual Ortiz Rubio como Presidente Constitucional al respecto dice:

### **Capítulo III. Personas Responsables del Delito**

<sup>232</sup> *Ibidem.*, Pp. 498-499

<sup>233</sup> *Ibidem.*, p. 502

**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.’<sup>234</sup>

Como se observa, el anterior precepto se establece quienes son los responsables del delito; pero no especifica detenidamente cómo debe entenderse y el alcance que debe darse a la participación de cada sujeto al momento de realizar el delito, siendo limitado su alcance, a lo que consideramos que el legislador debe ser más claro y precisar a detalle quien y cómo es que uno o varios sujetos pueden realizar la conducta delictiva y en tal virtud, aplicarles la sanción de acuerdo a la responsabilidad correspondiente

**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 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 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.”<sup>235</sup>

---

<sup>234</sup> Código Penal Para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y Para Toda la República en Materia de Fuero Federal, del Año de 1931, Teniendo a Pascual Ortiz Rubio como Presidente Constitucional, Pagina 6.

<sup>235</sup> *Idem.*

El artículo precedente establece lo que en la doctrina se conoce como **delito emergente**, dentro del cual podemos apreciar que al referirse a: “**varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado**”, nos da la idea de que estamos en presencia de la coparticipación delictuosa, en la que los sujetos se ponen de acuerdo para realizar la conducta delictiva, pero también prevé que se pueda realizar un delito diferente al que ya habían acordado realizar, para lo cual ya no existe el acuerdo previo entre ellos, previendo el legislador que todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, aunque también establece circunstancias que exceptúan de dicha responsabilidad, al establecer las fracciones I, II, III, y, IV

El precepto en mención, tiene la finalidad de evitar que se atribuya la responsabilidad penal, a las personas que no previeron realizar una conducta delictiva, aunque, entiéndase; no hablamos del delito principal, sino de un delito secundario que surge de forma espontánea por uno de los sujetos y que toma por sorpresa a los demás que no tenían planeado realizar el nuevo delito o el **delito emergente**.

Por considerar oportuno decimos que; el **ARTÍCULO 14**, de que estamos hablando, no ha sufrido ninguna reforma o modificación, hasta el día de hoy, y por lo tanto nuestro Código Penal y Penal Federal, narran íntegramente su contenido, no siendo oportuno entrar a su estudio por el momento, en virtud de que será un tema a tratar en el sub-capítulo **4.6 denominado autoría y participación en el Código Penal Federal Mexicano**.

Para continuar con nuestra exposición, consideramos pertinente, retomar la exposición de motivos que dio origen a la reforma del precepto a estudio

Presentada el día martes 11 de diciembre de 1945,<sup>236</sup> estableciendo: "Que además de las reformas de nuestra Legislación Penal, por lo que toca a la falsificación, robo, abuso de confianza y fraude, es indispensable tomar igualmente medidas en relación al delito de peculado, a los delitos de despojo y de encubrimiento en atención a que, por lo que se refiere al primero, el decreto de 24 de mayo de 1944, omitió al referirse al encargado de un servicio público que sustrae o distrae los bienes pertenecientes a un particular de quien los ha recibido precisamente en función del servicio que desempeña; al despojo, en vista de la peligrosidad que revelan grupos organizados con el propósito de atentar contra la propiedad privada y finalmente, al encubrimiento, para dotar de mejores elementos al Ministerio Público y al juzgador para su comprobación, especialmente en el capítulo relativo a compradores de objetos robados "<sup>237</sup>

Continúa diciendo: "Que con apoyo en las consideraciones precedentes, se reforma el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, en los siguientes términos:

**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 prestan auxilio o cooperación de cualquier especie, para su ejecución, y**
- IV.- Los que, en casos previstos por la ley, auxilian a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa. "<sup>238</sup>**

<sup>236</sup> Diario Oficial de la Federación del día martes 11 de Diciembre de 1945, p. 10.

<sup>237</sup> *Idem.*

<sup>238</sup> Diario Oficial De La Federación del día martes 11 de Diciembre de 1945, P. 10.

En el Diario Oficial de la Federación del 6 de marzo de 1946, se establece una reforma al artículo 13, en los siguientes términos:

**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 cualquier especie para su ejecución, y
- IV.- Los que, en casos previstos por la ley, auxilien a los delincuentes; una vez que estos efectuaron su acción delictuosa.”<sup>239</sup>

“En el nuevo artículo 196 bis se propone regular la conducta de quienes por sí, a través de terceros o a nombre de otros, dirigen, administran o supervisan cualquier tipo de organización o ente constituido para realizar de manera reiterada cualquiera de las actividades delictivas que afectan la salud, regulación que procura responder a las exigencias que actualmente se imponen.

“Y se establece, como regla general, que para la individualización de la pena, el juzgador tomará en cuenta la cantidad y la especie del narcótico de que se trate, así como la mayor o menor lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado y las condiciones personales del autor o partícipe del hecho.”<sup>240</sup>

Entre la exposición de motivos para realizar una nueva reforma al artículo 13, tenemos: “Como consecuencia de la sustitución de los términos intención e imprudencia por dolo y culpa, se proponen hacer las correspondientes adecuaciones a los artículos en que se utilizan las primeras voces, como son: artículo 13 fracciones V y VI, 15 ”<sup>241</sup>

<sup>239</sup> Diario Oficial de la Federación del día sábado 9 de marzo de 1946, Pp. 1-2.

<sup>240</sup> Diario Oficial de la Federación. Año III, N° 11. Cámara de Diputados, Noviembre 23 de 1993. p 862.

<sup>241</sup> *Ibidem.* p. 263.

"II 6 3 Para reforzar el criterio de la vigencia del principio de culpabilidad que se plantea consagrar en el artículo 52, se sugiere agregar al artículo 13 una disposición que precise que cada uno de los autores o partícipes del delito responderá según su propia culpabilidad. Asimismo, se prevé una diferenciada punibilidad para las figuras de la complicidad, el auxilio posterior en virtud de promesa anterior y la complicidad corresponsiva o autoría indeterminada, previstas respectivamente en las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13"<sup>242</sup>

**ARTÍCULO 13.-"Son responsables del delito:**

I a IV.....

**V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;**

**VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;**

VII.....

**VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.**

**Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.**

**Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64-bis de este código."<sup>243</sup>**

La Cámara de Diputados, en Diciembre 14 de 1993, establece lo siguiente:

"a) Toda vez que la tendencia es resaltar la vigencia de ciertos principios fundamentales, que caracterizan a nuestra legislación penal como propia de un Estado democrático de derecho, resulta importante la adición del párrafo segundo que se sugiere al artículo 13 del Código Penal, que remarca la observancia del principio de culpabilidad, al establecer que cada uno de los autores o partícipes del delito responderá según su propia culpabilidad. Esta disposición toma en cuenta las diferentes formas y los grados de intervención en las comisiones de un delito; por

<sup>242</sup> *Ibidem* Pp.863-864

<sup>243</sup> *Ibidem.*, p 876

lo que, en base a esa idea, establece también una punibilidad diferenciada para ciertos partícipes como se prevé en el artículo 64-bis<sup>244</sup>

**ARTÍCULO 13.-“Son autores o partícipes del delito:**

I a IV. ....

V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII.- .....

VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64-bis de este código.”<sup>245</sup>

En 22 de Diciembre de 1983 la Cámara de Diputados emite un Decreto por el que se adicionan dos últimos párrafos del artículo 13, quedando como sigue:

**ARTÍCULO 13.-“Son responsables del delito:**

I.- Los que acuerden o preparen su realización.

II.- Los que lo realicen por sí;

III.- Los que lo realicen conjuntamente;

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;

VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y

IX. Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado.”<sup>246</sup>

El Proyecto de decreto publicado el 28 de Diciembre de 1983, reforma el Artículo 13, quedando como sigue:

**“ARTÍCULO 13.-“Son responsables del delito:**

I.- Los que acuerden o preparen su realización.

II.- Los que lo realicen por sí;

III.- Los que lo realicen conjuntamente;

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

<sup>244</sup> Diario Oficial de la Federación del Año III, N° 21 Cámara de Diputados Diciembre 14 de 1993. P. 2554.

<sup>245</sup> *Ibidem*. p 2574

<sup>246</sup> Diario Oficial de la Federación, 22 de Diciembre de 1983, Año II, I, III. No 41.P. 5

- V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII.-Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y
- VIII.-Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado.”<sup>247</sup>

Proyecto de decreto del 29 de Diciembre, de 1983, que reforma el artículo 13,

en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 13.-“Son responsables del delito:**

- I.- Los que acuerden o preparen su realización.
- II.- Los que lo realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- IV.-Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y
- VIII.-Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado.”<sup>248</sup>

Decreto del día viernes 13 de enero de 1984, que reforma el artículo 13,

publicado en el Diario Oficial de la Federación

**“ARTÍCULO 13.-“Son responsables del delito:**

- I.- Los que acuerden o preparen su realización.
- II.- Los que los realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- IV.-Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y
- VIII.-Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado.”<sup>249</sup>

<sup>247</sup> Proyecto de Decreto Diciembre 28 1983, Año II, I, II. No 44 p.86.

<sup>248</sup> Proyecto de Decreto Diciembre 29 1983, Año II, I, II. No 45.

<sup>249</sup> Decreto del viernes 13 de enero 1984, p. 5.

El artículo 13 actual que se publicó hasta Enero del 2001, queda redactado de la siguiente manera:

**“ARTÍCULO 13.-“Son autores o partícipes del delito:**

I.- Los que acuerden o preparen su realización.

II.- Los que los realicen por sí;

III.- Los que lo realicen conjuntamente;

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y

VIII.- Los que sin acuerdo previo intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

‘Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

‘Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64-bis de este código.”<sup>250</sup>

Siendo así como se han venido dando las distintas reformas y adiciones, respecto de la autoría y participación en nuestra legislación, para que hoy por hoy se conserve aún vigente la figura de autoría y participación.

#### **4.2.- LA AUTORÍA Y SUS DIVERSAS CONCEPCIONES.**

El ser humano se desarrolla y vive dentro de la sociedad, cuestión importante, para nuestro tema, principalmente al momento de establecer el concepto de autor; ya que no es algo tan simple como el que realiza el hecho; en virtud de ser un ser social, al actuar en la mayoría de los casos lo hace en colaboración con otros

**“AUTOR:** (LAT *Auctor*) m y f El que es causa de algo

**AUTORÍA:** F Calidad de autor // - *Intelectual*. La de aquella persona que

<sup>250</sup> Texto Actual de Autoría y Participación, publicado en enero del año 2001.

instiga o induce a otras a ejecutar un delito ”<sup>251</sup>

La autoría, no puede limitarse a la llamada **autoría individual de propia mano**, ya que abarca algunos casos como:

1. **Cuando la persona se vale de otra para cometer el delito. Lo que nuestra doctrina conoce como (autoría mediata).**
2. **Cuando varias personas se ponen de acuerdo para cometer un delito y colaboran en su realización, lo que se denomina (coautoría).**
3. **Cuando se induce a otra persona a que cometa un delito, lo que se denomina (inductor).**

Analizar el tema de la autoría, requiere contemplar determinadas áreas que la doctrina ha tenido a bien explicar en el transcurso de la historia, con el objetivo de estudiar algunas corrientes como son: la corriente unitaria, la concepción descriptiva, extensiva y por último, la denominada teoría del dominio del hecho

Pero lo que el legista Welsel dice, en otras palabras es; que **el concepto de autoría, no abarcaría a los autores intelectuales, mediato e inductores que intervienen en la concreción de un tipo penal, aunque no sea de forma directa.**

La doctrina se postula respecto de cuatro concepciones sobre el autor, mismas que abordaremos de forma breve, para poder conocer como plantea cada una de ellas la figura del autor Empezando con el análisis de la **Concepción unitaria**, para con posterioridad abordar las otras concepciones.

#### **4.2.1.- CONCEPCIÓN UNITARIA.**

Los doctrinarios que pregonan la concepción unitaria de autor se postulan con la idea de que es imposible realizar una distinción entre autoría y participación, para

---

<sup>251</sup> PALOMAR DE MIGUEL. Juan *Op. Cít.*, p 148

ellos el sujeto que interviene en los hechos (delictivos), como consecuencia deberá ser considerado autor del mismo

Trascendente y fundamental ha sido la **“Teoría de la Equivalencia de las Condiciones”**, para esta teoría, que postula: **“Si toda condición del hecho, en su concreta configuración es causa del mismo, todos quienes aportan alguna condición que afecte el hecho, en su concreta configuración es causa de este**

‘Estas circunstancias cobran relevancia en la aplicación de la pena, aludiendo a una respuesta con independencia de los postulados de la teoría de la participación, con única sujeción a sus fines’<sup>252</sup>

Pero, como en toda corriente doctrinaria, se presentan algunos inconvenientes a la concepción unitaria de autor, mismos que dilucidan lo siguiente:

- a) **Provoca la pérdida del injusto específico de la acción de cada tipo al convertirse a la totalidad de las contribuciones del hecho, en la causación de lesiones del bien jurídico.**
- b) **Permite considerar como autores a otros intervinientes en el delito, por el simple hecho de la causalidad de su cooperación.**
- c) **Se abandona el principio de accesoriedad con lo que se suprime la frontera del tipo.**
- d) **Conduce a la ampliación de manera indeseable de la punibilidad.**
- e) **Impide la aplicación de penas atenuadas para los cómplices e inductores.**

Personalmente no apoyamos el criterio sostenido por los seguidores de la concepción unitaria de autor, apoyando dicha idea en los motivos que a continuación paso a describir:

- 1.-**No se establece una clara diferencia entre los sujetos que intervienen en el delito.**

---

<sup>252</sup> Tema de la individualización de la pena, que ya ha sido abordado en el punto 3.5 del Capítulo 3. del presente trabajo de investigación.

- 2.-A consecuencia de lo anterior, no se puede deslindar a cada sujeto su responsabilidad, dependiendo del grado de participación y de culpabilidad, con que intervinieron;
- 3.-No sería posible considerar las atenuantes de la sanción, a los cómplices e inductores.

Por lo tanto, corresponde pasar al estudio de la concepción restrictiva de autor

#### 4.2.2.- CONCEPCIÓN RESTRICTIVA.

Como su nombre lo indica, **restricción, sinónimo de delimitar, tasar, restringir, condicionar**, entre otros. Esta teoría considera responsables del delito, sólo al sujeto que por sí mismo comete el acto típico; por lo que contribuir a que se produzca el resultado por medio de acciones no típicas, no da pauta a considerar teoría alguna

"Este concepto va ligado a la **teoría objetiva de la participación**, la cual trata de demostrar desde el aspecto formal y material que sólo deben ser responsabilizadas penalmente las personas que por sí mismas concretan el tipo penal."<sup>253</sup>

"La **teoría objetivo formal** considera como autor a toda persona cuyo comportamiento entra al círculo que comprende el tipo penal, en tanto que **el partícipe es aquella persona que aporta cualquier otra contribución causal al hecho**."<sup>254</sup>

"La **teoría objetivo material**, a fin de dar respuesta a la problemática planteada por la teoría objetivo formal, nos remite a un criterio material que supera la

<sup>253</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA. Raúl. *Teoría del delito.*, Op Cit p211

<sup>254</sup> *Idem*.

mera descripción típica. Por lo que **será autor el sujeto que aporte la contribución más importante.**<sup>255</sup>

No compartimos los fundamentos de dicha teoría, en virtud de considerar que las bases sobre las que establece su fundamento, son demasiado limitadas, no dando pauta a figuras como la inducción, complicidad, etc.

Pero por el momento nos corresponde pasar al estudio de la **concepción extensiva de autor.**

#### **4.2.3.- CONCEPCIÓN EXTENSIVA.**

Doctrina que surge con la finalidad de saldar las faltas y críticas de que ha sido sujeta la concepción restrictiva, coincidiendo con ella en aspectos como:

- a) **Comparte la idea de la teoría de la equivalencia de las condiciones, del resultado.**
- b) **Considera autor a todo aquél que ha contribuido a causar el resultado típico, sin necesidad de que su contribución constituya una acción típica.**

"En virtud de la **manifiesta imposibilidad de distinguir desde el aspecto objetivo entre el autor y el partícipe, la concepción extensiva busca plantear la diferencia desde el aspecto subjetivo**, por lo que el concepto extensivo de autor se une a la teoría subjetiva de la participación. Acorde con esta idea, **se constituye autor el que realiza una aportación causal al hecho, cualquiera que sea su contenido, siempre y cuando medie una voluntad de autor, en tanto, el partícipe es el que al realizar el hecho sólo posee voluntad de partícipe**. El autor realiza el hecho como propio con *animus auctori*, en tanto el

---

<sup>255</sup> *Ibidem.*, pp. 211-212

partícipe lo realiza como 'ajeno', es decir actúa con *animus socii*.<sup>256</sup> Teoría que no apoyamos, al contradecir las bases del derecho penal, que encuentran su fundamento principal en las descripciones típicas que se contemplan de manera objetiva

Además consideramos que el ánimo del sujeto activo al momento de cometer el delito es muy difícil de determinar, tan es así que se puede dar el desistimiento y el arrepentimiento, y por sólo mencionar un ejemplo práctico referimos al **artículo 14 del Código Penal Federal**, que trata del delito emergente, en el que habría que estudiar a detalle la intención y el ánimo de los que intervinieron en dicho acontecimiento delictivo<sup>257</sup>

Es así como entramos al análisis de lo que se conoce como la **teoría del dominio del hecho**.

#### 4.2.4.- LA TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO.

Como podemos observar, las concepciones ya analizadas, muestran severas deficiencias al tratar de abordar el tema de la autoría, dando pauta a la necesidad de formular un concepto de autor que se ajuste a lo constitucional y formule un concepto estricto y acertado de dicha figura.

"Este criterio, elaborado por Welzel, es producto de la teoría finalista de la acción. Para este esquema, tiene el carácter de autor de manera consciente y dolosa, el que controla objetiva y subjetivamente el desarrollo y curso de la

<sup>256</sup> *Ibidem*, p 212

<sup>257</sup> El artículo 14 de nuestro Código Penal Federal y Código Penal del Distrito Federal, ya ha sido reproducido textualmente en el Subcapítulo 4.1. denominado "Visión Retrospectiva de la Autoría y Participación en la Legislación Penal Mexicana.

conducta delictiva; subjetivamente en la medida en que de manera mediata o inmediata (sic), orienta finalísticamente su comportamiento hacia la producción del resultado o de la puesta en peligro del bien; y objetivamente, porque goza de poder para interrumpir cuando quiera la acción realizada <sup>258</sup>

“Para esta teoría, son autores los que realizan el delito por sí, los que instigan a otro a cometerlo, y los que planean y ordenan la realización del delito <sup>259</sup>

Para esta teoría, el contenido de la autoría debe ser valorado de modo distinto en los hechos punibles dolosos, siendo imposible su presencia para los culposos. Según que el hecho sea calificado en uno o en otro de estos grupos, serán también por completo distintas las consecuencias de la autoría para el concepto de participación.

“La realización de propia mano, y plenamente responsable de todos los elementos del tipo, fundamenta siempre la autoría, sin embargo el concepto de autor no puede estar limitado, como lo suponía la teoría objetivo formal, a la realización de una acción típica en el sentido estricto de la palabra, sino que debe dar cabida a los casos de autoría mediata y de la coautoría en los cuales se logra el dominio del hecho.”<sup>260</sup>

Nosotros personalmente nos identificamos con esta teoría, principalmente porque, de forma más completa establece quienes son autores, sin dejar de considerar a los partícipes, y cómplices, delimitando en cada sujeto su intervención y responsabilidad

<sup>258</sup> MONARQUE, UREÑA, Rodolfo. *Lineamientos Elementales de la Teoría General del delito*. Porrúa, México D F 2000 p 140

<sup>259</sup> *Idem.*

<sup>260</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Teoría del delito, Op Cit.* p 213

#### 4.3. LA PARTICIPACIÓN Y ALGUNAS TEORÍAS QUE LA ESTUDIAN.

**PARTICIPACIÓN.** “(LAT. *Participatio*) f Acción y efecto de participar.  
**Criminal.** Der La que se atribuye a aquellas personas que toman parte en la ejecución del hecho delictivo o prestan al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no hubiera podido cometerse”<sup>261</sup>

En ocasiones la misma naturaleza de los delitos los predestina para que determinados tipos penales requieran de una pluralidad de sujetos; por lo que es impensable la intervención de una sola persona al momento de realizar el delito

Cuando entramos al estudio de la figura denominada “**participación,**” nos referimos o estamos en presencia de dos o más personas, mismas que colaboran en la realización del hecho punible, y como es lógico suponer, en carácter distinto de la autoría

“Los distintos criterios, en ocasiones restringen el concepto de autor y en otras, extienden su concepto a distintos participantes de la acción delictiva; ambos criterios no tienen trascendencia, en virtud de que el primero, al restringir el concepto de autor, sólo hace referencia a la descripción contenida en el tipo penal, y el segundo criterio al extender el concepto de autor, no permite hacer un análisis de cada uno de los que concurren en el hecho delictivo”<sup>262</sup>

Se dice de algunos autores que han optado por definir la importancia que existe entre la autoría y participación, para lo cual ellos afirman que son figuras diferentes, por lo que han buscado criterios para poder explicar su razonamiento, aunque hay otros juristas que han negado dicha distinción entre ambas figuras, ya

<sup>261</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Op. Cit.*, p 980

<sup>262</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo *Introducción al Derecho Penal, Op. Cit.*,p 185

que consideran que todos los que concurren a cometer un hecho delictivo son autores

Nuestro personal punto de vista se inclina a favor de explicar y delimitar cada una de estas figuras que integran la autoría y participación, a fin de distinguir los grados de intervención del sujeto, y en base a ello delimitar la pena que se aplicará a cada uno dependiendo de su intervención

Cuando la descripción típica no precisa como necesaria la concurrencia de dos o más personas, el delito sigue siendo monosubjetivo aún cuando en forma contingente intervengan varios sujetos. Esto se aprecia al tratar lo relacionado con los delitos unisubjetivos y plurisubjetivos

**"La teoría de la participación** se ocupa de analizar la contribución del partícipe en la ejecución de un hecho punitivo, puesto que participación quiere decir apoyo en el hecho principal realizado por otro; que es el autor, ya que, por esencia, aquella ha de relacionarse con una conducta principal"<sup>263</sup>

"El Código Penal Federal ciñe sus disposiciones de la participación delictiva, de acuerdo con la teoría del dominio del hecho, puesto que en su artículo 13 distingue entre autores y partícipes, y establece que a los últimos, se les debe de imponer una pena de hasta las dos terceras partes del delito de que se trate, reconociendo que la complicidad debe merecer un tratamiento político criminal diferente de la autoría"<sup>264</sup>

Continúa diciendo el autor Enrique Monarque Ureña: "Por su parte, el CPJ y CPS, se afilian a la noción unitaria del autor; puesto que en el artículo 14 de ambos

---

<sup>263</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Teoría del Delito. Op Cit* p 218

<sup>264</sup> MONARQUE UREÑA, Enrique *Op. Cit.*, pp 140-141

Códigos, se estatuye, en términos generales, que son responsables por igual: los que planeen el delito, los que lo realizan por sí, los que lo realizan valiéndose de otros y los que cooperan o encubren previo acuerdo, sin hacer mención de algún privilegio atenuatorio, de todo lo cual se sigue, que la imposición de la pena, se deja al arbitrio del juez, dentro de los márgenes mínimo y máximo del delito de que se trate.”<sup>265</sup>

Si bien es cierto que, los sujetos que consuman el delito, refiriéndonos a los que realizan la conducta descrita en el núcleo del tipo reciben el nombre de autores, ya sean únicos o plurales; también lo es que, los sujetos que, sin haber realizado dicha conducta coadyuvan a ella, mediante actos de relevancia causal, anteriores o simultáneos, son a quienes conocemos con el nombre de partícipes. Siendo así como surge la idea de la llamada Participación

Para el Dr Fernando Castellanos Tena, la idea de participación, “Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad ”<sup>266</sup>

“Si la estructura del tipo requiere de dos o más sujetos activos, se integra el **concurso necesario**. Por ello, al definir antes la participación (concurso eventual o contingente), se anotó como condición que el tipo legal no imponga la pluralidad ”<sup>267</sup>

La distinción entre delitos unisubjetivos y plurisubjetivos, depende de que el tipo legal exija del comportamiento de uno o de varios individuos. Por lo que en ocasiones la descripción típica no precisa como indispensable la concurrencia de

---

<sup>265</sup> *Ibidem.*, pp. 141-142

<sup>266</sup> CASTELLANOS TENA Fernando *Op. Cit.*, p 293

<sup>267</sup> *Ibidem.*, p 294

dos o más personas, en virtud de lo que el delito sigue siendo monosubjetivo, aún cuando en forma contingente intervengan varios sujetos

Al respecto Fernando Castellanos Tena nos dice: "En los delitos unisubjetivos por naturaleza, es dable, como ha quedado asentado, la concurrencia de varios agentes y sólo entonces se habla de participación o concurso eventual de personas en la comisión del ilícito penal; así haciendo referencia al mismo delito de homicidio si diversos individuos intervienen, tanto en la planeación, cuanto en su ejecución y toca a cada uno distinta actividad dentro del mismo propósito concebido, sus conductas, convergentes a la producción del resultado de muerte, configuran el concurso eventual o participación"<sup>268</sup>

Consideramos que es oportuno citar algunos criterios jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación con respecto a la participación.

**Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XXXII, Segunda Parte. Página: 74.**

**"PARTICIPACION DELICTUOSA.** En rigor técnico, cualquier grado de participación se constituye sobre la base de un acuerdo previo entre los sujetos que participan en el delito para llevar al cabo su ejecución y consumación, estableciéndose entre ellos no una mera relación material, sino psíquica, que es, precisamente, la que funda la aplicación de las penas. No basta pues, que en el hecho se haya participado en orden puramente causal por cuanto se haya constituido una condición del resultado, sino que es indispensable, además, para hablar con propiedad de codeincuencia, participación o concurso de agentes en el delito, que exista un querer común consciente. Por ello, tradicionalmente se han establecido como grados en la participación delictuosa: a) la autoría, que puede ser intelectual o material, y b) la complicidad. La primera incluye a los autores intelectuales (los que inducen o compelen a cometer el delito) y a los materiales (los que realizan materialmente la acción u omisión comisiva descrita en el tipo legal), quedando comprendidos dentro de los intelectuales, los autores mediatos, que realizan el hecho delictuoso por conducto de otro que, por encontrarse en

<sup>268</sup> *Ibidem.*, p 204

estado de error o ser inimputable, no puede responder del delito y que actúan, en tal virtud, como simples instrumentos. La segunda forma o grado de participación incluye a todos aquellos que de cualquier modo auxilian o cooperan con los autores, tanto en el plano intelectual como material, a la preparación o ejecución del delito. En los dos anteriores grados se ha venido incluyendo, en algunos códigos, el encubrimiento, a pesar de que recibe tratamiento especial como delito autónomo al ser tipificado en el libro segundo del Código Penal, referente a los delitos en particular.”

Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Informes. Tomo: Informe 1985, Parte II. Tesis: 36. Página: 25.

“PARTICIPACION DELICTIVA, ESTRUCTURA DE LA. 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 casualmente 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 hecho ajeno; y, en lo interno o anímico, debe concurrir el *ánimus 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).”

Es hora de entrar al análisis de las teorías que estudian la participación, por lo que nos avocamos a la **teoría unitaria o monista de la participación**.

#### 4.3.1.- TEORÍA UNITARIA O MONISTA.

“Para la teoría monista, denominada también teoría del común denominador, el delito es único y los delincuentes plurales, es decir; hay un denominador común, el delito y tantos numeradores como delincuentes, de suerte que la teoría reputa a quienes, con el aporte de su conducta, han contribuido a la producción del resultado o, sin producirlo, han realizado actos idóneos para lograrlo”<sup>269</sup>

<sup>269</sup> ARILLA BAS. Fernando. *Op. Cit.*, p. 311.

Esta teoría se constituye por los autores que sólo aprecian al delito con la intervención de varias personas; es decir con unidad de delito y pluralidad de agentes

En la teoría unitaria, los autores que la sostienen, coinciden en señalar, que el delito tiene como base la unidad y todos los que en él participan son penados, dependiendo de la figura delictiva en la que concurrieron para su realización. Es una teoría objetiva que analiza el grado de intervención de cada uno de los participantes en el delito.

“La doctrina monista presenta dos variantes. **La primera diferencia, las conductas principales (propias de autores), que divide en autores a los primeros, por considerarlos causa eficiente del delito,** con pena más grave que a los segundos

**La segunda equipara totalmente autores y partícipes, haciendo a estos plenamente responsables del delito de aquellos** <sup>270</sup>

Compartimos personalmente la idea de la teoría unitaria o monista; ya que consideramos que es uno el delito que se comete, independientemente de que participen varios sujetos; ya que sus voluntades se encaminan a la ejecución del mismo delito, configurando un solo delito con la intervención ya sea directa o indirecta de varias personas

Esta teoría es la postura tradicional que al respecto contempla la teoría de la **causalidad** y la teoría de la **accesoriedad**.

#### **4.3.2.- TEORÍA DE LA CAUSALIDAD.**

---

<sup>270</sup> *Idem.*

Respecto de esta teoría el Doctor Raúl Plascencia Villanueva, nos dice: "**la teoría de la causalidad**: Pretende resolver con base en la causalidad el problema de la participación, al respecto considera codeincentes a quienes contribuyen, con su intervención, a producir el delito

Continúa su exposición citando; al doctrinario Von Buri 'Quien consideraba que la verdadera liga de unión entre los partícipes en el delito, que los hace responsables, es su concurrencia para la causación del hecho penalmente tipificado "<sup>271</sup>

Partiendo de la idea de que el elemento objetivo del delito, se da cuando el hecho se integra por una conducta, un resultado y un nexo causal; por lo tanto con fundamento en la causalidad se intenta resolver el problema de la naturaleza de la participación, al considerar codeincentes a quienes contribuyen, con su aporte, a formar la causa del evento delictivo

Siendo así como nos corresponde entrar al estudio de lo que se entiende respecto de la teoría de la accesoriedad

#### **4.3.3.- TEORÍA DE LA ACCESORIEDAD.**

"Recibe este nombre, porque considera autor del delito sólo a quien realiza los actos (u omisiones), descritos en el tipo legal; **la responsabilidad de los partícipes depende de los auxilios prestados al autor principal, respecto del cual se tienen como accesorios**; las conductas dependientes siguen la suerte de la principal. El delito producido por varios sujetos, único e indivisible, es resultante de

---

<sup>271</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl *Teoría del Delito, Op. Cit.*, p. 219

una actuación principal y de otra u otras accesorias, correspondiente a los partícipes <sup>272</sup>

Al respecto el estudioso del Derecho Luis Jiménez de Asúa nos dice: “La accesoriedad se deduce de la identidad del tipo y de la cooperación en un mismo injusto, que sirve de límite, pero sin olvidar que la culpa es individual. Por eso a fin de fijar la accesoriedad y sus límites y resolver los problemas que presenta la divisibilidad o indivisibilidad del título formado por agravantes calificativas, o por un delito complejo, proclamaríamos esta máxima: **la participación es accesoria de un acto principal; pero se sólo culpable de la propia culpabilidad y a nadie aprovecha la inculpabilidad ajena.**” <sup>273</sup>

“Hay autoría accesoria cuando varios sujetos, actuando sin acuerdo previo y de modo independiente, provocan un hecho que conforma un tipo penal, según Welzel es **la cooperación de varios en la producción de un resultado sin entendimiento previo.** Esta cooperación puede ser concientemente determinada por uno de los autores o, simplemente, puede tratarse de una complementación que objetivamente en el hecho se produjo. Ambas situaciones no dan origen a la coautoría ni constituyen una sola acción, porque son dos o más comportamientos independientes de sujetos que actúan impulsados por sus propios y particulares fines y por resoluciones adoptadas separada e individualmente” <sup>274</sup>

En cuanto a mencionar algún ejemplo que ilustre claramente lo antes dicho, los siguientes nos parecen muy propios para tales fines:

<sup>272</sup> CASTELLANOS YENA. Fernando. *Op. Cit.*, pp 294-295

<sup>273</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Op. Cit.*, pp. 506-507

<sup>274</sup> GARRIDO MONT. Mario. *Op. Cit.*, p 334

**Los autores pueden actuar con dolos semejantes:** Mario quiere matar a Pedro, para lo cual (Mario) vierte una dosis de veneno insuficiente en la bebida que se servirá Pedro, pero Marcos también pretende matar a Pedro, y a su vez vierte el restante de la sustancia letal (que Mario abandono por descuido) en la bebida de Pedro, logrando así la dosis suficiente para provocar la muerte de Pedro

**Suele suceder que las acciones complementarias persigan dolos diferentes:** Luis encuentra a su enemigo Fernando en un cruce de las calles, y para causar su muerte lo empuja violentamente a la calzada en circunstancias de que se aproxima un vehículo a gran velocidad. El vehículo es conducido por Enrique que, sin respetar las ordenanzas, ha aumentado la velocidad del vehículo al acercarse al cruce, en forma que no puede detenerlo y atropella a Fernando. La muerte de Fernando es dolosa para Luis, y es imprudente para Fernando

**Puede haber concurrencia de una acción y una omisión:** Mariana provoca el incendio del establecimiento de Alejandra; el vigilante Ernesto, quien detecta el foco de fuego cuando está iniciándose, se abstiene de adoptar las medidas tendientes a sofocarlo porque también desea dañar a Alejandra; Mariana comete el delito por acción y Ernesto por omisión

Los principales problemas que presenta esta clase de autoría es distinguir adecuadamente la complicidad. En virtud de que estas conductas pueden, según la finalidad perseguida por el sujeto, ser consideradas como autoría o complicidad. En su exterioridad física dichos comportamientos no tienen diferencias que permitan determinar si constituyen uno u otro tipo de participación: para determinarlo necesariamente debe recurrirse al propósito que los dirigió. Esto es que si el sujeto de la acción pretendía a través de ese comportamiento que se consumara el hecho

descrito por el tipo penal, es autor, pero si lo que perseguía era simplemente facilitar la actividad de un tercero a quien quería favorecer, hay complicidad

La identificación de si la acción es de autoría o de complicidad se ventila en el plano subjetivo, en forma análoga a lo que sucede en la tentativa

Lo anterior se sostiene considerando la finalidad que llevó a actuar como lo hizo, el propósito que el sujeto perseguía con la acción, no tratándose del ánimo con el que actúa el ejecutor

Las acciones tendiente a impedir que terceros eviten la ejecución del hecho pueden dar origen a una autoría independiente, cuando entre quien la realiza y los ejecutores directos del hecho no ha mediado concierto previo, o a una coautoría, cuando ese concierto ha existido, pues en la última hipótesis el comportamiento importa facilitar un medio de ejecución

En este sentido el jurista Mario Garrido Mont, nos dice: "La accesoriadad, a la cual la doctrina acostumbra reconocerle un campo relativamente extenso, en realidad es de aplicación restringida, limitada la instigación, a la complicidad y al encubrimiento"<sup>275</sup>

Pasemos al estudio de la llamada **teoría pluralista**

#### **4.3.4.- TEORÍA PLURALISTA.**

"La teoría pluralista, contraria a la monista, sostiene que el delito cometido por varios sujetos, pierde la unidad. Los diversos sujetos que intervienen en él realizan

---

<sup>275</sup> *Ibidem.*, p. 336

actos propios, independientes de los demás, cada uno de los cuales integra un delito distinto, de suerte que, vista la independencia de su conducta, no pueden ser partícipes en un delito único. Reforzando la presente teoría su dicho con el ejemplo de la tentativa, las causas excluyentes de responsabilidad, las modificativas y calificativas del delito, las que solamente son admisibles individualmente <sup>276</sup>

Los sujetos que intervienen en la comisión del ilícito no son considerados partícipes, en virtud de la autonomía de su conducta, por lo tanto a la actuación de uno no se le comunican las circunstancias de los demás. Como ejemplo de lo anterior se observa que son admisibles individualmente las causas excluyentes de responsabilidad, o las calificativas y modificativas

Al respecto el Dr. Raúl Plascencia Villanueva expresa: "Un ejemplo es la teoría de la autonomía, la cual propone que el delito producido por varios individuos pierde su unidad al considerar que los concurrentes a la producción del evento delictivo realizan comportamientos autónomos y surgen así distintos delitos, cada uno de ellos con vida propia." <sup>277</sup>

Personalmente no compartimos este criterio y continuamos firmes en nuestra decisión de adoptar la teoría unitaria o monista, que ya ha sido tema de estudio. Motivo por lo que entramos al estudio del denominado concurso de personas en el delito.

#### **4.4.- CONCURSO DE PERSONAS EN EL DELITO.**

---

<sup>276</sup> ARILLA BAS, Fernando. *Op. Cit.*, p. 311

<sup>277</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Teoría del Delito, Op Cit* p 219

Se dice que la participación es tan antigua como el delito mismo; por lo que las legislaciones viejas la aceptan

“Para centrar en el lugar debido el problema de la participación **MAGGIORE** empieza por distinguir entre delitos individuales, unisubjetivos o monosubjetivos y delitos colectivos o plurisubjetivos. Continúa diciendo el mismo autor: ‘en razón de la exigencia típica referida a los sujetos activos en el delito; éste **es unisubjetivo cuando el tipo permite que su comisión se realice de ordinario por una persona, aunque eventualmente puedan realizarlo varias; es plurisubjetivo cuando la descripción legal de la conducta o del hecho sólo admite la comisión del delito por una pluralidad de personas**”<sup>278</sup>

Por lo que deberá separarse el concurso necesario del concurso eventual; en razón de que en el primero la exigencia del tipo precisa la participación de varias personas sin cuyo presupuesto el delito no existe, y en el segundo, en donde; sin existir la exigencia legal, la intervención de varios sujetos hace surgir el concurso en el delito, mismo que se denomina **‘eventual’ o participación propia**.

Cabe mencionar, respecto a la participación de personas en el delito, han dado diversas acepciones, varios penalistas. A esta participación la han denominado coparticipación, en particular el maestro Abarca dice: “Es el fenómeno jurídico que ocurre cuando varios delincuentes concurren a la comisión de un mismo delito, la coparticipación se presenta, primeramente desde el punto de vista objetivo, el de la concurrencia real de los delincuentes cuyos actos externos cooperan a los fines del propósito criminal que los inspira. Pero, al afirmarse la doctrina sobre esta cuestión

---

<sup>278</sup> PAVÓN VASCOCELOS Francisco. *Op. Cit.*, p 537

palpitante del derecho y de la criminología, se busca el lazo de unión entre los diversos delincuentes que concurren al delito, no en la actividad externa que los une, sino en el propósito y el consentimiento de cada uno de ellos para la comisión del delito <sup>279</sup>

“Otros juristas, como Cuello Calón, llaman a esta participación delictiva codelincuencia, definiéndola así: “Es condición precisa para la existencia de codelincuencia que varias personas quieran la ejecución de un mismo delito y que además realicen algo encaminado a su producción”<sup>280</sup>

Zaffaroni le llama a la participación de personas en un delito, **concurso de personas** a cuyo respecto dice: “Cabe observar que la expresión **participación** tiene dos sentidos diferentes: en un sentido completamente amplio podemos hablar de participantes, es decir, denominar participación al fenómeno que se opera cuando una pluralidad de personas toma parte en el delito, en el carácter que fuere, es decir, como autores, cómplices o instigadores, en un sentido limitado o restringido hablamos de partícipes, es decir; llamando participación al fenómeno por el que otras personas toman parte en el delito ajeno, sentido en el cual son partícipes los cómplices y los instigadores, quedando fuera del concepto los autores”<sup>281</sup>

Como ejemplo, tenemos el artículo 164 del Código Penal Federal, que trata de la participación en una asociación o banda de tres o más personas organizadas para delinquir, en la que por el sólo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la pena que merezca el delito cometido, describe un delito

---

<sup>279</sup> LÓPEZ BEIANCOURT Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, Op. Cit. pp 188-189

<sup>280</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio. *Op. Cit.*, p 312

<sup>281</sup> *Ibidem.*, pp 189-190

plurisubjetivo y quienes participan tienen el carácter de **autores en forma necesaria**, pues la participación del hecho requiere la concurrencia de conductas culpables

Situación diversa la que se presenta en el delito de homicidio, en el que en ocasiones intervienen varias personas, tanto en su preparación como en su ejecución, por lo que a cada una de estas les toca diversa actividad dentro de la unidad del propósito concebido; por lo tanto, el conjunto de sus diversas conductas, convergentes a la producción del resultado, es lo que da origen al **concurso eventual o participación delictuosa**.

El concurso de personas puede ser por acción y por omisión

Nuestro Código Penal de 1931 En cuanto al concurso de personas dice: **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 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 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."<sup>282</sup>

Carrara distingue las siguientes categorías de codelincuentes:

- "1ª, **Motores**, que dan impulso moral sobre el ánimo del ejecutor;
- 2ª, **Autores**, que intervienen personalmente en los momentos de consumación del delito;
- 3ª, **Auxiliares o concurrentes** a los actos ejecutivos del delito, pero sin intervenir en los consumativos;

<sup>282</sup> MALO CAMACHO. Gustavo *Op. Cit.*, pp 504-505

4ª, **Continuadores**, que toman pretexto del delito consumado ya por otro, para repetir la misma violación jurídica, continuando aquél de algún modo;

5ª, **Receptadores**, en el sentido del Derecho Romano, o sea los que habitualmente prestan auxilio a los delincuentes para encubrirles u ocultar los objetos del delito, y

6ª, **Encubridores**, que sin repetir la ofensa del derecho violado y sin previo acuerdo, proporcionan cualquier género de asistencia para impedir el descubrimiento y el castigo del delito.”<sup>283</sup>

Por nuestra parte, y en virtud de que no sólo estamos ocupándonos de problemas filosóficos o sociológicos, atenderemos, para clasificar a los participantes en un delito, a lo que establecen la mayor parte de los Códigos:

- a) “Autores y coautores.
- b) Instigadores.
- c) Cooperadores necesarios.
- d) Cómplices.”<sup>284</sup>

“En cuanto a las clases de participación podemos distinguir según el grado, la calidad, el tiempo y la eficacia esta clasificación la propone Maggiore Giuseppe,<sup>285</sup> a la vez la retoma Fernando Castellanos Tena, para plasmarla en su obra *Lineamientos Elementales de Derecho penal*”<sup>286</sup>

“**Según el grado** puede ser principal y accesoria, la primera se refiere a la consumación del delito, en tanto la segunda atiende a su preparación

“**Según la calidad**, la participación puede ser moral y física; la primera comprende la inducción como la determinación o provocación, así como el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación como subclases, es decir; sí implica un acto de ejecución de carácter material; es moral, cuando atiende al carácter psíquico del aporte del autor principal.

<sup>283</sup> *Idem.*

<sup>284</sup> JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, *Op. Cit* Pp 500- 501

<sup>285</sup> GIUSEPPE MAGGIORE. *Derecho Penal, Op. Cit.*, Tomo II, p. 108.

<sup>286</sup> *Cit. Pos.*, PLASCENCIA VILLANUEVA Raúl. *Teoría del Delito, Op Cit* p220

**'En razón del tiempo**, es anterior si existe acuerdo previo a la comisión del delito y en tal momento se precisa la intervención que en él lleva cada partícipe; concomitante, si la temporalidad se refiere al instante mismo de la ejecución del delito, y posterior, cuando comprende actos que se ejecutan después del evento, pero con acuerdo previo

**'Según su eficacia**, es necesaria y no necesaria, de acuerdo con la naturaleza del delito, ya sea que éste exija o no, para su comisión, el concurso de personas »<sup>287</sup>

La siguiente tesis jurisprudencial nos parece muy ilustrativa para esclarecer lo relacionado con el concurso de personas en el delito.

**Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXXVI. Página: 647.**

**"PARTICIPACION DELICTUOSA (LEGISLACION DE TAMAULIPAS).** En todo delito puede participar una pluralidad de personas, cuya responsabilidad en grado de participación debe establecerse de acuerdo con la teoría de la causalidad. Es decir, como autor, lo mismo que como participante, sólo puede ser punible el que ha puesto con su acción una condición del resultado; la coacción del resultado constituye el fundamento imprescindible de toda responsabilidad jurídico penal. Así la coautoría es participación en sentido amplio, pues también ella es coparticipación en sentido amplio, pues también ella es coparticipación en el acto de otro. Pero la palabra participación tiene aquí un sentido diverso que en la pura participación. No niega la genuina autoría del coautor, expresa tan sólo que también en la coautoría el acto se funda en una unidad en la que participa el coautor, por tanto todo coautor es responsable del acto conjunto, incluso, cuando no haya realizado personalmente las características típicas. Ello se deduce de la redacción del artículo 13 del Código Penal del Estado de Tamaulipas que prevé diversos grados de participación en el delito, cuando se da concierto previo o posterior entre los codelincuentes para la realización del delito perseguido, ya que no puede decirse que en un caso el quejoso hubiera causado un daño que no correspondía al proyecto de ejecución del homicidio de que se trata, si resulta que previamente a su realización se identificó a la víctima como la persona que debía ser privada de la vida."

<sup>287</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Teoría del Delito*, Op. Cit., p. 220

También resulta de importancia para el presente tema, tratar a los denominados **delitos conexos**, mismos que establece el Código Federal de Procedimientos Penales y que a la letra dice:

**Artículo 475:**

**“Los delitos son conexos:**

- I. Cuando han sido cometidos por varias personas unidas;
- II. Cuando han sido cometidos por varias personas, aunque en diversos tiempos y lugares, pero a virtud de concierto entre ellas; y
- III. Cuando se ha cometido un delito; para procurarse los medios de cometer otro, para facilitar su ejecución, para consumarlo o para asegurar la impunidad.

El anterior precepto es una clasificación de los delitos, misma que nos sirve para tener otra idea de los llamados delitos conexos y no ignorar que dicha clasificación se contempla en el **CAPÍTULO IV ACUMULACIÓN DE AUTOS**

Es así como abordamos el presente tema para adentrarnos al estudio de **cada una de las formas de autoría y participación que ha tenido a bien contemplar nuestra legislación** Comenzando por la figura del **autor**.

#### **4.4.1.- AUTOR.**

“La doctrina, tanto en España como en nuestro país sostiene en forma uniforme que el autor propiamente tal es el que realiza personalmente la acción descrita por el tipo y, por ello, no aparece definido en el artículo esa autoría se identifica con aquél que lleva a cabo de propia mano el hecho descrito en la figura.”<sup>288</sup>

---

<sup>288</sup> GARRIDO MONI. Mario, *Op. Cit.*, p 256

El juriconsulto Luis Jiménez de Asúa al respecto establece: "Suele definirse como **los que toman parte directa en la ejecución del hecho**. Autor es quien ejecuta la acción que forma el núcleo del tipo de cada delito *in species*. Por eso, la participación es, como la tentativa, una causa de extensión de la pena, puesto que el Código penal define cada delito en vista de la consumación por el autor"<sup>289</sup>

Pavón Vasconcelos sostiene que el autor material "es quien físicamente ejecuta los actos descritos en la ley. Son autores en el orden material y por ello inmediatos, quienes realizan la ejecución de la acción típica"<sup>290</sup>

Para Maggiore: "Es aquel que con su acción, completa por el aspecto físico y por el aspecto psíquico, comete el acto delictuoso. Autor es aquél que con su acción, completa por el aspecto físico y por el aspecto psíquico, comete el acto delictuoso. Autor es el agente, el sujeto activo, el reo, en sentido primario, a que se refiere la ley cuando establece el modelo del delito. Por regla general se le indica con la expresión '**el que**'. "<sup>291</sup>

La autoría material puede darse tanto por acción como por omisión, es decir, que la conducta de este autor sea positiva o negativa, de un hacer respectivamente; según requiera la norma jurídico penal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido a bien emitir algunas tesis respecto de la autoría, por lo que consideramos la siguiente tesis ilustrativa para nuestro tema y la reproducimos textualmente a fin de razonar sus criterios

**Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 181-186 Segunda Parte. Página: 14.**

<sup>289</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Op. Cit.*, p. 501

<sup>290</sup> *Cit. Pos.* LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal, Op. Cit.*, p. 193

<sup>291</sup> *Idem.*

“AUTORIA E INDUCCION, FALTA DE CORRESPONDENCIA ENTRE LA Superados los tiempos de la responsabilidad objetiva, apoyada únicamente en el vínculo causal, en el actual derecho penal rige el principio de la culpabilidad; por tanto, el sujeto responde solamente de las consecuencias de su actuar, en cuanto quedaron abarcadas por su inteligencia y su voluntad, salvo aquellos casos excepcionales de reproche irregular, en los que, afirmada la realización del hecho, se le responsabiliza por efectos no queridos ni previstos, pero previsibles; en ese orden de ideas, el principio de la culpabilidad es válido tanto para la autoría como para la participación y, como secuela obligada, son fundados los motivos de inconformidad del amparista, pues el tribunal de alzada no debió condenarlo 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 ilícitos quedara comprendida dentro de las instrucciones dadas a los autores, quienes, motu proprio, los cometieron, 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 quejoso, habida cuenta que su ejecución no estuvo necesariamente vinculada --como medio de obligación o como consecuencia ordinaria-- con la comisión de los delitos motivo de la inducción, mismos que, por esta razón, no fueron contenidos de su inteligencia y voluntad.”

Al respecto, nuestro Código Penal Federal, establece la figura de autoría de la siguiente forma: **ARTÍCULO 13. Son autores o partícipes del delito.**

I.....

II. Los que lo realicen por sí.

Continuando con nuestra exposición, damos pauta al estudio de la denominada *autoría mediata*.

#### 4.4.2.-AUTOR MEDIATO.

“Por autor mediato se entiende ‘el que realiza el tipo penal sirviéndose de otro para la ejecución de la acción típica, de otra persona como instrumento’<sup>292</sup>

<sup>292</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Teoría del Delito, Op. Cit.*, p. 214

"Maurach define al autor mediato como *aquél que para realizar un hecho punible susceptible de comisión dolosa emplea un hombre como mediador en el hecho (instrumento)*.

"Welzel explica que en esta autoría *se utiliza a terceros para los fines del autor, que conserva el pleno dominio del hecho a realizar*.

"Roxin caracteriza la autoría mediata como: "El dominio de la voluntad: *alguien realiza un tipo penal, pero no de propia mano, sino mediante otra persona que le sirve a estos fines, que no puede oponer resistencia a la voluntad dominante del hecho del otro y, por lo tanto, es designado como herramienta en manos de éste.*"<sup>293</sup>

Personalmente consideramos que es *autor mediato el que ejecuta el delito, sin actuar de forma material por sí mismo, sino que se aprovecha de otra persona como instrumento, pudiendo servirse del error del utilizado, o recurriendo al dominio de su voluntad*.

Decimos que la doctrina es acorde en el sentido de entender por *autor mediato* a la persona que se vale de otro dolosamente para realizar un delito; es decir utilizando a otro como instrumento o medio, para de ese modo lograr la realización de un tipo penal. El autor mediato no es partícipe; sino autor, en virtud de tener el dominio objetivo del hecho que realiza.

El doctrinario Luis Jiménez de Asúa, nos dice: "Puede darse el caso de que también se denomine autor al que produce un resultado típicamente antijurídico, con

---

<sup>293</sup> *Cit. Pos*, GARRIDO MONT, Mario. *Op. Cit.*, p 301

dolo o culpa, valiéndose de otro sujeto que no es autor o no es culpable, o es inimputable. En tal hipótesis nos hallamos en presencia del *autor mediato* <sup>294</sup>

Por mencionar algunos ejemplos, decimos que el sujeto que emplea la violencia es decir; la fuerza física y toma la mano de otro, en la que ha puesto una navaja, para llevarla al pecho de su enemigo aferrada a la suya, o bien, quien ha atado a la persona que tenía que cumplir un deber, para impedir que lo haga. Podemos observar que el tipo de acción a que se refiere el primer ejemplo pudiera ser un supuesto de laboratorio; pero en el segundo ejemplo lo que resultaría, desde el punto de vista del hombre ligado, una aparente conducta omisiva. Por lo que el responsable será quien causó la fuerza física sobre el sujeto aludido. Siendo autor mediato es el que se vale de un agente que no es autor.

Es importante mencionar que los límites de la autoría mediata se deben plantear respecto del momento en que la persona se traduce en autor plenamente responsable, siendo que el que actúa de inmediato responde del hecho en su propia persona como autor. Por lo tanto la intervención de otra persona solamente deberá entenderse como forma de participación en el dominio del hecho o como inducción o complicidad.

Otro de los límites que se observan para la autoría mediata es en cuanto a que no cabe ésta cuando el tipo penal requiere de la realización corporal o personal de la acción típica por parte del autor; tal es el caso de los delitos de *propia mano* o cuando el otro sujeto carece de la especial calificación como en el caso de *los*

<sup>294</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Op. Cit.*, p 501.



**delitos especiales propios** que requiere el tipo de la correspondiente especie de delito

Un límite más para la autoría mediata se presenta al ser imposible su existencia en los **delitos culposos**, puesto que en estos se requiere del dominio del hecho y en la culpa se carece de la voluntad dirigida a causar un determinado peligro o lesión de un bien jurídico penal

“La autoría mediata no tiene porqué presuponer una autoría directa por parte del interpuesto porque en el caso del que actúa sin dolo ejemplo (como el actor que dispara con el arma que no sabe que está cargada), no puede ser autor doloso del delito (y quizá ni siquiera culposo). La expresión autoría mediata, indica autoría mediante determinación de otro, pero no **autor mediante otro autor**, porque como vimos; frecuentemente el interpuesto no es autor.”<sup>295</sup>

“Finalmente acaece a menudo que el criminal se vale de un sujeto inimputable Se ordena y persuade a un niño para que sustraiga una cantidad o quite la vida a otra persona; se seduce, por apropiados medios, a un demente para que incendie una casa. El autor mediato se ha valido en este supuesto de un sujeto carente de imputabilidad”<sup>296</sup>

Nuestro Código Penal Federal, contempla esta clase de autoría en el **ARTÍCULO 13. “Son autores o partícipes del delito:**

I.....

II.....

III.....

IV. **Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.**<sup>297</sup>

<sup>295</sup> RAÚL ZAFFARONI Eugenio, *Op. Cit.*, p 609

<sup>296</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Op. Cit.*, p 502

<sup>297</sup> *Código Penal Federal., Op. Cit.*, p 4



Es así como abordamos lo más trascendente de la **autoría mediata**, correspondiéndonos por ahora, adentrarnos al estudio de la llamada **autoría intelectual**.

#### 4.4.3.-AUTOR INTELECTUAL.

Instigador es el que determina dolosamente a otro a la comisión de un delito doloso, es decir, interviene determinando el hecho delictivo de otro. La instigación es referida frecuentemente como **autoría intelectual**.

“La inducción ha sido bien definida por Etcheberry, para quien significa **hacer en otro la resolución de ejecutar el hecho**, hace notar en forma acertada, que no se trata de cometer un delito, sino de un hecho; no resultan, por consiguiente que refiriéndose a la inducción, la proyectan a la comisión de un delito”<sup>298</sup>

“La inducción es sobre todo, una acción complementaria. El inducido es quien realiza el hecho, pero lo hace precisamente porque ha sido convencido, persuadido en ese sentido. Esto permite explicar en mejor forma la estructura y punibilidad de la acción de inducción o instigación. el resultado en sí es la acción del inducido, algo no siempre determinante de la inducción; quien la emplea bien puede no tener interés en el resultado, no obstante, la inducción es accesoria de la acción del inducido. Al exacto alcance de inducción se refiere Maurach, al afirmar que **presupone una propia acción cuyo resultado, por el que debe responder el instigador, es el acto principal cometido por el sujeto instigado que se ha inclinado a su realización.**”<sup>299</sup>

<sup>298</sup> GARRIDO MONI, Mario, *Op. Cit.*, p. 287

<sup>299</sup> *Ibidem.*, pp. 287-288

La doctrina ha establecido determinadas condiciones que se deberán de presentar para que haya inducción, entre las que se mencionan:

**"1.- Que haya sido decisiva la acción del inductor en la resolución del inducido de ejecutar el hecho. Al realizar el evento debe haberse decidido a concretarlo por la influencia que sobre él ha ejercido el inductor....Según el decir de Maurach, esa decisión, lograda a través de la inducción, es lo que constituye el resultado de la acción del instigador, y que a juicio de Mezger es el elemento valorizado por la ley como participación del acto punible.**

**'a)La persona sobre la cual se ejerce la inducción no puede estar decidida a la comisión del hecho, pues esto equivaldría a un delito imposible de parte del inductor; sería como matar a un muerto. Si el inducido ha adoptado la determinación de ejecutar el hecho (omnimodo facturus), la inducción no cumple la finalidad que el legislador desvalora, esto es, inclinar a una persona a la comisión de un delito.**

**'b)No se exige para que haya inducción, que el ejecutor haya sido totalmente ajeno a la idea de realización del hecho, puede haber estado inclinado a hacerlo, pero lo que se requiere es que la influencia del inductor haya sido decisiva y significativa para decidirlo; en otros términos, la inducción no necesariamente debe ser la única causa por la que el inducido actúa, pero sí debe ser determinante.**

**'c)Al instigador le corresponde planear la ejecución de un hecho determinado; no son constitutivos de inducción los meros consejos, la propagación de filosofías violentistas o las apologías del delito en general. El inductor debe dirigir su acción a un evento concreto, es decir, la instigación psíquicamente ha de ser dirigida a un hecho determinado y debe serlo directamente.**

**'2.- El inductor debe obrar dolosamente. En la inducción deben distinguirse dos situaciones en relación al dolo, que se vinculan tanto con la acción de instigación como con el hecho que es su objetivo.**

**'a)El inductor debe actuar con dolo directo en cuanto a la instigación misma; debe dirigir su comportamiento derechamente a convencer al tercero sobre la comisión del hecho de que se trate. Aquél que por mera culpa o negligencia hace que sus palabras induzcan a aquel que las escucha a ejecutar un hecho no incurre en inducción.**

**'b)Como la inducción se refiere a un hecho concreto , el dolo del inductor bien debe alcanzar a ese hecho, sin que sea fundamental que el que induce precise ese evento en todas sus circunstancias; basta con las características fundamentales y que tenga conciencia de su antijuricidad, aunque no es necesario que conozca su punibilidad.**

(Sic).”<sup>300</sup> ‘c)No hay instigación de hechos culposos como piensa Soler

En la figura de inducción es importante formar en el inducido la determinación de ejecutar un hecho concreto; no consiste en engañar o instrumentalizar a otra persona. El inducido debe saber lo que hace y no actúa por error, por lo que el sujeto inducido, interviene en el hecho por convicción y con conocimiento del alcance de su propio comportamiento.

Se dice que los medios de inducción están constituidos por los ruegos, la persuasión, el ofrecimiento de promesas o de remuneración y otros semejantes, en general aquellos que estando dirigidos a la psiquis del inducido, tienden a decidirlo a la realización del hecho deseado, siendo que los simples consejos o algunas vagas insinuaciones pasan a ser insuficientes.

“La inducción, puede llevarse a cabo por diversos medios, y no es necesario que sea sólo por la palabra; los avances de la psicología y de la técnica permiten recurrir a elementos cinematográficos, televisivos, dibujos, gestos, que en determinadas circunstancias y realizados en forma adecuada constituyen efectivos medios de inducción.”<sup>301</sup>

No debemos pasar por alto la idea de que exista **desistimiento en la inducción**, por lo tanto, se dice que: “el instigador puede desistirse de su acción, pero ello no lo libera de responsabilidad a menos que ese arrepentimiento sea activo, se manifieste por hechos concretos tendientes a evitar o impedir que el inducido lleve a efecto el hecho en cuestión. **No basta que el inducido conozca la**

<sup>300</sup> *Ibidem.*, pp. 288-291

<sup>301</sup> *Ibidem.*, P. 297

*transformación de la voluntad del instigador, sino que es preciso que éste neutralice totalmente el influjo psíquico previamente ejercido sobre aquél.*

*‘En el caso del inductor su acción ha terminado cuando ha logrado decidir al destinatario a la comisión del hecho; su arrepentimiento posterior carece de significación; por consiguiente si no es dinámico, no se traduce en neutralizar los efectos de su acción en el inducido, no tiene consecuencias liberatorias de pena’<sup>302</sup>*

En ese orden de ideas nos corresponde consultar algunas tesis jurisprudenciales que respecto de nuestro tema ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En virtud de lo cual pasamos a su reproducción textual

**Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 109-114 Segunda Parte. Página: 15.**

**“AUTORIA INTELECTUAL, INEXISTENCIA DE LA, POR FALTA DE PRUEBA DE LA AUTORIA MATERIAL. Técnicamente, no puede tenerse por comprobada la autoría intelectual de un delito, si no aparece demostrada la autoría material. Cuando no existe vinculación por medio de prueba plena entre los hechos de la ejecución del homicidio, la determinación del autor material y datos precisos de señalamiento de un autor intelectual, no puede tenerse por demostrada esa autoría por el delito. Es infundada la sentencia que condena al inculcado como autor intelectual, si no se demostró la identidad del autor material.”**

**Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Cl. Página: 2872.**

**“AUTORIA INTELECTUAL (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y PUEBLA). Si no esta demostrado que los acusados hayan concebido o investigado el delito que se les atribuye, debe decirse que la simple idea no es objeto de persecución jurídica, mientras no alcance la forma consumada o el delito imperfecto; que la concepción sancionada por el artículo 13 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla semejante al 13 del Código Penal del Distrito Federal, debe entenderse en el sentido de que la actividad del sujeto sea la causa determinante del delito que se ejecuta; que aun concertado un delito y preparado, queda en la esfera de la tentativa, si otra persona ajena a ese proceder, lo consuma por sí, por propia resolución; y es necesario**

---

<sup>302</sup> *Ibidem.*, p 300

demostrar que los acusados no sólo habían alimentado y exteriorizado la idea criminal, sino que habían buscado quien la ejecutara en su nombre, y que, el que hubiera aceptado la comisión, lo hiciera por el concierto tenido con aquellos. Sólo con esas demostraciones, la autoría intelectual estaría fundada en ley; y cabe decir que aceptando que dichos acusados se encontraban con el autor material el día de los hechos y que uno de ellos señaló con la mano a la ofendida, esto no puede constituir prueba inequívoca e irrefutable, como requiere la ley, de su responsabilidad en el delito. Ese movimiento corporal es lícito, no es principio de ejecución de delito; ni delito; ni concepción de delito; ni cooperación; ni participación posterior como grado, ni investigación, únicas formas de responsabilidad previstas por el artículo citado; y si el autor material acepta toda su responsabilidad en una confesión que reúne los requisitos legales, tiene que concluirse que la sentencia reclamada, y por consecuencia su ejecución, son violatorias de garantías, al condenarse a los acusados quejosos como autores intelectuales del delito.”

Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 139-144 Segunda Parte. Página: 91.

“INDUCCION O INSTIGACION AL DELITO. NATURALEZA DE LA ACTIVIDAD INTEGRANTE DE ESA FORMA DE AUTORIA INTELECTUAL. La inducción o instigación a la comisión de un delito, forma de autoría intelectual, precisa una actividad desplegada por el autor sobre el instigado, encaminada a determinar a éste a la ejecución de un cierto hecho delictuoso, excluyéndose por tanto la mera proposición, pues el instigar o inducir requiere de una actividad de tipo intelectual que lleve como finalidad el convencer y mover la voluntad ajena plegándola a la del propio inductor o instigador, para que el autor material lo ejecute en beneficio de aquél.”

Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 157-162 Segunda Parte. Página: 16.

“AUTORIA INTELECTUAL POR INDUCCION, INEXISTENCIA DE LA. La inducción o instigación a la comisión de un delito en su forma de autoría intelectual, es una conducta que sólo adquiere existencia mediante el nexo psíquico causal que relaciona al inductor con el inducido, en cuyo nexo yace, por parte del inductor, la intención finalística de determinar al inducido a cometer un delito y la captación por parte de éste de dicha inducción, excluyéndose por tanto la mera proposición, el consejo o una invitación, pues la acción instigante del inductor debe mover el ánimo del inducido, impulsándolo a la comisión del hecho y así, con plena conciencia de su acción, cometer el delito a que ha sido instigado, pero en manera alguna debe considerarse que proponer un delito es ya lisa y llanamente una conducta típica. La sola circunstancia de que la acusada hubiese expresado un propósito, no es base suficiente para sancionarla por homicidio, pues, como ya se indicó, ello llevaría a olvidar que los actos del instigador han de ser

**perfectamente esclarecidos, esto es, que con su proceder determinó a otro, a la comisión de un delito.”**

Nuestra legislación Penal Federal, contempla esta clase de autoría de la siguiente forma:

**ARTÍCULO 13. Son autores o partícipes del delito:**

I.....

II.....

III.....

IV.....

V. **Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;**

Es así como entramos al estudio de la siguiente figura que la doctrina conoce como **coautoría**, constituyéndose en una forma de participación criminal.

#### **4.4.4.-COAUTOR.**

Respecto del presente tema, se dice que se presenta la coautoría **cuando dos o más personas llevan a cabo conjuntamente la realización típica, de manera que cada una de ellas, realiza la acción típica en su totalidad.**

Al respecto Luis Jiménez de Asúa nos dice: “El coautor no es más que un autor que coopera con otro u otros autores. Todos los coautores son, en verdad, autores. En modo alguno se trata de un autor mediato, porque todos ellos responden como actor

Continúa diciendo el mismo autor: ‘Adviértase que en el coautor no hay accesoriedad. Su responsabilidad no depende de la del otro copartícipe. Si suprimiéramos la existencia de los otros colaboradores, seguiría siendo autor,

porque realizó actos típicos y consumativos. El Código Penal Español y muchos de los hispanoamericanos hablan también de los **cooperadores necesarios.**"<sup>303</sup>

Es así como el coautor es el sujeto que en unión de otro u otros autores responsables, ejecuta el delito, a través de realizar conductas señaladas en la descripción penal. Por lo tanto, todos los coautores son igualmente responsables y por consiguiente punibles. Siendo así coautores los que realizan conjuntamente y de mutuo acuerdo un hecho delictivo.

Al citar a Soler nos dice: "también es autor el que intervine en igualdad de situación con otro a la producción de un hecho común. **El coautor no es autor mediato, sino un autor inmediato.**"<sup>304</sup>

Se dice que la coautoría es una forma de participación en el delito; ya que el coautor responde por su acción, por lo que su conducta no depende de la acción de otro.

"El coautor reúne las condiciones requeridas por el Derecho para el autor de ese delito, porque realiza los actos ejecutivos descritos en la ley penal, por ello se dice que **en la coautoría hay imputación recíproca y supone autoría en todos los que concurren en la realización del hecho delictivo descrito en la norma penal, y cada uno de ellos puede ser autor idóneo de la parte que les corresponde a los demás.**"<sup>305</sup>

Podemos decir que respecto de la idea de **imputación recíproca** que se

<sup>303</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Op. Cit.*, p 507

<sup>304</sup> LÓPEZ BETANCOURT Eduardo *Introducción al Derecho Penal, Op. Cit.*, p 195

<sup>305</sup> *Ibidem.*, pp 195-196



presenta en la coautoría, ésta se justifica por el principio del acuerdo común; como elemento subjetivo imprescindible en dicha figura, por lo que no es suficiente el consentimiento de uno solo de los sujetos; sino que todos deben actuar concientemente y con intención de realizar el hecho delictivo. Siendo el acuerdo común, la reciprocidad de voluntades con la que resuelven realizar el delito, debiendo fijarse la distribución de funciones en virtud de la que ha de obtenerse la responsabilidad que cae en cada una de las personas que intervienen.

Consideramos pertinente tratar lo relativo a la *coautoría sucesiva* en la que “se establece una cierta división del trabajo que lleva a la comisión del injusto y en donde quienes intervienen no realizan el acto completo por sí mismos, sino que cada uno realiza una parte, de tal manera que entre todos se ejecuta en su conjunto el delito.

‘Si se considera que la coautoría tiene como característica fundamental la decisión común acerca del hecho y su ejecución, es decir que el dominio del hecho es común y no individual, se supera la confusión referida, dejando en claro que se trata invariablemente de coautores, es decir, autores que operan conjuntamente en la ejecución del injusto típico. **La coautoría sucesiva es dable hasta la ejecución en los delitos permanentes, siempre que el delito no se haya agotado, la coautoría en la omisión es factible**, sea que todos se encuentren en posición garante o que alguno actúe y otros omitan.”<sup>306</sup>

En la coautoría no necesariamente deberá ejecutar el coautor todos los elementos descritos en la ley, en virtud de que, las contribuciones de cada uno de

---

<sup>306</sup> MALO CAMACHO. Gustavo *Op. Cít.*, pp 490-491

los concurrentes a la realización del delito, son imputables a todos, lo anterior si partimos de la idea de que estuvieron de común acuerdo

Cabe mencionar que la coautoría no es admitida en los delitos de propia mano, excepción hecha a la forma en que cada uno de los co-autores realice la totalidad de la acción típica, por mencionar un ejemplo decimos; que no se puede considerar coautor del delito de violación a la persona que tiene a la mujer, mientras otro tiene acceso carnal con ella

El Código Penal Federal, en la fracción III, del Artículo 13, establece: **Son responsables del delito: Fracción III. los que lo realicen conjuntamente.**

Respecto del tema coautoría, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido diversos criterios que sustentan las bases de nuestro tema, por lo que las reproducimos a manera de confirmar nuestra exposición

**Séptima Época. Instancia: Sala Auxiliar. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 10 Séptima Parte. Página: 17.**

**“COAUTORIA DELICTIVA. Si el quejoso y su coacusado se hicieron la imputación de haber disparado contra el pasivo, tal hecho es intrascendente, porque independientemente de quien hubiere sido el que disparó, ambos intervinieron en el evento y el grado de culpabilidad es igual para los dos, si hubo concierto previo para realizar el ilícito y los actos conducentes no fueron de los que expresamente prevé la ley como encubrimiento, ni de los que inducen a alguien a cometerlo.”**

**Quinta Época. instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXII. Página: 486.**

**“COAUTORIA. La coautoría es un grado de culpabilidad que no exige en la actual legislación, requisito de acuerdo previo o posterior a la comisión del delito, sino que basta el conocimiento propio de los hechos en que se toma participación de los mismos estén calificados como delito y que el agente haya contribuido o participado en ellos voluntariamente.”**

Al respecto el jurisconsulto Mario Garrido Mont, nos dice: “Pero de inmediato es necesario hacer notar que en la coautoría no puede hablarse de una acción

principal a la cual accede la de los demás coautores; los coautores no participan en un hecho ajeno como lo hacen los cómplices, y tampoco realizan –cada uno de ellos- su propio hecho, como sucede con el autor individual. Los coautores realizan un hecho común que interesa al conjunto de ejecutores considerados como un todo, y en relación al que cada uno se siente partícipe; lo que hace cada cual lo es tanto por él como por el conjunto, y aquello que llevan a cabo sus compañeros lo estima como suyo.

‘No puede existir accesoriedad en el comportamiento de los coautores en relación a un actuar principal, porque éste último está constituido por la obra común. En la coautoría todos dependen de cada uno, cualquiera que sea la labor material que les corresponda a su aporte intelectual.’<sup>307</sup>

Por el momento es oportuno considerar la figura del cómplice en la doctrina y la legislación. Tema siguiente a estudio.

#### **4.4.5.-CÓMPLICE.**

De manera cotidiana, hemos utilizado la palabra complicidad en nuestro lenguaje común, por lo que se me viene a la mente alguna de las siguientes ideas que refieren a dicho término como son:

- Si permites el maltrato de los niños, eres cómplice de X.
- Por no haber dicho la verdad a tiempo, eres cómplice.
- Eres tan responsable del delito como X, por ser su cómplice.
- Por haber callado durante tanto tiempo la verdad, eres cómplice de X.

<sup>307</sup> GARRIDO MONTI, Mario. *Op. Cit.*, pp 315-316.

En el diccionario jurídico, encontramos la siguiente significación: "**Cómplice:** (lat **Complex.**) com Der. Asociado o participante en crimen o culpa imputable a dos o más personas // Der Persona que sin ser autora del delito coopera a su perpetración llevando a cabo actos anteriores o simultáneos que no sean indispensables"<sup>308</sup>

Nosotros consideramos bastante acertado el término que maneja el autor Juan Palomar , mas sin embargo, consideraremos otros significados que han dado algunos otros tratadistas, con la inquietud de aportar nosotros un concepto del término **cómplice**.

Gustavo Malo Camacho, al respecto nos dice: "La doctrina ha observado al cómplice como una persona que presta dolosamente auxilio o cooperación en el injusto doloso de otro"<sup>309</sup>

"Objetivamente se puede definir al cómplice diciendo que es el que presta al autor una cooperación secundaria a sabiendas de que favorece la comisión del delito, pero sin que su auxilio sea necesario. En suma: es autor el que ejecuta la acción típica; y es auxiliador o cómplice el que realiza otros actos previos o accesorios"<sup>310</sup>

"La complicidad es cooperación a la ejecución del hecho, de consiguiente no hay complicidad en complicidad, porque no se estaría en colaboración a la ejecución, sino de una cooperación a la colaboración, lo que "<sup>311</sup>

<sup>308</sup> PALOMAR DE MIGUEL. Juan. *Op. Cit.*, p. 280

<sup>309</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. *Op. Cit.*, p. 492.

<sup>310</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA Luis. *Op. Cit.*, pp. 508-509

<sup>311</sup> GARRIDO MONT, Mario. *Op. Cit.*, p. 339

Nosotros personalmente consideramos que el cómplice: ***es la persona que auxilia, ayuda o coopera de forma por demás dolosa a que se ejecute el delito o se siga cometiendo, y dicha intervención se puede dar de manera posterior, anterior o simultánea a la concreción del delito.***

Para que exista complicidad, el autor debe tener en cuenta la ayuda que se le presta, (es decir, debe considerar ciertas facilidades que se le proporcionan), "hay complicidad siempre que el autor tenga en cuenta, al cometer el delito, el hecho o condición en que se materializa la acción del cómplice, o que ésta objetiva y concretamente le haya servido, lo que no involucra que debe tener conocimiento de la participación de éste último, que por ser complementaria es independiente »<sup>312</sup>

Como ejemplo de lo anterior podemos decir que en el caso del criado, que teniendo conocimiento de que el ladrón que pretende sustraer algunos valores de la casa en que sirve (el criado), para vengarse de su patrón, deja la puerta abierta para de ese modo facilitar el robo. Pero se puede dar el caso de que el ladrón no utiliza ese acceso y prefiera penetrar por la ventana que le asegura no ser visto, la ayuda proporcionada por el criado no es constitutiva de complicidad, sino una tentativa de complicidad que a la luz del derecho no es sancionada.

"Como la esencia de la complicidad es cooperación al hecho ajeno, o como dice Ricardo Núñez, intervención no ejecutiva en el delito de otro, el dolo o la finalidad en la acción del cómplice, que no es la de alcanzar el objetivo perseguido por el autor, debe consistir en prestar a este una colaboración para que alcance su

---

<sup>312</sup> *Ibidem.*, p 341

propósito. El cómplice debe, entonces, tener conocimiento de lo que pretende el autor, pero es suficiente que tenga una noción general tanto del hecho que éste pretende realizar como de su antijuricidad »<sup>313</sup>

La doctrina ha sostenido que **la complicidad siempre debe ser dolosa y, como consecuencia de lo anterior, también se referirá a la cooperación de un hecho doloso**. Esto es; que el cómplice no puede actuar culpablemente, ya que como requisito indispensable es la conciencia de que colabora a la ejecución de un delito

La complicidad es también, objetivamente, participación en el resultado del delito, y subjetivamente, cooperación con voluntad al hecho principal.

Nuestra legislación Penal Federal, en su **Artículo 13, Fracción VI**. Señala al **cómplice como: Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión**. Así mismo la fracción VII establece: **Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito**.

Los siguientes criterios sostenidos por los Tribunales Colegiados de Circuito nos parecen oportunos para ilustrar la figura del cómplice

**Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: IX-Mayo. Página: 407.**

**“COMPLICIDAD NO ACREDITADA. Si no quedó debidamente demostrada la participación del quejoso en la ejecución y consumación del robo, que denote la existencia de un acuerdo previo entre éste y su coacusado para apoderarse de un objeto, la responsabilidad del quejoso como coautor no queda acreditada.”**

**Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: I Segunda Parte-2. Página: 460.**

---

<sup>313</sup> *Ibidem.*, p 343

**“PARTICIPACION DELICTUOSA ENTRE CONYUGES O CONCUBINOS, INEXISTENCIA DE LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE HIDALGO).** La fracción V del artículo 12 del Código Penal del estado de Hidalgo, establece como forma de participación la que gran parte de la doctrina considera como complicidad negativa, que se da cuando el sujeto está específicamente en el deber jurídico de actuar y contraviniendo tal deber hace posible la comisión del delito, aportando culpablemente una condición para la producción de la lesión jurídica que la ley ha erigido en tipo; como ocurre en el caso del guardián de un banco que ante el conocimiento de que se va a producir en el mismo un robo, nada hace por impedirlo, teniendo el deber específico de hacerlo, pues su obligación precisamente es la de salvaguardar los bienes materiales de la institución; de tal manera que su conducta omisiva se convierte en un auxilio o cooperación para la realización del evento, pues los agentes actúan con facilidades ante la omisión de aquél. Sin embargo, en el caso en que las quejasas tuvieran conocimiento de que sus cónyuges o concubinos pretendían cometer un delito, no resultan partícipes en su comisión por no evitarlo, pues no puede considerarse en estricto sentido que las mujeres de los agentes estuvieran colocadas específicamente en el deber jurídico de impedir la realización de un hecho antisocial, que supieran que cometerían sus consortes, amén de que la conducta omisiva de las mismas, no constituye un auxilio que haya facilitado la comisión del delito, pues el silencio de las inculpadas no contribuyó a la realización del hecho, como en cambio sí sucede en el ejemplo del guardián del banco, en el que la conducta abstinerente del mismo, concurre a la ejecución del hecho antijurídico, sin olvidar que toda participación lleva implícita una contribución del delito, por lo que la pasividad de las quejasas no les es reprochable a título de partícipes del delito de homicidio cometido por sus cónyuges o concubinos.”

Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XV-II Febrero. Tesis: II.1o.C.T.177 P. Página: 264.

**“COMPLICIDAD. INTEGRACION DE LA DELITO DE HOMICIDIO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).** Para actualizar la hipótesis de complicidad, prevista en la fracción III del artículo 11 del Código Penal del Estado de México, no es impedimento el hecho de no haberse acreditado la concertación expresa para perpetrar el delito de homicidio, si independientemente del resultado, el reo, mediante cualquier grado de intervención, estuvo de acuerdo en causar un daño, constituyéndose de esa forma el concierto previo referido en la ley.”

A manera de continuar con nuestra exposición, abordaremos otras características particulares de la complicidad, mismas que la doctrina a tenido a bien denominar **complicidad primaria y complicidad secundaria.**

Pero manera de realizar dicho estudio, y para seguir un orden de ideas, decidimos abordar por separado cada una de estas formas de complicidad, iniciando con el **cómplice primario**.

#### 4.4.5.1.-CÓMPLICE PRIMARIO.

“Se dice que es **cómplice primario** el que presta auxilio o cooperación materialmente necesario para la comisión del hecho lo que genera confusión entre la complicidad primaria y la coautoría”<sup>314</sup> **“Cómplices primarios** son los que prestan una cooperación necesaria sin tener los caracteres típicos del autor en los **delicta propia**

**‘Cómplices primarios** también son los que prestan una cooperación necesaria, pero sin realizar el verbo típico en los delitos de propia mano. Así como los que hacen un aporte necesario, pero no toman parte en la ejecución, porque el aporte tiene lugar sólo en la preparatoria y no en la ejecutiva.”<sup>315</sup>

**Por último decimos que cómplices primarios son: Los que dolosamente presten ayuda o auxilio a otro para la comisión (en sentido amplio se puede también considerar a la preparación y el acuerdo) de un delito, idea que establece el Artículo 13 en la fracción VI.** Señala al cómplice como: Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.

#### 4.4.5.2.-CÓMPLICE SECUNDARIO.

<sup>314</sup> MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. Cit.*, p 492.

<sup>315</sup> RAÚL ZAFFARONI Eugenio *Op. Cit.*, p 620

“En la complicidad secundaria, que sólo puede consistir en cooperación, se puede dar de dos formas: la cooperación a la ejecución y la cooperación posterior a la ejecución, por acuerdo anteriormente prometido. El auxilio es una prestación de ayuda en tanto que la cooperación es la prestación de ayuda tácita o expresamente aceptada.”<sup>316</sup>

“**Cómplices secundarios;** son los que prestan cualquier otro tipo de cooperación al autor; el que le facilita el arma con que va a cometer el delito. De igual manera son los que prestan ayuda en razón de promesas anteriores: el que le oculta en la casa y le recibe lo hurtado en razón de la promesa que en tal sentido le hiciera antes de cometer el hurto.”<sup>317</sup>

**Nuestro Código Penal Federal, en su Artículo 13, fracción VII establece:**  
**Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito.**

Siendo por el momento, propio para los fines de nuestro estudio, abordar el tema de **encubrimiento**.

#### **4.4.6.-ENCUBRIDOR.**

En el Diccionario Jurídico encontramos que la palabra **encubrimiento** tiene el siguiente significado: “m. Acción y efecto de encubrir.// Der Participación en las responsabilidades de un delito, con intervención posterior al mismo, por aprovechar

<sup>316</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. *Op. Cit.*, p. 492.

<sup>317</sup> RAÚL ZAFFARONI, Eugenio. *Op. Cit.*, p. 620

sus efectos, impedir que se descubra, favorecer la fuga o la ocultación de los delincuentes, etc.<sup>318</sup>

Personalmente consideramos que **el encubrimiento consiste en ocultar a los sujetos responsables del delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo, con la finalidad de evadir la acción de la justicia, así mismo se puede manifestar el encubrimiento cuando la persona da auxilio al delincuente para que éste último se aproveche de los efectos o ventajas del delito, siendo posible que el mismo sujeto encubridor se pueda aprovechar de los beneficios.**

Surge la interrogante siguiente: ¿qué sucede con las personas que saben que se va a cometer un delito determinado, y no lo denuncian ante las autoridades, estando obligados a ello?

Nosotros personalmente creemos que las personas del supuesto anterior si deben ser consideradas encubridores del delito que se cometa, y dicha conducta debería de quedar sancionada de acuerdo con el artículo 400 del Código Penal Federal, en sus fracciones, III, IV y V.<sup>319</sup>

Se sabe que algunos autores consideran al encubrimiento como modalidad de la participación en el delito, y algunos más lo contemplan como un delito autónomo e independiente. Por lo que nuestra legislación penal da a esta figura un doble aspecto:

- a) **Como forma de participación, y**
- b) **Como delito autónomo.**

---

<sup>318</sup> PALOMAR DE MIGUEL. Juan. *Op. Cit.*, p 512

<sup>319</sup> *Cfr. Supra*, p. 221

En el primer supuesto se dice que el encubridor antes de cometer el ilícito, cuenta con el pleno conocimiento y está de acuerdo en ocultar al autor material cuando ya ha cometido el delito (participación efectiva en el desarrollo del ilícito que se encuentra prevista en el **Artículo 13 fracción VII, Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito.**

El encubrimiento se presenta como delito autónomo, cuando se ignora lo referente a la realización del delito y cuando éste ya ha ocurrido, se oculta al delincuente, los efectos del delito, los objetos producto del ilícito, o no denuncian ante las autoridades la comisión del delito

En virtud de las dos hipótesis del encubrimiento, resalta la idea de la sanción que se ha de imponer en cada uno de ellos, y por un lado tenemos la aplicación hasta de dos terceras partes de las que corresponderían al autor del delito, **(artículo 64 bis)**, haciendo constar en sentencia las razones para aplicar esta sanción, tomando en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y demás circunstancias previstas en el Código Penal Federal; o en el otro supuesto la sanción prevista en el **artículo 400 que va de tres meses a dos años de prisión y de 15 a 60 días multa.**

“**El encubridor** no tiene nexo causal alguno con la ejecución del delito. En cambio, el auxiliador **sub-sequens**, 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 se haya amparado el autor, que sin esa esperanza de facilidad en la fuga, por ejemplo no se hubiese lanzado a la ejecución del crimen

Se trata pues de conducta previa, y por ello nos encontramos en presencia de cómplices y no de encubridores <sup>320</sup>

Personalmente compartimos la opinión del autor César Augusto Osorio y Nieto en el siguiente sentido: "El delito de encubrimiento, previsto y sancionado en el artículo 400 del Código Penal, es un delito específico y no debe confundirse con la participación en grado de complicidad a que alude la fracción VII del artículo 13 del mismo ordenamiento, en la cual se hace referencia a un auxilio que debe ser concertado previamente a la ejecución del delito, en tanto que en el encubrimiento el auxilio o cooperación debe ser por acuerdo posterior a la realización del delito, según el texto del artículo 400 del citado Código Punitivo <sup>321</sup>

#### **TÍTULO VIGÉSIMOTERCERO.**

#### **ENCUBRIMIENTO Y OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA.**

#### **CAPÍTULO I ENCUBRIMIENTO.**

**ARTÍCULO 400.** Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

I. Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiera u oculte el producto de aquél a sabiendas de ésta circunstancia.

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió, tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad;

II. Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;

III. Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumento del mismo o impida que se averigüe;

IV. Requerido por las autoridades; no de auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes; y

<sup>320</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Op. Cit.*, p. 509.

<sup>321</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto. *Op. Cit.*, p. 86

- V. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables.

No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

El juez teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y las demás que señala el artículo 52, podrá imponer en los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones I, Párrafo Primero y II a IV de éste artículo, en lugar de las sanciones señaladas, hasta las dos terceras partes de las que correspondería al autor del delito; debiendo hacer constar en la sentencia las razones en las que se funda para aplicar la sanción que autoriza éste párrafo.

Relacionándose con el tema de encubrimiento, pasamos a citar algunos criterios que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de circuito han emitido, mismos que ilustran detalladamente este tema.

**Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XI-Febrero. Página: 251.**

**“ENCUBRIMIENTO. QUERRELLA NECESARIA SI EL DELITO PRINCIPAL EXIGE ESE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.** El derecho penal mexicano reconoce grados de participación, como son el de autoría, complicidad y encubrimiento. Por lo tanto, si el delito principal es el previsto y sancionado por el artículo 111 de la Ley de Instituciones de Crédito y para su persecución es necesario que se presente querrela en contra del presunto responsable de ese ilícito, tal requisito también es necesario para poder proceder en contra del presunto encubridor, pues no debe perderse de vista, que si la persecución del delito principal requiere querrela de parte ofendida, y el encubrimiento no viene a ser más que un grado de participación en relación con ese delito, porque lo accesorio debe seguir a lo principal, es de concluirse que también por el ilícito de encubrimiento en ese tipo de casos, debe presentarse la querrela correspondiente, a fin de cumplir con el requisito de procedibilidad.”

Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXIX. Página: 999.

**“REPARACION DEL DAÑO (ENCUBRIMIENTO).** En la reparación del daño, la deuda se considera como mancomunada y solidaria, y en tratándose de coautoría de delincuentes, afecta a ellos únicamente, pero no puede hacerse extensiva a los encubridores del delito. La autoría y la complicidad son las únicas formas de verdadero participio, en cuanto cooperación a la consumación del delito, en tanto que el encubrimiento tipificado específicamente, resulta ser un delito diverso al que se encubre, un típico aislado, con unidad y vivencia independientes, aunque para tenerlas, lógica y necesariamente, precise la presencia de un ilícito anterior; y si pues el encubridor no es coautor o copartícipe del delito anterior, genéricamente no debe responder de la reparación del daño originado por ese ilícito, a no ser que específicamente se pruebe que también causó algún daño.”

Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 217-228 Segunda Parte. Página: 27.

**“ENCUBRIMIENTO.** La diferencia entre participación en un delito y encubrimiento del mismo, estriba en la causalidad existente entre la conducta y el resultado. En el encubrimiento, como delito autónomo, la acción es posterior a la ejecución del delito encubierto, el que tan solo debe ser un antecedente histórico. En la participación, la conducta es coetánea y causal de la lesión jurídica, la que es diversa a la que se produce en el encubrimiento.”

Séptima Época. Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 76 Sexta Parte. Página: 33.

**“ENCUBRIMIENTO INEXISTENTE.** Existe el delito autónomo de encubrimiento, cuando el auxilio es posterior a la consumación del delito, si se realiza sin previo acuerdo con los autores principales. Consecuentemente, el inculpaado que no se limita a comprar eventualmente uno o más objetos que resultan robados, sin tomar las precauciones indispensables para cerciorarse de la procedencia de los objetos, sino que por años y con reiteración habitual, viene adquiriendo objetos robados, se transforma en el motor de la conducta de los autores del robo, pues éstos tienen plena confianza en que podrán obtener provecho de su actuar delictivo, ya que fácilmente venderá los objetos, materia del robo; y si los propios autores del robo están acordes en admitir que se pusieron de acuerdo con el comprador, para llevar a cabo los apoderamientos, es obvio que el comprador habitual no pudo incurrir en el delito autónomo de encubrimiento, sino en todo caso, su conducta resultaría encuadrable en diversa hipótesis delictiva.”

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 29 Segunda Parte. Página: 27.

“ENCUBRIMIENTO Y NO PARTICIPACION. Conforme a lo dispuesto por el artículo 13 del Código Penal Federal, la complicidad como grado de la participación en un delito de cualquiera de las formas a que se contrae aquél en sus diversas fracciones, requiere como condición sine qua non el conocimiento por parte del cómplice de que el delito se va a cometer, más cuando la conducta del partícipe es posterior a la ejecución de la infracción penal, la misma se erige en un delito autónomo, que es el de encubrimiento tipificado por el artículo 400, fracción IV, del ordenamiento punitivo en consulta, con penalidad propia.”

Quinta Época. Instancia: Sala Auxiliar. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXXVI. Página: 24.

“ENCUBRIMIENTO PREVISTO EN LA FRACCION II DEL ARTICULO 400 DEL CODIGO PENAL EN MATERIA FEDERAL. SU CARACTER ESPECIAL Y AUTONOMO. El delito de encubrimiento, previsto en la fracción II del artículo 400 del Código Penal Federal, reformado por decreto de treinta y uno de diciembre de mil novecientos cuarenta y cinco, es un delito especial y autónomo que diverge del encubrimiento genérico, que dentro de la teoría de la coparticipación, consigna el artículo 13 del mismo ordenamiento sustantivo y no necesita que por sentencia ejecutoria se declare la culpabilidad de la persona a quien se atribuye la comisión del delito principal, si de las pruebas existentes aparece comprobado que dicho delito se cometió.”

Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXIX. Página: 1219.

“ENCUBRIMIENTO, DELITO DE. Problema muy debatido es el relativo a los aspectos negativos del delito encubierto en cuanto su proyección a favor del encubridor; pero es incuestionable que ninguno de tales aspectos tienen proyección favorable al encubridor, atento el bien jurídico que se tutela mediante la creación de los tipos que describe el artículo 400 del Código Penal. No importa que al favorecido por la acción típica le ampare algún aspecto negativo; a quien se juzga es a quien impidió la función estatal de persecución de conductas típicas como delito. Nuestra legislación mexicana estudia el delito de encubrimiento, por una parte, en el artículo 13, fracción IV, incluyéndolo entre las formas de participación que el mismo contiene, y por otra parte, en el precitado artículo 400 le da el trato de delito específico, adoptando una posición ecléctica, al considerarlo también como forma de participación. En cuanto a las conductas descritas en el artículo 400 del código punitivo, integran modalidades delictivas autónomas; ello no obstante, existe un concurso aparente de tipos delictivos, de acuerdo con el principio de *lex generalis derogat legi generali*, a favor de los tipos especiales; es decir los prescritos en el artículo 400 del código en consulta. Ahora bien, con arreglo a

TESIS CON  
FALTA DE ORIGEN

la tesis que sustenta nuestro Código Penal, respecto del encubrimiento como delito específico y no como forma de participación, procede definir los presupuestos y requisitos para su configuración como delito autónomo. Los primeros son: a) que exista un delito anterior; b) no haber tomado parte en aquél. Los segundos son: 1o. los presupuestos señalados; 2o. intervención posterior al delito anterior; y 3o. inexistencia de un acuerdo previo. Como se ve, nuestro Código Penal ha seguido el criterio de distinguir dos diferentes especies de encubrimiento; el favorecimiento y la receptación. La primera consiste en la acción por parte del favorecedor, que es posterior a la consumación del delito para el que no ha mediado promesa ni anterior ni simultánea, de ocultar y proteger la fuga del autor del delito anterior para eludir la acción de la justicia. La segunda, esto es, la receptación, se caracteriza en que el receptor, con ánimo de lucro adquiere, recibe u oculta dinero u objetos provenientes de un delito de robo, sin haber tomado las precauciones indispensables, de que la persona de quien se recibió el objeto que resultó robado, tenía derecho para disponer de él.”

Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXVI. Página: 1122.

**“ENCUBRIMIENTO, DELITO DE.** Para establecer la existencia del delito de encubrimiento y la responsabilidad de su autor, no es menester que se condene previamente a los responsables del delito con el que el encubrimiento se relacione. El delito de encubrimiento es autónomo y su existencia sólo está condicionada a la del delito con el que tiene relación.”

En este orden de ideas, nos corresponde entrar al **estudio de la autoría y participación en las legislaciones de otros países, a fin de contar con más nociones** de lo que implican estas figuras. Con miras a comprender mucho mejor dicho tema, pero visto desde la legislación nacional

#### **4.5.-AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN DERECHO COMPARADO.**

Consideramos que en nuestro tema de tesis no sólo se puede contemplar la autoría y participación vista desde nuestra legislación nacional. Lo que nos da motivo a considerar dichas figuras en legislaciones extranjeras a fin de retomar

algunos aspectos que pudieran ser de gran utilidad al aportar algo diferente a nuestro sistema legal.

Siendo importante considerar las legislaciones que en determinado momento nos pueden influenciar así como enriquecer, dada la forma en la que se pueden contemplar las figuras jurídicas denominadas **autoría y participación**, vistas desde distintos perfiles, por lo tanto nos remontamos al análisis de los Códigos Penales Alemán, Español y Argentino

Es trascendental mencionar que en algunos de los preceptos que narran textualmente los Código extranjeros, también se procederá a realizar la comparación existente entre nuestra legislación y la legislación extranjera que se trate De igual manera se analizará de manera conjunta la legislación extranjera a fin de valorar las posibles aportaciones de relevancia que convendrían a nuestra legislación

#### **4.5.1.-CÓDIGO PENAL ALEMÁN.**

##### **SECCIÓN 2° DEL HECHO**

*Título III: De la autoría y la participación*

*§ 25 Autoría*

*(1) Se castigará como autor a quien realiza el hecho punible por sí sólo o por medio de otro.*

*(2) Cuando varios realicen conjuntamente el hecho punible, será castigado cada uno de ellos como autor (coautor).*

**COMENTARIO PERSONAL:** El anterior precepto, establece dos supuestos dentro del primer inciso, siendo el primero de ellos que el castigo se impondrá al autor a quien realiza el hecho punible por sí solo, y el segundo que describe que será castigado como autor a quien realiza el hecho punible por medio de otro Siendo de relevancia mencionar que en dicho precepto no se realiza mención alguna a los partícipes

En el inciso marcado con el número 2 refiere a cuando varios realizan el hecho punible y redundan en que se les castigará cómo autor, siendo muy confusa su redacción, ya que en principio habla de más de un sujeto y la sanción procedente será en calidad de autor, máxime que entre paréntesis refiere a la figura jurídica denominada **coautoría**.

#### § 26 Inducción

*Será castigado como inductor, y de la misma manera que el autor, quien dolosamente haya determinado a otro a realizar un hecho doloso y antijurídico.*

**COMENTARIO PERSONAL:** El anterior precepto refiere a la figura jurídica del inductor en el siguiente sentido: **quien dolosamente haya determinado a otro a realizar un hecho doloso y antijurídico**. Sin embargo creemos que el sentido del mencionado artículo encuentra semejanza con la Fracción V del Artículo 13 de nuestro Código Penal Federal que describe lo siguiente: **V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo**; descripción que en su oportunidad encuadramos en lo que la doctrina denomina **autor intelectual**. Figura que cuneta con las características que trata dicho precepto del Código Penal Alemán

#### § 27 Complicidad

*(1)Será castigado como cómplice quien dolosamente haya prestado ayuda a otro en la realización, por parte de éste, de un hecho doloso y antijurídico.*

*(2)La pena correspondiente al cómplice se regirá conforme a la conminación penal prevista para el autor y se atenuará conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del § 49.*

**COMENTARIO PERSONAL:** La primer parte del artículo 27 del Código Penal Alemán trata de la figura jurídica del cómplice, dado que en nuestra legislación penal federal, también establece en su numeral 13, Fracción VI. **Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión**, a lo que nosotros consideramos mucho más precisa la redacción que prevalece en nuestra legislación. Ya que como sabemos la complicidad deberá ser en todo momento dolosa

Siendo importante mencionar que al igual que en nuestro Código Penal Federal, la pena que se impone al cómplice es atenuada, se encuentra en el **CAPÍTULO IV. APLICACIÓN DE SANCIONES EN CASO DE CONCURSO, DELITO CONTINUADO, COMPLICIDAD, REINCIDENCIA Y ERROR VENCIBLE.**

A la letra dice: **ARTÍCULO 64 BIS.** En los casos previstos por las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13, se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de

la correspondiente al delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva

En cuanto al citado apartado 1 del artículo 49, a la letra dice: **49. circunstancias atenuantes especiales previstas por la ley**

**(1) cuando se prescriba o admita una atenuación, remitiéndose a este precepto, se tendrá en cuenta respecto a ella lo siguiente:**

1. *La prisión perpetua será sustituida por una pena privativa de libertad no inferior a tres años.*
2. *En el caso de una pena privativa de libertad temporal, a lo sumo, podrá condenarse a tres cuartas partes del grado máximo conminado. Tratándose de una pena de multa se aplicará lo mismo respecto al número máximo de días multa.*
3. *El grado mínimo elevado de una pena privativa de libertad se reducirá del modo siguiente:*
  - *En el caso de un grado mínimo de diez a cinco años, a dos años;*
  - *En el caso de un grado mínimo de tres o dos años, a seis meses;*
  - *En el caso de un grado mínimo de un año, a tres meses;*
  - *En los demás casos, al grado mínimo legal.*

#### **§ 28 Elementos personales especiales.**

**(1) Cuando no concurran en el partícipe (inductor o cómplice) elementos personales especiales (apartado 1 del § 14), que fundamenten la punibilidad del autor, se atenuará su pena conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del § 49.**

**(2) Cuando la ley establezca elementos personales especiales que agraven, atenúen o excluyan la pena, ello sólo será considerado respecto a aquel interviniente (autor o partícipe) en quien concurran dichos elementos.**

**COMENTARIO PERSONAL:** Básicamente este precepto trata lo relacionado con la individualización de la pena, dependiendo de las circunstancias y los elementos especiales que sirvan como agravantes o atenuantes de la ley.

#### **§ 29 Punibilidad autónoma de los intervinientes.**

**Cada uno de los intervinientes será castigado según su culpabilidad, sin tener en cuenta la culpabilidad de los demás.**

**COMENTARIO PERSONAL:** Podemos afirmar que el anterior precepto es muy similar a lo que nuestro Código Penal Federal establece en su primer párrafo del artículo 13 que a la letra dice: **Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia**

**culpabilidad.** El Código Penal Alemán,<sup>322</sup> al referirse a la **punibilidad autónoma de los intervinientes**, está tratando lo que en Nuestra Legislación se conoce como **Individualización de la Pena.**

Siendo oportuno mencionar que a diferencia del Código Penal Alemán, nuestra legislación prevé lo que se conoce como **delito emergente**, mismo que es redactado de manera negativa, ya que este delito nace a través o dentro del proceso de realización de otro delito. Para lo cual el legislador estipula las circunstancias dentro de las que exceptúa de responsabilidad a los demás sujetos. Dicho precepto a la letra dice: **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 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.**

Pasamos por el momento al estudio de las figuras de autoría y participación que contempla el Código Penal Español.

#### **4.5.2.-CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.**

### **CÓDIGO PENAL TÍTULO II De las personas criminalmente responsables de los delitos y faltas.**

**Art. 27. Son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices.**

---

<sup>322</sup> Todos los Artículos contenidos en el presente apartado son transcripción del **CÓDIGO PENAL ALEMÁN, PARTE GENERAL, JOHANNES ALBERT, y MARÍA JOSÉ BLANCO LEDESMA**, casa Editorial Gabriel Rivas, Depósito Legal: S.11-2000, 25 de enero del 2000.

**COMENTARIO PERSONAL:** En virtud del anterior precepto, nos surge una duda en el siguiente sentido ¿deberán considerarse criminales las personas que cometen una falta, y no así un delito? A lo que nosotros contestamos, no es posible considerar criminal a quien ha cometido una falta mas no un delito <sup>323</sup>

Además consideramos que el precepto en mención debería de hablar algo de la figura de la participación, no únicamente refiriéndose como lo hace a los **autores y cómplices**.

**Art. 28.** Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.

También serán considerados autores:

- a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.
- b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

**COMENTARIO PERSONAL:** En el anterior precepto, podemos observar que la legislación española amplía el concepto de autor a los coautores, autores intelectuales y autores mediatos. En virtud de lo anterior consideramos que falta delimitar detenidamente cada uno de las formas de participación a fin de evitar errores o imprecisiones al momento de aplicar la sanción. Sin embargo es de mencionar que en ese sentido nuestra legislación penal federal, si realiza un breve desglose de lo son autores y partícipes, aunque no los esquematiza de manera adecuada y en ese sentido se deja ver nuestra propuesta, respecto del tema, entre otras cosas

El texto íntegro del Código Penal Federal de México, en su **ARTÍCULO 13**, a la letra dice: "**Son autores o partícipes del delito:**

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

<sup>323</sup> Falta: (lat. Fallitus, por falsus, p.p. de fallere, engañar, faltar.). Der. Infracción voluntaria de la ley, reglamento, ordenanza o bando, a la cual está señalada sanción leve.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad. Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64-bis de este código.<sup>324</sup>

*Art. 29. Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.*

**COMENTARIO PERSONAL:** El anterior precepto, se limita exclusivamente a describir la figura del cómplice, dicha descripción la hace en el sentido de exclusión de los sujetos activos del delito que no quedaron comprendidos dentro del artículo 28 y sus dos incisos. Siendo que nuestro Código Penal Federal, en su **ARTÍCULO 13**, contempla dicha figura del cómplice de la siguiente manera: “**Son autores o partícipes del delito:**

VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y

En virtud de lo anterior consideramos mucho más precisa la redacción de nuestra legislación

*Art. 30. I. En los delitos y faltas que se cometan utilizando medios o soportes de difusión mecánicos no responderán criminalmente ni los cómplices ni quienes los hubieren favorecido personal o realmente.*

*2. Los autores a los que se refiere el artículo 28 responderán de forma escalonada, excluyente y subsidiaria de acuerdo con el siguiente orden:*

- 1.0 Los que realmente hayan redactado el texto o producido el signo de que se trate, y quienes les hayan inducido a realizarlo.
- 2.0 Los directores de la publicación o programa en que se difunda.
- 3.0 Los directores de la empresa editora, emisora o difusora.
- 4.0 Los directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora.

*3. Cuando por cualquier motivo distinto de, la extinción de la responsabilidad penal, incluso la declaración de rebeldía o la residencia fuera de España no pueda perseguirse a ninguna de las personas comprendidas en alguno de los números del apartado anterior, se dirigirá el procedimiento contra las mencionadas en el número inmediatamente posterior.*

<sup>324</sup> Texto actual de autoría y participación, publicado en enero del año 2001.

**COMENTARIO PERSONAL:** El artículo 30, en su primer párrafo exceptúa de responsabilidad penal a los cómplices, y a quienes los hubieren favorecido personal o realmente, más si describe quienes responderán por los delitos y faltas cometidas utilizando medios o soportes de difusión mecánica. Personalmente creemos que por la imprecisión en la que se redacta el cuerpo de dicho artículo, puede haber mucha impunidad al tratarse de ese tipo delictivo. Bien podría ser más preciso y específico <sup>325</sup>

**Art. 31.** *El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre*

**Art. 120.** *Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente:*

**1'** *Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos o faltas cometidos por los menores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia.*

**2'** *Las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos o faltas cometidos utilizando los medios de los que sean titulares, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 212 de este Código.*

**3'** *Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que este no se hubiera producido sin dicha infracción*

**4'** *Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.*

**5'** *Las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos o faltas cometidos en la utilización de aquellos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas*

**COMENTARIO PERSONAL:** En virtud del precepto anterior es dable señalar que el Código Penal Español, si les reconoce Responsabilidad Civil en defecto de la Penal a las personas Jurídicas o morales, tan es así que detalla en sus fracciones la forma en que procederá ésta.

<sup>325</sup>Lo que a continuación establecen diversos numerales del código penal español, no serán sujetos de mayor comparación con nuestra Legislación Penal Federal, mas no omitiremos realizar alguna crítica al respecto.

**Art. 121.** *El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieron confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse duplicidad indemnizatoria*

*Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público, presuntamente responsable civil subsidiario*

**COMENTARIO PERSONAL:** Al igual que en nuestra legislación, en la legislación penal de España, se establece responsabilidad a las personas jurídicas. En nuestra legislación, a diferencia de lo que contempla el anterior precepto, establece la responsabilidad en el **ARTÍCULO 11.**-Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública

**Art. 122.** *El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito o falta, está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación.*<sup>326</sup>

**COMENTARIO PERSONAL:** En el precepto 122, se establece la obligación de restituir la cosa o resarcir el daño causado, observándose en todo momento su grado de participación. En comparación con nuestra legislación, a la que dicha

<sup>326</sup> CÓDIGO PENAL ESPAÑOL. Ley orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, 5ª Edición, Tecnos, España, 1999. Todos los preceptos que se reproducen en el presente sub-tema, son la fiel reproducción del Código Penal Español LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE. Edición preparada por ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid. Quinta Edición. Editorial Tecnos. 5ª edición 1999. pp.31,32,62, 63,97,98,99,100,311,320,321,322 y 323 LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE Edición preparada por ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid con la colaboración de ESTEBAN MESTRE DELGADO Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá. QUINTA EDICIÓN. Tecnos

hipótesis recibe el nombre de **reparación del daño**, y se encuentra establecida en el Artículo 30, y a la letra dice: La reparación del daño comprende:

- I La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;
- II La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo
- III El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

También el artículo 31, 31 bis y 32 trata cuestiones particulares de la reparación del daño.

Siendo para nosotros prudente dar por agotado el estudio de autoría y participación en el Código Penal Español. Por lo tanto, entramos al estudio de la legislación Argentina.

#### 4.5.3.-CÓDIGO PENAL ARGENTINO.

TEMA.

CODIGO PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA.

LIBRO PRIMERO.

DISPOSICIONES GENERALES (artículos I al 78).

TITULO 1.

APLICACION DE LA LEY PENAL (artículos 1 al 4).

TITULO VII.

PARTICIPACION CRIMINAL (artículos 45 al 49).<sup>327</sup>

**ARTÍCULO 45.** - *Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo.*

COMENTARIO PERSONAL:

1.- *Los que tomasen parte en la ejecución del hecho....*

2.- *Los que prestasen al autor un auxilio....*

3.- *Los que prestasen al autor una cooperación....*

4.- *Los que prestasen a los autores un auxilio....*

5.- *Los que prestasen a los autores una cooperación ....*

6.- *Los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo....*

*Sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito*

<sup>327</sup> EL CÓDIGO PENAL DE ARGENTINA, SE ENCUENTRA ESTRUCTURADO DE ESTA FORMA.

**Consideramos seis hipótesis que se desprenden del precepto a estudio, siendo bastante confusa su redacción y peor aún su interpretación. Por otra parte** la figura del autor, la maneja en función de tomar parte, mas no de realizar por sí mismo, lo que a nuestro criterio sería lo adecuado, siendo mucho más comprensible la forma en que se encuentra redactada en la fracción 1ª del Artículo 13 de nuestro Código Penal Federal

En cuanto a la aplicación de la sanción, el precepto antes mencionado, establece igualdad en la pena para los supuestos que he tenido a bien desglosar, sin atenuar en ningún supuesto la sanción.

De lo que podemos se deduce que no existe mucha comparación en cuanto a la forma o estructura de dicho precepto, sin omitir que al realizar el desglose anterior, podemos ya observar algunas semejanzas en las fracciones o supuestos establecidos

**ARTÍCULO 46.-** *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 reclusión de quince a veinte años y si fuere de prisión perpetua, se aplicará prisión de diez a quince años*

#### **COMENTARIO PERSONAL:**

**1.-** *Los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y;*

**2.-** *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 reclusión de quince a veinte años y si fuere de prisión perpetua, se aplicará prisión de diez a quince años.*

Son dos las hipótesis que establece el precepto anterior que como sabemos, la doctrina los conoce como los cómplices y encubridores, y nuestra legislación las describe en sus fracciones VI - *Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;* VII - *Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito,* y, siendo de importancia mencionar que tanto en la legislación Argentina, como en la nuestra, la sanción que se aplicará a los que se identifiquen con esa calidad en la comisión del delito se establece una sanción específica atenuada.

**ARTÍCULO 47.-** *Si de las circunstancias particulares de la causa resultara que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un hecho menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del hecho que prometió ejecutar. Si el hecho no se consumase, la pena del cómplice se determinará conforme a los preceptos de este artículo y a los del título de la tentativa*

En el precepto que antecede, el legislador entra minuciosamente al estudio de la llamadas **circunstancias particulares**, nosotros consideramos, se incluyen aspectos subjetivos de la figura del cómplice, para que al momento de individualizar la pena se tengan en cuenta las mismas y se le sancione en cuanto al hecho que prometió ejecutar, mas no así de un hecho más grave que éste no haya podido prever

En nuestra legislación, la descripción y el sentido del artículo a estudio, guarda semejanza con la redacción y sentido del **ARTÍCULO 14. de nuestro Código Penal Federal**, mismo que a la letra dice: **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.**

Siendo oportuno aclara que no es de nuestra satisfacción la forma en que se describe el numeral precitado de nuestra legislación, y en virtud de ello hemos considerado variar su sentido y redacción, por lo que en páginas posteriores será visible nuestra propuesta en tal sentido

**ARTÍCULO 48. -** *Las relaciones, circunstancias y calidades personales, cuyo efecto sea disminuir o excluir la penalidad, no tendrán influencia sino respecto al autor o cómplice a quienes correspondan. Tampoco tendrán influencia aquellas cuyo efecto sea agravar la penalidad, salvo el caso en que fueren conocidas por el partícipe.*

En virtud del anterior precepto también podemos observar que se presenta otro aspecto difícil de aplicar, por ser muy relativo para el juez tomar en cuenta situaciones como: **relaciones, circunstancias y calidades personales**, que traerán como consecuencia disminuir o excluir la penalidad pero solamente si estamos en presencia del autor o del cómplice

En nuestra legislación, las causas de exclusión del delito se encuentran previstas en el **capítulo IV, causas de exclusión del delito, artículo 15**.<sup>328</sup>

**ARTICULO 49.** - *No se considerarán partícipes de los delitos cometidos por la prensa a las personas que solamente prestaron al autor del escrito o grabado la cooperación material necesaria para su publicación, difusión o venta.*

**COMENTARIO PERSONAL:** En el numeral anterior, se excluye de toda responsabilidad penal a las personas que solamente presten **al autor del escrito o grabado la cooperación material necesaria** para su publicación, difusión o venta. En nuestro país esa clase de cooperación sí daría pauta a la responsabilidad penal del sujeto como **coautor del delito**. **Esta se encuentra en la Fracción III. Del Artículo 13 del Código Penal Federal. "Los que lo realicen conjuntamente."**

Es así como hemos realizado un estudio comparativo del Código Penal Argentino<sup>329</sup> en lo que respecta a la **Participación criminal**, a lo que consideramos muy confuso el sentido que tiene cada uno de sus preceptos y peor aún, ni siquiera cuentan con una adecuada sistematización para evitar tanta confusión. Creemos

<sup>328</sup> VER EL CAPÍTULO 3, APARTADO 3.5. EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL.

<sup>329</sup> Todos los artículos que se encuentran en el presente apartado fueron reproducidos textualmente del **CÓDIGO PENAL DE BUENOS AIRES ARGENTINA**, de 21 de Diciembre de 1984, del Boletín Judicial del 16 de enero de 1985. Ley 11.179 - **TEXTO ORDENADO POR DECRETO.**

3992/84.

**CODIGO PENAL.**

**BUENOS AIRES, 21 DE DICIEMBRE DE 1984.**

**BOLETIN OFICIAL, 16 DE ENERO DE 1985.**

que aunque nuestra legislación no es perfecta al describir las figuras de autoría y participación, es mucho más entendible y comprensible en comparación con la legislación de Argentina

Es por ahora importante adentrarnos el estudio y análisis de la **autoría y participación en nuestro Código Penal Federal**.

#### **4.6.- AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL MEXICANO.**

Por el momento nos corresponde adentrarnos al punto medular de nuestro trabajo de investigación, por lo que nuestra prioridad es hacer un estudio jurídico–dogmático de cada uno de los supuestos que contempla la **autoría y participación en el Código Penal Federal** de nuestro país

Contamos con el texto de nuestro actual **Código Penal Federal**, que al referirse a los responsables del delito en su **Artículo 13** nos dice:

**ARTÍCULO 13.-“Son autores o partícipes del delito:**

- I.- Los que acuerden o preparen su realización.**
- II.- Los que lo realicen por sí;**
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;**
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;**
- V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;**
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;**
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y**
- VIII.- Los que sin acuerdo previo intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.**

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64-bis de este código.<sup>330</sup>

Creemos que para realizar el presente estudio debemos de ir analizando cada una de las fracciones que contempla el artículo 13, así mismo el artículo 14, para poder observar las figuras que se describen, a manera de realizar nuestras aportaciones al presente tema

La fracción I del artículo 13 establece: I.- **Los que acuerden o preparen su realización.**

En ella, nuestra legislación se refiere a la idea de **acuerden o preparen**, por lo que es de observar que el legislador centra su atención en el siguiente sentido: La autoría y participación son vistas desde el injusto típico; en virtud de establecer como límite de la punibilidad, el de la tentativa; y que como bien sabemos, esta tentativa cobrará vida a partir y dependiendo del delito de que se trate.

Pero también habría que detallar el motivo y el porqué el simple acuerdo se está sancionando y como consecuencia de ello, consideramos que la razón lógica más trascendente para que el simple acuerdo produzca efectos legales, será el hecho de poner en peligro el **Bien Jurídicamente Protegido** por la ley.

Recordemos que la citada fracción al decir **acuerden**, no solamente se limita a una sola persona, ni tampoco se refiere a muchas personas; por lo tanto, consideramos que es un término que se usa en ambos sentidos, refiriéndose a uno o varios sujetos activos del delito.

---

<sup>330</sup> Texto actual de autoría y participación, publicado en enero del año 2001.

Por último es de mencionarse que **el dolo se hace evidente en el acuerdo o preparación** a que refiere dicha parte, siendo imposible que en los delitos culposos se pueda dar un acuerdo o preparación <sup>331</sup>

Afirmamos que si existe diferencia entre ***Prepararse y principiar a ejecutar el delito***, cuestión que ha llevado a la doctrina a la realización de un estudio detallado al respecto

Los actos preparatorios no son punibles;<sup>332</sup> sólo lo serían los de ejecución que darían lugar a la tentativa. Y en **la tentativa**, como el delito consumado previsto siempre en la fase subjetiva y la objetiva, el derecho penal ha de sobrepasar el límite que lo llevaría a reprimir las simples intenciones, el mero pensamiento. Por lo tanto, la tentativa exige la exteriorización de la determinación interna, es decir, de la objetivación del propósito

La moral puede sancionar el mero pensamiento, pero el derecho no. Por lo menos en el actual estado evolutivo sociocultural que estamos viviendo

No obstante se ha considerado que no toda objetivación de la voluntad constituye tentativa, lo que indiscutiblemente nos conduce a distinguir entre **prepararse a cometer un delito y ejecutarlo**

Ya hemos hecho la diferencia entre acto preparatorio y acto ejecutivo. Lo anterior nos lleva a plantearnos la siguiente pregunta: **¿Deberá sancionarse**

<sup>331</sup> Por mencionar un ejemplo, decimos que el conductor de un vehículo que atropella a una peatón por conducir a exceso de velocidad, nunca acordó y preparo tal accidente, lo que si omitió es observar un deber de cuidado y con ello vulneró el bien jurídico protegido por la ley.

<sup>332</sup> Salvo que la ley los sancione, como ya hemos ejemplificado con la tentativa y las amenazas.

**cualquier hecho que importe una objetivización de la voluntad delictiva?**, o, por el contrario, la idea de exteriorización implica **"cometer" un delito**, en virtud de lo cual debemos distinguir entre aquellas acciones que importando una manifestación de la resolución delictiva constituyen un empezar a delinquir de aquellas que no lo constituyen

Se dice que la separación de los actos de **"preparación"** del delito, irrelevantes en general para las normas penales de los actos de **"ejecución"**, que son los que sí interesan a la ley y determinan cuándo se delinque

Hay que contemplar el alcance que se da a la noción de **comienzo de ejecución del delito** ya que por su ambigüedad y vaguedad se ha extendido a extremos que no son tan claros

Se dice que fue la legislación francesa la que incorporó al texto de su Código Penal del año 1810, la noción: ***toute tentative de crime, qui aura été manifestée par un commencement d' exécution....(Toda tentativa de crimen que hubiera sido manifestada por un comienzo de ejecución)*** con la finalidad de superar el sistema del primitivo derecho penal francés que llegaba a castigar la simple intención manifestada, quedando al arbitrio del juez la calificación en cuestión. Pero en virtud de lo anterior los tribunales a fin de establecer criterios límites, recurrieron a distinguir **"el conatos remotos y el conatos proximus,"** que equivalía a los actos preparatorios y a los actos ejecutivos.

Pero el legislador francés fue quien trató de superar el problema de la tentativa delimitando un marco del actuar más allá, del cual no podría extenderse siempre y cuando no se abandonara el criterio de que lo reprimido es una manifestación de voluntad perfecta, dirigida al delito inequívocamente, y no el

TESIS CON  
FALTA DE ORIGEN

comienzo de una actividad delictiva; debido a que el delito doloso es concreción de voluntad, que puede quedar detenida en su etapa inicial

No pasando por alto la idea de que la mayoría de los juristas entienden que la expresión "**comienzo de ejecución**" vino a sentar las bases de un **criterio objetivo en el sentido de que con la tentativa no se reprime la voluntad criminosa manifestada en una actividad, sino la ejecución.**

Consideramos que el motivo que da pauta al castigo en la tentativa es el comienzo de ejecución de un delito así como el peligro a que se expone el Bien Jurídico Protegido. Pero en tal virtud, entramos al problema de determinar cuándo hay tentativa de delito, y precisar cuándo se da el principio de ejecución. Ya que la fracción I del artículo 13 nos dice: **Los que acuerden o preparen su realización.** Los esfuerzos de la doctrina por precisar su contenido han descubierto que, en ciertos casos, su interpretación rigurosa restringe el alcance del tipo de tentativa, impidiendo sancionar conductas contra las que, desde el punto de vista político-criminal, se estima conveniente reaccionar.

Ha sido complejo establecer lo que debe entenderse como **realización del delito**, siendo a nuestro juicio dicho término, sinónimo de **principio de ejecución del delito**, máxime que no hay autor que no haya planteado su posición al respecto. Sin embargo en cuanto al principio de ejecución del delito existen varias teorías en las que nadie se arriesga a hacer una relación exhaustiva de ellas. En virtud de lo cual anunciamos los criterios más relevantes que se han propuesto, y se conocen como **teorías sobre el principio de ejecución.**

Gran parte de la doctrina determina la iniciación del delito, basándose en el acto de ejecución, como un concepto que contrapone al de preparación.

Para distinguir entre acto preparatorio y acto de ejecución se puede considerar al suceso desde distintas perspectivas:

- a) **Puede recurrirse a un criterio ontológico o normativo, atendiendo a la naturaleza misma del hecho objeto de la calificación o considerar ese evento a través de la norma jurídica que lo describe;**
- b) **La distinción entre uno y otro acto se puede hacer en base a reglas aplicables a todas las situaciones que se den o debe corresponder al estudio de cada caso en particular conforme la realidad fáctica lo plantee, y**
- c) **La determinación de si se está ante una actividad preparatoria o de ejecución se apreciará con visión objetiva de espectador ex post que se enfrenta al hecho desentendiéndose de lo que los sujetos que actuaron tuvieron en mente, o ha de considerar ese aspecto subjetivo, o sea, los propósitos y el plan que forjaron cuando participaron en el evento.**

No olvidemos que el proceso de desarrollo constituye lo que los prácticos denominaban *iter criminis* y corresponde al proceso psicofísico del delito, que como ya mencionamos en capítulos anteriores tiene su iniciación en la mente del hombre y que acaba con la concreción de lo que aquél se había propuesto.

Las diversas etapas pueden estar conformadas por el planeamiento, la preparación, la ejecución, la consumación y el agotamiento; sin embargo las figuras que describe la ley se presentan normalmente como consumadas, salvo casos de excepción en que las acciones de preparación o de principio de ejecución son descritas en sí mismas como delitos, como es el caso de la presente fracción I del Artículo 13 del Código Penal Federal

Al derecho le interesan determinadas etapas de realización del delito doloso, más no acontece lo mismo con los delitos culposos, que sólo son reprimidos cuando están consumados, y como consecuencia de ello, no es concebible la tentativa.

Los delitos se reprimen desde que el legislador lo señala y lo establece en un

cuerpo legal, siendo el caso del Código Penal, en el que se establecen los tipos penales de cada delito, de manera que cada tipo del Código Penal debe entenderse constituido por su consumación.

Consideramos al respecto que en **el tipo penal describe la figura consumada, aunque en ocasiones algunas de ellas dan pauta a la tentativa, siendo el caso del robo y el homicidio.** Por mencionar un ejemplo decimos: el delito de homicidio no es sólo el causar la muerte, sino también iniciar la acción destinada a dar muerte, porque lo prohibido es una acción, "**matar a otro**", que es un proceso conductual y no un instante de él, sin que esto ocurra en todas las figuras delictivas, ya que la violación, el robo y el homicidio son casos muy particulares de delitos que dan pauta a la tentativa

En cuanto a la figura delictiva denominada **conspiración**, que se presenta cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución del crimen o simple delito. Siendo esta una actividad que, para existir, no requiere la ejecución del delito, pero sí la resolución, (que se adopte la resolución) delictiva, que en este caso sería el resultado; se trataría de una pura actividad.

**En nuestra legislación penal federal, la conspiración está descrita como una fase del *Iter Criminis*** de un delito perpetrado mediante una acción de sujeto plural, fase que consiste en la actividad de acuerdo o preparación desarrollada por dos o más sujetos para llevar a cabo un crimen o simple delito, siendo necesario se resuelvan a ejecutarlo

De donde se tendrían que conformar dos elementos de la conspiración, uno objetivo y otro subjetivo:

- a) **Debe haber una actividad de acuerdo o preparación**

- (concertación) de dos o más personas,  
 b) Ese acuerdo o preparación debe tener como finalidad la ejecución de un delito.

En nuestra legislación el tipo penal denominado conspiración aparece descrito como una actividad Siendo ésta la de concertarse para tomar la resolución de cometer uno o varios delitos, lo que involucra un acuerdo de voluntades entre más de una persona, un armonizar ideas y objetivos hacia una meta común Siendo pertinente describir textualmente los tipos penales que abarcan el capítulo de delitos contra la seguridad de la nación del Código Penal Federal, mas no así del Código Penal para el Distrito Federal, en el que éstos delitos han sido derogados

## LIBRO SEGUNDO.

### DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN.

#### CAPÍTULO I.

##### TRAICIÓN A LA PATRIA.

ARTÍCULO 123.- Se impondrá la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al mexicano que cometa traición a la patria en alguna de las formas siguientes: Fracciones de la I a la XV.

ARTÍCULO 124, 125, 126.

##### CAPÍTULO II. ESPIONAJE.

ARTÍCULO 127. Se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa hasta de cincuenta mil pesos al extranjero que en tiempo de paz, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior, tenga relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros o le dé instrucciones, información o consejos.

ARTÍCULO 128, 129.

##### CAPÍTULO IV. MOTÍN.

ARTÍCULO 131.- Se aplicará la pena de seis meses a siete años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos, a quienes para hacer uso de un derecho o pretextando su ejercicio o para evitar el cumplimiento de una ley, se reúnan tumultuariamente y perturben el orden público con empleo de violencia en las personas o sobre las cosas, o amenacen a la autoridad para intimidarla u obligarla a tomar alguna determinación.

A quienes dirijan, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros para cometer el delito de motín, se les aplicará la pena de dos a diez años de prisión y multa hasta de quince mil pesos.

## CAPÍTULO V. REBELIÓN.

ARTÍCULO 132.- Se aplicará la pena de dos a veinte años de prisión y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos a los que, no siendo militares en ejercicio, con violencia y uso de armas traten de:

### FRACCIÓN I, II, III.

ARTÍCULO 133, 134, 135, 136, 137, 138.

## CAPÍTULO VI. TERRORISMO.

ARTÍCULO 139. Se impondrá pena de prisión de dos a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos, sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos que resulten, al que utilizando explosivos, sustancias tóxicas, armas de fuego o por incendio, inundación, o por cualquier otro medio violento, realice actos en contra, de las personas, las cosas o servicios al público, que produzcan alarma, temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública, o tratar de menoscabar la autoridad del Estado, presionar a la autoridad para que tome una determinación.

Se aplicará pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos; al que teniendo conocimiento de las actividades de un terrorista y de su identidad, no lo haga saber a las autoridades.

## CAPÍTULO VII. SABOTAJE.

ARTÍCULO 140.- Se impondrá pena de dos a veinte años de prisión y multa de mil a cincuenta mil pesos, al que dañe, destruya o ilícitamente entorpezca vías de comunicación, servicios públicos, funciones de las dependencias del Estado, organismos públicos descentralizados, empresas de participación estatal o sus instalaciones; plantas siderúrgicas, eléctricas o de la industrias básicas; centros de producción o distribución de artículos de consumo necesario, de armas, municiones o implementos bélicos, con el fin de trastornar la vida económica del país o afectar su capacidad de defensa.

Se aplicará pena de seis meses a cinco años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos, al que teniendo conocimiento de las actividades de un saboteador y de su identidad, no lo haga saber a las autoridades.

## CAPÍTULO VIII. CONSPIRACIÓN.

ARTÍCULO 141.- Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios de los delitos del presente título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación.

En el estudio del precepto anterior, surge la siguiente pregunta: ¿es semejante la idea **quienes resuelvan en concierto**, con lo que establece la fracción I, del artículo 13 del Código Penal Federal que nos dice: *Los que acuerden o preparen su realización.*?

A lo que nosotros consideramos que si se encuentra una verdadera semejanza en el sentido de ambas hipótesis, ya que se trata de sujeto plural, y también estamos en presencia de la tentativa del delito, ya que en ningún momento se dice que se ha consumado el mismo.

## **CAPÍTULO IX.**

### **DISPOSICIONES COMUNES PARA LOS CAPÍTULOS DE ESTE TÍTULO.**

**ARTÍCULO 142.-** Al que instigue, incite o invite a la ejecución de los delitos previstos en este título se le aplicará la misma penalidad señalada para el delito de que se trate, a excepción de lo establecido en el segundo párrafo.....

**ARTÍCULO 143.-** Cuando de la comisión de los delitos a que se refiere el presente título resultaren otros delitos, se estará a las reglas del concurso..  
Además de las penas señaladas.....

**ARTÍCULO 144.-** Se consideran delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlo..

**ARTÍCULO 145.** Se aplicará pena de cinco a cuarenta años de prisión y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos al funcionario o empleado de los Gobiernos Federales o Estatales, o de los municipios de organismos públicos descentralizados, de empresas de participación estatal o de servicios públicos, federales o locales, que incurran en alguno de los delitos previstos por éste Título.

En virtud de lo anterior, terminamos con el estudio de la presente fracción I, en la que realizamos una transcripción de todo lo relacionado con los delitos **contra la seguridad de la nación.**

Respecto de la fracción II, el Legislador establece que son autores o partícipes del delito: **II. Los que lo realicen por sí;**

En esta fracción la idea de **realizar por sí**, como ya hemos señalado en el apartado de autoría, nos remite a pensar en el autor material del delito; es decir el sujeto que realiza personalmente la acción, misma que el tipo penal describe como delito. Podemos decir que la idea de realizar por sí una acción u omisión, puede darse de manera dolosa o culposa

También consideramos que en esta clase de autoría, se puede dar el caso de que se conjunten otras clases o tipos de autoría, pudiendo ser el supuesto del sujeto activo que se ve influenciado por otra persona (inductor), mismo que pasaría a ser el **autor intelectual**, del delito.

**REALIZAR: Entendemos dicho término como (De. Real)tr. Efectuar, hacer real y efectiva una cosa. (u.t.r.)<sup>333</sup>**

Entiéndase la expresión **realizar por sí**, como ejecutar o hacer por cuenta propia, utilizando sus propios medios sea que intente realizar el delito o lo consume, siendo así el sujeto, autor inmediato del mismo. En virtud de ello, proponemos que la presente fracción sea más específica en el sentido de conceptualizar un significado concreto a la idea de **realizar por sí**.

También creemos que en ocasiones la doctrina extranjera nos puede aportar buenas ideas para perfeccionar nuestra legislación. Tal es el caso de la **Doctrina Argentina**, que para nuestro estudio trata **el delito especial o delictum proprium**, que es el que "sólo puede ser cometido por un autor calificado por su condición o por la circunstancia en que se encuentra. Por mencionar un ejemplo **los delitos ejecutados por padres, esposo, servidores públicos, tutores, etc.**"<sup>334</sup>

Regresando a nuestro tema y considerando que la citada fracción II, incurre en confusiones, principalmente por que no se da a la tarea de explicar detenidamente el alcance de la idea **realizar por sí**, dando pauta a que se haga una fusión entre el autor intelectual y el autor material, y a su vez entre el autor material y

---

<sup>333</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Op. Cit.*, p 1139

<sup>334</sup> C NÚÑEZ, Ricardo. *Op. Cit., Tomo Segundo Parte General.* p 356.

autor mediato Situación que al momento de dilucidar la responsabilidad Penal del Sujeto Activo del Delito, traerá un poco de confusiones al juzgador, ya que en ocasiones se tendrá que limitar a castigar al autor material o inmediato, sin poder aplicar sanción alguna a los autores mediatos e intelectuales

El análisis de la autoría debe partir de la acción, por lo que como se ha señalado el único concepto de acción con cabida en nuestro derecho penal es la acción final, siendo así la concreción consciente por parte del ser humano la que parte de un propósito previo y con un sentido orientado hacia un fin

Por lo tanto, podemos concluir diciendo que para ser autor se requiere tener la finalidad delictiva, es decir; haber adoptado la determinación de llevarla a cabo (lo que comprende el plan concebido) y haber realizado actos tendientes a cumplir ese plan en la realidad exterior

Las características de la autoría, en consecuencia, son de orden subjetivo y objetivo. En primer lugar subjetivamente el sujeto debe tener el propósito y la decisión de concretarlo en una forma determinada, y objetivamente. debe ejecutar actos tendientes a cumplir esa determinación. Por lo tanto, quien carece de estas características no es autor, sin perjuicio de que por objetivos de política criminal y defensa social, el legislador haya extendido la aplicación de la pena, en determinadas circunstancias, a los **"no autores"**; es lo que ha sucedido con los denominados **cómplices y encubridores.**

La noción de autor debe analizarse frente a las dos posibilidades de acción propuestas: **de sujeto solitario y de sujeto múltiple.** En cuanto al primer tipo de acción no se presenta duda en cuanto a que el autor debe ser quien realiza personalmente, conforme al plan predeterminado por él, toda la actividad que le

corresponde desarrollar para alcanzar su propósito, sea que lo haga materialmente él mismo o que emplee medios más o menos sofisticados para ello. En este caso dejamos a un lado la situación del **autor mediato**, en que el sujeto emplea a un tercero como instrumento de realización (tema que más adelante abordaremos)

El **autor aislado**, personalmente genera la idea delictiva, adopta la decisión de alcanzarla, determina el plan y realiza los actos tendientes a concretar el objetivo según su plan. Es en esta última parte creemos que es donde surgen las principales diferencias objetivas entre los autores en la acción individual y en la colectiva. En virtud de que en la acción individual el sujeto desarrolla íntegramente la acción, en la colectiva ese desarrollo se divide entre los diversos sujetos que intervienen, sin que tenga importancia si lo que les corresponde hacer a unos es un simple acto de preparación del delito, o de complementación a los actos ejecutivos propiamente tales, o si se trata de un aporte de naturaleza exclusivamente intelectual.

En cuanto a la fracción III del artículo 13 del Código Penal Federal, que contempla: **III.- Los que lo realicen conjuntamente;**

En este sentido es propio entrar al estudio de una figura que doctrinariamente ha sido **denominada, proposición**, misma que se presenta cuando el sujeto activo ha decidido cometer un crimen o simple delito, y propone su ejecución a otra u otras personas. Dicha figura exige que una persona, el proponente (**quien ha de proponerles**), se encuentre decidido a ejecutar un hecho delictivo, pero no desea o no puede ejecutarlo solitariamente y por ello requiere de otro u otros.

Habría que diferenciar a la proposición de la conspiración, por lo que se deduce que en la conspiración no hay nadie decidido a ejecutar el delito principal, luego que los conjurados se conciertan al respecto, deben adoptar la decisión

conjunta de realizarlo, y en la proposición el proponente debe estar, decidido a ejecutar el hecho; lo que busca son correalizadores que le permitan concretarlo, no persigue llegar a coincidencia de pareceres con otros sujetos, busca adhesión a un proyecto ya decidido

En la proposición el proponente, quiere ejecutar el hecho en común con otros; no quiere ejecutarlo solo, de manera que su decisión siempre es relativa; está condicionada a que encuentre correalizadores

La proposición no es una manera de iniciar el delito principal ni de iniciar la ejecución de la acción colectiva que tiene en mente el proponente; para ello se requiere previamente formar la decisión colectiva de llevar a cabo en conjunto el proyecto, o sea, lograr que su finalidad pase a ser común a los demás sujetos que lo han de realizar con él.

En cuanto a nuestra fracción a estudio, cabe observar que en ella se establece una forma de participación que en el caso es la denominada **coautoría**. Primeramente cabe precisar, que la redacción que tiene la citada fracción, puede implicar la necesidad de que cada uno de los coautores realice por sí mismo el hecho típico, al igual que se puede pensar en la **División del Trabajo**, para que el delito se lleve a cabo, lo que también se conoce como **Coautoría Sucesiva**.

A manera de establecer detenidamente en que consiste la **coautoría sucesiva** decimos que esta se puede presentar en el caso de que el sujeto que principia un delito de forma solitaria, y en el desarrollo de su ejecución se concierte con otros para poder alcanzar su consumación

Lo anterior es un supuesto que en la doctrina se conoce como **coautoría sucesiva**. Presentando un problema importante al momento de determinar de

TESIS CON  
FALTA DE...

qué es responsable cada uno de los que *intervinieron*, y otra interrogante más se manifiesta en relación a **lo ejecutado con anterioridad y aisladamente por el primer ejecutor**; a lo que consideramos necesaria una ratificación de lo parcialmente ejecutado por el siguiente sujeto, situación que unida a un aprovechamiento y explotación de la circunstancia que previamente fue creada. Por lo que el sujeto sumándole al propio esfuerzo, pueda conseguir la realización del hecho, camino a la consumación

Al respecto el jurista Gustavo Malo Camacho nos dice: "Si se considera que la coautoría tiene como característica fundamental la decisión común acerca del hecho y su ejecución, es decir que el dominio del hecho es común y no individual, se supera la confusión referida, dejando en claro que se trata invariablemente de coautores, es decir, autores que operan conjuntamente en la ejecución del injusto típico.

'La autoría sucesiva es dable hasta la ejecución en los delitos permanentes, siempre que el delito no se haya agotado'.<sup>335</sup>

Nosotros consideramos que basándonos en lo que establece la **teoría final de la acción y el concepto que encierra el dominio del hecho**, se deberá entender que el delito se comete en todo su conjunto, y por ser así, son responsables como autores los sujetos que intervienen para realizarlo (aunque no lo realicen completamente cada uno de ellos), siendo el caso de que se presenta la división del trabajo para esta forma de participación en el delito

---

<sup>335</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. *Op. Cit.*, Pp. 490-491

Cabe decir que en la coautoría se hace indispensable para efectos de la **imputación recíproca**, la presencia de un acuerdo común visto como elemento subjetivo; ya que todos los sujetos deben actuar concientemente y con la intención de realizar el delito, por lo que cada autor debe contribuir objetivamente al hecho.

Esto nos da pauta a confirmar que en la coautoría existe el **acuerdo común**, entre los que participan, por lo tanto, ésta se hace presente única y exclusivamente en los delitos dolosos. Al igual que en los delitos de acción y de omisión.

Al respecto, Maurach, piensa que **es posible concebir la coautoría en los delitos de omisión impropia**, en los delitos propiamente omisivos no parece concebible, siempre que los coejecutores del hecho se concierten para llevarlo a cabo y recaiga sobre ellos la obligación de evitar el peligro o el resultado. La coautoría implica tener un propósito común, así como adoptar la resolución de materializarlo y dividirse el trabajo necesario conforme a un plan predeterminado.

En el delito de omisión impropia, se requiere de una voluntad de alcanzar el resultado, no desarrollando una actividad que lo impida, obligación que siempre es personal, sin perjuicio de que pueda afectar a varias personas al mismo tiempo. Para esclarecer en este aspecto manejemos un ejemplo preciso: **los padres que tienen al hijo bajo su guarda y custodia, y tanto el padre como la madre tienen el deber de cuidado y crianza del hijo, siendo una obligación de cada uno, aunque se hayan concertado para no alimentar al niño, con el fin de provocar su muerte por inanición.** En este ejemplo la omisión en que incurren de cumplir con su deber es individual; misma que recae sobre cada uno considerado como padre y madre, por ello **no puede hablarse aquí de división de trabajo, de comunidad o de solidaridad en la ejecución**, pues la infracción del deber de

garante que descansa de forma particular sobre ellos, jurídicamente no la pueden sustituir, **es personal**. De esta manera concluimos diciendo que una coautoría en los delitos de omisión impropia es imposible de concebir, apegándonos a la noción de la coautoría.

En cuanto al **delito propiamente omisivo** en el que como bien sabemos no se requiere ni siquiera de una determinación para incurrir en la omisión de una decisión en ese sentido, requisito este esencial para la existencia de coautoría, en la cual debe haber una resolución común a todos los coautores de concretar un objetivo predeterminado

La esencia de la coautoría reside en que los confabulados sean partícipes del propósito delictivo y de la resolución de llevarlo a cabo dividiéndose la actividad dirigida en ese sentido

Cuando en el desarrollo de la actividad, los actos realizados por algunos resultan ineficaces, no es relevante esa circunstancia, si mantienen el propósito y actúan en el sentido correspondiente, de acuerdo con el plan acordado

Si bien es cierto que los coautores tienen un propósito común y un plan de ejecución en conjunto, también lo es que pudiera suceder que al momento de concretar el hecho delictuoso, alguno de ellos se sobrepase de lo planeado, logrando un resultado más grave que el que se tenía pensado.

Siendo oportuno mencionar el siguiente criterio: que cuando las modificaciones o alteraciones entre lo proyectado y lo realizado no son substanciales, sino circunstanciales, (de detalle en forma que no importan un hecho diverso al que se tenía en vista), **la responsabilidad de los correalizadores no varía, toda vez que casi nunca lo que se piensa es lo que se hace. Pero en**

cuanto a lo que hace uno de los correalizadores si varía cuando sobrepasa notoriamente lo proyectado, pues en este caso la responsabilidad de los coautores se limita de manera exclusiva a lo que comprendía el acuerdo previo; y en cuanto al exceso responderá solamente el sujeto que lo provoque.

La responsabilidad de cada coautor se determina conforme al contenido de la resolución conjunta, en lo que sus compañeros la sobrepasen, no les corresponde responsabilidad

En cuanto a la aplicación de la sanción en el caso de coautoría, el **ARTÍCULO 36. De nuestro Código Penal Federal establece:** Cuando varias personas cometan el delito, el juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria

Ahora entramos al análisis de la **fracción IV del artículo 13 del Código Penal Federal, que narra: Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;**

Haciendo notar que estamos ante lo que se conoce por la doctrina como **Autoría Mediata**, ya que en esta, el elemento indispensable, se presenta al utilizar a otra persona como instrumento, para poder realizar el delito

La persona utilizada como instrumento, puede ser **imputable o inimputable**, quien debe ignorar o desconocer con respecto al fin delictivo en el que será utilizado, siendo el caso específico de los imputables que de conocer el plan en el que se ocupará su participación no estaremos hablando de autoría mediata; sino de coautoría, entrando al supuesto que establece la fracción III. **Los que lo realicen**

**conjuntamente;** misma que ya ha sido motivo de estudio en nuestro tema anterior, y presenta sus propias particularidades

Regresando a nuestro punto a desarrollar, es de mencionar que el autor mediato (el que se sirve de otro), deberá encontrarse próximo a la persona que utilizará para cometer el delito, ubicándose en tiempo, modo y lugar. **El autor mediato**, puede aprovecharse del error esencial de hecho en que se encuentre una persona, pudiendo presentarse los siguientes casos:

- a) **Que el autor mediato origine dicho error; y**
- b) **Que se aproveche del error.**

Por mencionar un ejemplo de cada supuesto, tenemos que el autor mediato le da un arma de fuego a una persona que padece trastornos mentales, ordenándolo y dirigiéndolo a manera de provocar que dispare en contra de otro sujeto a quien siempre quiso causarle un daño

En cuanto al supuesto establecido en el inciso “b” se da el ejemplo de cuando el autor se aprovecha del error esencial de hecho diciéndole a una tercera persona que le suministre a la víctima su medicina, la que previamente ha sido cambiada por veneno; por lo que aquella persona le administra la dosis a la víctima creyendo que es su medicamento, produciéndole la muerte, puesto a que es veneno.

Siendo así, también denominada **autoría indirecta**, esta forma de autoría. Por lo que es de hacer notar que la persona que es utilizada para cometer el delito al ignorar o errar sobre dicha situación, no puede actuar con dolo, y por ese motivo no podrá considerarse autor

El autor mediato sin realizar el delito de forma directa ni personalmente, actúa en todo momento con dolo ya que acude a otra persona extraña a quien utiliza (**le sirve de instrumento**), y como consecuencia este último no debe actuar con dolo, aunque puede actuar con culpa.

Al hablar de **autoría mediata**, referimos al sujeto que realiza un tipo penal, no de propia mano, sino mediante otra persona que le sirve para esos fines, dicha persona utilizada no puede oponer resistencia a la voluntad dominante del hecho del otro, es por lo que semeja una herramienta en manos del que se sirve de otro.

Para la doctrina el autor mediato: **Es aquél que ejecuta el delito sin que actúe materialmente por sí mismo, sino aprovechándose de otra persona como instrumento, ya sea que se sirva del error del mediador o mediante la coacción, o recurriendo al dominio de la voluntad de terceros, en particular empleando a personas inimputables.**

A manera de ahondar un poco más en cuanto a las formas de comisión de la autoría mediata podemos decir que se puede dar:

- 1.- Utilizando en el plan delictivo a una persona que obra por error, y no comprende lo que en realidad está haciendo.**
- 2.- Por medio del empleo de la coacción presionando la voluntad de un tercero. Puede ser con la amenaza de hacerlo sufrir un mal etc.**
- 3.- Por medio del dominio de su voluntad. Por mencionar un ejemplo: banda o asociación delictuosa en la que el jefe es quien dirige a los demás sujetos.**

También tenemos que sentar las bases que justifican la autoría mediata, para lo cual una parte de la doctrina, sin separarse del principio de ejecución material del hecho, ha recurrido a la noción del tipo para precisar con exactitud el concepto de

autor La tesis del dominio del hecho, que considera que la calidad de autor la confiere la titularidad de la facultad de disponer de la ejecución del hecho, interrumpirlo o abandonarlo, esto es; autor es quien tiene el dominio del desarrollo del proceso ejecutivo.

En virtud de lo anterior la doctrina evidencia, que es la acción la que permite establecer la autoría a través de su extremo subjetivo Si por acción se entiende un propósito o fin predeterminado en vías de ejecución, **necesariamente autor será aquél que conciba o tenga el referido propósito y lleve a cabo una actividad tendiente a desarrollar el proceso fáctico que lo concrete en la realidad del mundo físico**, a través de una actividad material o intelectual, personalmente o valiéndose de otra persona, de instrumentos, el medio o modalidad de ejecución es secundario, salvo que el tipo penal señale los límites

Siendo que la idea de autor ha de ser independiente de la ejecución física del hecho descrito por el tipo; de ser realizada por el sujeto con sus propios órganos, pudiendo ser sus pies o manos, lo que equivaldría a minimizar el comportamiento humano **(casi al nivel de los animales )**, ya que **estos atacan, se alimentan etc.** cuando con sus propios miembros realizan tales eventos Pero no es el caso del ser humano, por lo que tratándose de éste, sale a flote su capacidad de actuar **aprovechando los procesos causales que le presenta la realidad circundante** hacia objetivos determinados que escoge previamente

Otra de las interrogantes que puede ser motivo a estudio en esta clase de autoría se basa en lo siguiente: **¿Es posible que el autor mediato use como instrumento para la comisión de su propósito delictivo a una persona que actúe dolosamente?** A lo que consideramos que puede darse el caso, siempre que

éste último ignore que se le está usando para designios diversos a los que guían su propio comportamiento (**autor detrás de autor**). Ya que el ejecutor material está en conocimiento de que es usado por el autor mediato y conoce las pretensiones que persigue.

La actividad del autor mediato en nuestro Código es preferentemente de orden intelectual; está dirigida a la psiquis de los realizadores materiales del hecho, esa es su esencia

A manera de agotar todas las posibles interrogantes del presente tema consideramos que con relación a la fracción **IV a estudio**, el legislador la debió establecer en el siguiente sentido:

***Fracción IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose del error esencial de hecho o la ignorancia de la persona utilizada, pudiendo ser esta última imputable o inimputable.***

En cuanto a la fracción V, del artículo 13 del Código Penal Federal que establece: **V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;**

Consideramos que el término **determinar** que utiliza el legislador es más significativo de **obligar, coaccionar, o presionar** por lo que en relación con lo ya expuesto consideramos que sería más apropiado utilizar el término **inducir**, mismo que deberá ser entendido en el sentido de **persuadir, instigar, estimular, convencer**, y no de forzar u obligar como pudiera pensarse. La fracción en mención nos da la idea de la existencia de un inductor y un inducido, o un determinador y un determinado, siendo éste último quien realiza el hecho como acción complementaria, y lo hace precisamente porque ha sido convencido o persuadido en esos sentidos.

En tal virtud pasamos a dar un breve bosquejo de lo que se conoce en la

doctrina como acción complementaria, en ella un determinado acontecimiento puede concretarse mediante dos o más acciones desarrolladas separadamente por diversos sujetos, sea que hayan sido motivados o no por iguales propósitos

Hay que plantear el supuesto en que un solo sujeto (o varios confabulados), en la acción individual o colectiva desarrollan más de un acto en la ejecución de un delito. En virtud de lo cual dan origen a los denominados concursos, que como es bien sabido cada acción por sí sola puede constituir un delito; también pueden conformar un delito único si las distintas acciones han sido abarcadas por un solo tipo penal. Pudiendo ser el caso de que estén comprendidas en la descripción legal o por razones de índole jurídica, como acontece con el delito continuado y el delito permanente

Viene al caso mencionar el supuesto de las acciones que se complementan entre sí y se concretan en un evento específico, y que han sido ejecutadas con independencia por varias personas (dos o más).

Siendo de importancia en este sentido, la concurrencia en un suceso de más de un hombre como sujeto, no obstante que cada uno obre en forma aislada, sin que sus actos, en conjunto, constituyan una acción colectiva. Se trata de comportamientos que son accesorios de otros que, a su vez, no logran por sí solos alcanzar el objetivo o meta hacia el cual se dirigen, esto es; no son autosuficientes en ese aspecto y requieren de una colaboración o auxilio de otra acción que viene a complementarlos, permitiendo así que se de la posibilidad de concretar el propósito que los impulsa.

Hacemos una observación en el sentido de que las acciones complementarias no dan lugar a la coautoría, ya que esta es una institución propia de los hechos

colectivos, mas sí da pauta a la autoría individual y a la participación. Las acciones complementarias son accesorias de una principal y siguen la suerte de ésta; no siendo posible calificarlas como tipo penal particular ya que se encuentran sujetas a los criterios de la accesoriedad.

Establecida la concurrencia de más de una acción, pueden darse distintas alternativas:

- a) Una complementación objetiva o material ajena a la voluntad o conocimiento de los actores, o**
- c) Una complementación producto de un obrar consciente.**

Razones accidentales pueden provocar una complementación de los comportamientos independientes de dos o más personas, que les permita alcanzar los objetivos con que las realizaron, a pesar de que independientemente cada uno no tenía tal posibilidad.

A manera de esclarecer lo antes dicho, maneje un ejemplo: Juan quiere provocar la muerte de Beatriz y para lograrlo coloca erradamente una porción insuficiente de veneno en su bebida; Pedro, con igual objetivo e ignorante de lo sucedido, coloca el resto del veneno, de por sí también insuficiente, pero que al sumarse con la otra porción adquiere poder letal. El efecto muerte se logra por la edición material de dos acciones realizadas independientemente.

La complementación de las acciones, puede tener lugar con la conciencia de ello por parte del realizador de la acción principal, pudiendo aquí darse dos alternativas; la complementación puede ser de carácter intelectual, que importa instigación, o de orden material, que ofrece dos modalidades, a su vez: el autor de la acción complementaria puede haberla realizado con el objetivo de colaborar o

puede haber actuado con fines diversos. El sujeto de la acción principal incorpora a esta la complementaria, de modo que responde por el conjunto considerado como un todo

La **complementación de orden psíquico** consiste en la labor de convencimiento ejercida sobre una persona o de coacción moral para que realice una acción determinada, que es llevada a cabo por ésta según las modalidades que libremente determinan. Técnicamente se denomina instigación la primera y fuerza la segunda.

La **complementación material consciente** es una acción de colaboración que realiza un sujeto que tiene como objetivo ayudar al ejecutor principal, facilitándole la ejecución de lo que pretende. La complicidad es el caso típico.

La **acción de complementación**, puede realizarla una persona sin tener conocimiento de que será aprovechada por el ejecutor de la acción principal. Por *mencionar un ejemplo, tenemos el caso de un conductor ebrio que choca con el muro de una casa haciendo un daño a la pared de la fachada principal, por el que se introduce un tercero que sustrae especies de la vivienda*

También se observa como característico de este tipo de autoría, que el autor intelectual no tiene el dominio del hecho; por lo tanto actúa culpablemente y para obtener un resultado se vale de alguien que puede cometer o no el hecho delictivo, y lo induce a que cometa el delito, siendo que la motivación es subjetiva e individual, por lo que no se puede dar el dominio del hecho. En virtud de lo anterior quien tiene el dominio del hecho es quien está siendo inducido a cometerlo, ya que este puede o no realizar el delito.

En esta clase de autoría se puede instigar a un inimputable, o a un delincuente de los que la doctrina denomina profesional, y esta figura denominada autoría intelectual, sólo se presenta cuando el sujeto que ha sido instigado comete el delito que desea el instigador, encontrándose el límite de esta figura, cuando la realización del delito se da por parte del instigado. Puesto que ya estaría actuando por iniciativa propia.

Nuestra legislación Penal Federal considera que también es responsable del delito **el sujeto determinador (instigador)**. Personalmente hemos de concluir, presentando la propuesta en cuanto a que la fracción quinta debería de establecerse de la siguiente manera:

**VI. *Los que induzcan o instiguen dolosamente a otra persona a cometerlo.***

Debiendo ser entendida la anterior fracción en el siguiente sentido: **el instigador persigue que una persona determinada accione en un sentido dado, pero no persigue hacer él mismo lo que pretende que haga el inducido, ni le interesa que lo realice un tercero que no sea éste.**

En cuanto a la fracción VI del ya citado artículo 13 nos dice: **VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;**

La idea de prestar ayuda o auxilio, se entenderá como lo que doctrinariamente se conoce como **complicidad** misma que puede presentarse en forma de acción o de omisión.

Personalmente creemos que el cómplice puede aportar a otra persona lo siguiente:

**1.- El auxilio;** Es una prestación de ayuda.

**2.-La cooperación;** Es la prestación de ayuda tácita o expresamente aceptada

La complicidad de inmediato, nos remite a pensar que entre más de un sujeto, se da la ayuda o auxilio para llevar a cabo determinado delito. Siendo importante que el autor tenga en cuenta la ayuda que se le presta, así mismo que objetiva y concretamente le sirva dicha ayuda. Siendo el cómplice persona que no tiene el dominio del hecho, pero sí interviene para su realización.

Es de mencionar que la complicidad siempre deberá ser dolosa, ya que ha de referirse a la cooperación de un delito doloso.

El **cómplice**, quiere ayudar a los realizadores del delito, sin embargo no está en sus planes ejecutar el delito por sí mismo.

Lo que interesa en la complicidad, es que hayan sido partícipes de la finalidad en conjunto, que en la misma forma hayan adoptado la decisión y que hayan intervenido de alguna manera en la realización del plan concebido colectivamente.

A manera de determinar la autoría, coautoría y complicidad, es importante analizar la naturaleza de la acción: si se está ante una acción de sujeto singular o plural o ante acciones complementarias, pues sólo en estas últimas puede haber complicidad. **Para ser cómplice "no se debe ser autor"**, pero si debe haber prestado una actividad de ayuda o colaboración a la acción principal.

**El cómplice** no puede participar con el autor en su mismo designio ni de su decisión de llevarlo a cabo ni acordar una división del trabajo. **La diferencia substancial que existe entre cómplice y autor es de orden subjetivo:** el autor tiene el propósito delictivo y realiza los actos tendientes a ese efecto; **el cómplice no tiene la finalidad del autor; su propósito es ayudar a que éste alcance su fin**

**perseguido es decir que su conducta no es causa eficiente del resultado.**

La fracción VII nos dice lo siguiente: **VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y**

En la doctrina el estudio de este supuesto ha sido muy debatido; ya que se conoce como encubrimiento

En virtud de lo anterior consideramos que se refiere a una forma particular de la complicidad, que se caracteriza por el auxilio posterior a la ejecución del hecho, quedando claro el conocimiento del que ha de prestar auxilio posterior, con el que cuenta desde un inicio acerca del hecho delictivo, quien ha de encubrir

Pasamos a considerar la opinión del Doctor Eduardo López Betancourt respecto de esta fracción que nos dice: "Será en forma de participación, cuando el encubridor, antes de cometerse el ilícito, tiene pleno conocimiento y está de acuerdo en guardar al autor material una vez que éste cometa el ilícito. Aquí sin lugar a dudas existe una participación cierta y efectiva en el desarrollo del ilícito y la encontramos prevista en la fracción VII del artículo 13 del Código Penal, cuando dice que son responsables del delito: **Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y.**

Continúa diciendo el mismo autor: "Como delito autónomo el encubridor se presentará cuando se ignore lo referente a la realización del hecho delictivo, y una vez que éste ha pasado, se oculte al delincuente"<sup>336</sup>

<sup>336</sup> LÓPEZ BETANCOURI Eduardo, *Op. Cit.*, p 204.

En virtud de lo anterior, nosotros creemos que lo que establece la fracción VII no es un supuesto de encubrimiento, mas sí de complicidad. Ya que en todo momento se da el auxilio al delincuente y dicho auxilio deberá serle útil y fructífero para realizar el delito.

Máxime si contemplamos lo establecido por el artículo 400 de nuestro Código Penal Federal en el siguiente aspecto <sup>337</sup>

Para continuar con la exposición de las fracciones del artículo 13 del Código Penal Federal, consideramos lo que la fracción VIII narra en el siguiente supuesto:

**VIII.-Los que sin acuerdo previo intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.**

Consideramos que dentro de ésta hipótesis, podemos establecer algunos comentarios en cuanto a la figura denominada **delitos de muchedumbre**.

**La muchedumbre es un agregado de hombres por excelencia heterogéneo, en virtud de estar compuesta de individuos de todas las edades, de los dos sexos, de todas clases y condiciones sociales, de así como grados de moralidad y de cultura, desorganizado; porque se forma sin previo acuerdo, súbitamente y de improviso.**

La muchedumbre es transitoria, no constituye agregado permanente, o existe entre sus miembros previo acuerdo para el acto agresivo, aunque sí puede haberlo para otro fin cualquiera (huelga pacífica, etc.), y precisa circunstancias ambientales y temporales análogas. Hay que distinguir entre muchedumbre y multitud.

Muchedumbre: Es una reunión de individuos idénticos en temperamento o

---

<sup>337</sup> Véase página 221

por relación de intereses, que operan en las mismas circunstancias de tiempo y de lugar, motivadas por causas únicas idénticamente concordantes. Y es Multitud: la reunión de elementos heterogéneos, desconocidos inorgánicos. En toda multitud está el germen de la muchedumbre.

Lo que caracteriza a la muchedumbre es:

- a) **La transitoriedad, y**
- b) **La desorganización.**

Dándose en ella temperamentos o intereses, así como circunstancias concomitantes de tiempo y de lugar, lo que en su oportunidad la diferencian de la multitud.

En la muchedumbre, la falta de permanencia es lo que la distingue de la **secta criminal**, siendo esta última una reunión crónica con medios violentos para la consecución de un fin que considera altruista por los miembros de la secta. Como ejemplo el anarquismo.

Consideramos que fijar la responsabilidad penal de un solo individuo, no es algo tan complejo, pero, cuando los autores del delito no son dos ni tres sino un número mayor de individuos que escapa a toda precisa determinación, esto es el delito de muchedumbre, en el que existe una imposibilidad absoluta de establecer la responsabilidad penal de cada sujeto que intervino, y en ocasiones no se suelen encontrar y no se puede castigar a los verdaderos culpables.

Es así como nosotros consideramos que la muchedumbre no es igual ni se sanciona de igual manera que la responsabilidad correspondiente. (véanse los siguientes criterios de la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales Colegiados de Circuito las páginas siguientes)

La muchedumbre comete delitos, por la rapidez con que se propaga la emoción en el grupo, así como los sentimientos y el alma que se contagia en los individuos que toman parte en ella tienen sentido diverso al de los individuos en particular.

De acuerdo con lo anterior, no hemos de olvidar que la muchedumbre puede realizar acciones heroicas, aunque la multitud se predispondrá más a realizar el mal, ya que los buenos atributos de los individuos se ocultan, antes que salir a relucir.

Respecto del presente tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito han emitido algunos criterios que consideramos nos ayudan a establecer las características de las figuras jurídicas que hemos venido mencionando.

**Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 83 Segunda Parte. Página: 51.**

**“PANDILLA, DELITOS COMETIDOS POR, Y RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA, SE EXCLUYEN. Si el tribunal de alzada consideró que “se está en presencia de un homicidio cometido en complicidad correspectiva, y con la calificativa de pandilla”, las situaciones que establece son técnicamente incompatibles, puesto que la complicidad correspectiva tiene como dato característico, no tanto el desconocimiento de la causación material específica (ya que puede conocerse quien produjo una lesión y quien otra y seguirse dentro de la complicidad correspectiva), cuanto la ausencia de preordenación, pues de mediar esta última se estaría en presencia de la participación pura y simple. Ahora bien, la circunstancia agravada de ejecución comprendida en el artículo 164 bis del Código Penal Federal (delitos cometidos por pandilla), requiere de la participación pura y simple, pero no puede coexistir con la complicidad correspectiva, como tampoco con la forma calificada de realización de los delitos de lesiones y homicidio, cuando la agravante se establece por el número de agresores.”**

**Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: IX-Abril. Página: 563.**

**“PANDILLA. INCOMPATIBILIDAD CON LA ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA. Para el surgimiento de la pandilla es menester la preordenación o la adherencia de los agentes para la comisión del**

delito que presupone un consenso del grupo para su realización (art. 164 bis del Código Penal del Distrito Federal). En cambio, la complicidad correspectiva se opone a esa preordenación, pues aun cuando en este caso también intervienen en el suceso varias personas (art. 13, fracción VIII), esa coadyuvancia no debe ser previa ni concomitante del grupo, sino personal y eventual de cada uno de los que lo integran y actúa en el preciso y único momento en que se presenta la oportunidad; ese actuar espontáneo, productor de daños imprecisos por cuanto a quien los infirió sin prepararlos; da motivo a que se atenúe la sanción, lo que no ocurre cuando procede la pandilla, porque aunque no se pudiese determinar quién propició el resultado, en cambio éste fue querido y representado por todos con anterioridad, lo que da causa a la agravación de la pena y a la obvia incompatibilidad de una hipótesis con la otra.”

**Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXXIX, Segunda Parte. Página: 13.**

**“COAUTORIA, COPARTICIPACION Y RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA. La coparticipación en los delitos (autoría o complicidad) y la responsabilidad correspectiva, son institutos jurídicos diversos. Para que aquella exista se requiere un acuerdo previo (expreso o tácito) de voluntades; en la responsabilidad correspectiva, también hay coparticipación, pero para que exista, se requiere que quienes coparticipan, no se hayan puesto de acuerdo antes para cometer el hecho delictuoso.”**

En cuanto a la última parte del artículo 13 del Código Penal Federal, decimos que se concreta a establecer las bases respecto de las que se ha de aplicar la sanción de quienes han participado en la comisión del delito.

**Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.**

**Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64-bis de este código.**

La última parte del precepto en mención, casi de manera espontánea, nos remite a considerar lo establecido en el numeral 64 bis del citado Código Penal Federal, por lo que lo reproducimos aquí para efectos de hacer el estudio del precitado artículo en mención.

**CAPÍTULO IV. APLICACIÓN DE SANCIONES EN CASO DE CONCURSO, DELITO CONTINUADO, COMPLICIDAD, REINCIDENCIA Y ERROR VENCIBLE.**

**ARTÍCULO 64 BIS.** En los casos previstos por las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13, se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva.

El anterior precepto, se refiere en particular a la individualización de la pena para los casos específicos de las siguientes formas de participación: **Fracción VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión, Fracción VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, Fracción VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo (complicidad correspondiente).**

Es así como en los tres supuestos que especifica el precepto en mención se atenuará la sanción hasta en las tres cuartas partes del delito de que se trate; y cuando menciona: ***De acuerdo con la modalidad respectiva***, modalidad que entendemos personalmente, como el supuesto de la tentativa, que siempre se presenta en los delitos dolosos y pudiera pensarse que también se refiere a la forma en particular de participar de los sujetos en el delito que efectúen en determinado momento

El tema de autoría y participación se presta a múltiples confusiones, en virtud de que nuestra legislación no define algunos conceptos que la doctrina si ha interpretado, por lo que cabría la posibilidad de que el legislador volteara a retomar dichas interpretaciones doctrinarias con la finalidad de ser más específico en la interpretación de los supuestos que se plantean en el artículo 13 de nuestro Código Penal Federal. Siendo los siguientes conceptos de importancia entre otros: **autor,**

**participe, acordar, preparar, servirse de otro, determinar dolosamente, prestar ayuda o auxilio, e intervenir con otros.**

Consideramos que el Artículo 13 del Código Penal Federal, debería esquematizar su contenido especificándonos quienes son considerados Autores y quienes se consideran partícipes del delito a fin de no dejar dudas al momento de interpretarlo y aplicarlo a los casos específicos, al igual que podría considerar los términos doctrinarios que se ocupan al referirse a cada supuesto, quedando redactado de la siguiente manera:

**ARTÍCULO 13: Son Autores del delito:**

- I. Los que lo realicen por sí (autor material).
- II. Los que lo lleven a cabo sirviéndose del error esencial de hecho o de la ignorancia de la persona utilizada, pudiendo ser ésta última imputable o inimputable.(autor mediato).
- III. Los que induzcan o instiguen dolosamente a otra persona a cometerlo.(autor intelectual).

**Son Partícipes del delito:**

- IV. Los que acuerden o preparen su realización. (autoría intelectual).
- V. Los que lo realicen conjuntamente. (coautoría).
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.(cómplice primario).
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y (cómplice secundario, art. 400 Código Penal Federal).

**VIII. Los que sin acuerdo previo intervengan con otros en su comisión cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo. (delito emergente, delitos de muchedumbre).**

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 Bis de éste Código.

Ahora bien en cuanto a lo ordenado en el artículo 14 el Código Penal Federal mexicano, que a la letra nos dice:

**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 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.**

El anterior precepto, trata lo que doctrinariamente se conoce como **delito emergente**, mismo que es redactado de manera negativa, ya que este delito nace a

través o dentro del proceso de realización de otro delito. Para lo cual el legislador estipula las circunstancias que exceptúan de responsabilidad a los demás sujetos.

Además es de considerar bastante complejo, que se den los cuatro supuestos juntos y de forma congruente para exceptuar de responsabilidad a los demás sujetos.

Siendo confusa la redacción del anterior precepto, personalmente proponemos que su redacción deberá quedar redactada en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 14 DEL Código Penal Federal:**

***En el caso de que varias personas ejecutan determinado delito, y alguno de los delincuentes sin previo acuerdo con los demás, cometa distinto delito, los demás sujetos quedan libres de responsabilidad por el delito emergente cometido, si se presenta alguno o algunos de los siguientes supuestos:***

- a) Si el delito emergente no es el medio para cometer el principal;***
- b) Si el delito emergente no es una consecuencia necesaria o natural del delito principal;***
- c) Si los demás sujetos ignoraban la posibilidad de que se pudiera cometer el delito emergente;***
- d) Si los demás sujetos trataron de evitar que se diera el delito emergente, sin correr riesgo en su persona.***

La Suprema Corte de Justicia, ha emitido el siguiente criterio, con respecto al delito emergente.

**Séptima Época. instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo 163- 168. Segunda Parte.- Página: 70.**

**“PARTICIPACIÓN Y DELITO EMERGENTE.-** La regla genérica contenida en el artículo 14 del Código Penal del Distrito Federal indica que cuando varios delincuentes participan en la comisión de un delito determinado y uno de ellos comete otro diverso, aún cuando no haya concierto previo, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito; no obstante, tratándose de una regla general, debe ser motivo de análisis para su aplicación concreta; de manera que si el inculcado no estaba en posibilidad de impedir la ejecución

**del nuevo delito, que lo tomó por sorpresa, en cuanto a él estaba ausente el dolo que permitiera establecer su participación delictiva, que se establece en la ley de la aceptación tácita surgida por la no oposición a la realización del delito emergente, por lo que no se surten todos los elementos de la ley penal en el citado artículo 14, para determinar la responsabilidad del inculpado.”**

Este criterio exceptúa un caso específico en el delito emergente, argumentado que si el inculpado no contaba con la posibilidad de impedir la ejecución del nuevo delito y fue una sorpresa para él que éste se realizara, pero en cuanto a ese sujeto se encontraba ausente el dolo, elemento importante para exceptuarlo de responsabilidad penal a que refiere la ley

Respecto del numeral 10 del Código Penal Federal, que nos dice:

**ARTÍCULO 10. La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley.**

En relación con el artículo anterior, que trata de la responsabilidad penal, consideramos que debería mencionar brevemente cuales son esos supuestos a que se refiere el precepto y en los que se autoriza que la Responsabilidad Penal trascienda a los bienes o personas ajenas al delincuente.

Siendo que nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 22 parte primera establece: “Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, **la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.**”

Por lo que es de considerar que se la segunda parte del mencionado precepto no contraría el sentido del artículo 10 del Código Penal Federal

El segundo párrafo del artículo 22 de la Constitución dice:

“No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos y multas **Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109, ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.**”

Artículo 10 del código penal federal: “La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, **excepto en los casos especificados por la ley.**”

Por lo anteriormente expuesto, consideramos que la aplicación del artículo 10 del Código Penal Federal, en cuanto a la excepción que establece en su parte final, cobra sentido en el segundo párrafo del artículo 22 de nuestra Constitución.

Aunque el artículo 10 tiene a bien especificar el límite de la responsabilidad penal, mismo que no puede ir más allá de la persona y en su caso los bienes del delincuente, menciona la excepción, en que la misma ley sea la que los especifique. Es decir, que dicha responsabilidad trascienda a la esfera de terceros, cuestión que nosotros consideramos se ilustra en los supuestos del siguiente ejemplo:

**La intervención de llamadas telefónicas, o el caso de Artículo 24 del Código Penal Federal que nos dice: Las penas y medidas de seguridad son: 16. suspensión o disolución de sociedades, y el caso de 18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito (Artículo 40- 41 del Código Penal Federal.). También el caso de la Sanción Pecuniaria, que como lo ordena el Artículo 29 del mismo código que nos dice: La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño, Artículo 32.**

**Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:**

- I. Los ascendientes por el delito de sus descendientes, que se hallaren bajo su patria potestad;
- II. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;
- III. Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos;
- IV. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;
- V. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y

- VI. El Estado, solidariamente por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos.

Así mismo nuestro Código Penal Federal nos dice:

**ARTÍCULO 36.** Cuando varias personas cometan el delito, el juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria.

El anterior precepto, trata lo relacionado con la sanción pecuniaria, en virtud de la cual el Juez deberá fijarle a cada delincuente la multa correspondiente, considerando en su momento:

- a) *Según su participación en el delito.*
- b) *Dependiendo de sus condiciones económicas.*

Lo que se va a considerar de forma **mancomunada y solidaria**; por lo que se puede decir que lo que les corresponderá a todos por igual, es lo relativo a la reparación del daño

Como última observación al precepto anterior, tenemos que la variación se presenta en el sentido de la multa la cual es imprescindible al momento de aplicar la sanción respectiva, en la que se han considerado determinados parámetros que a todas luces marcarán la diferencia al cuantificar la multa.

Aunado a lo anterior, cabría tratar lo relativo a la intención de encuadrar la figura de participación de la muchedumbre; ya que ésta es **una forma de participación en el delito, que reúne a un mayor número de participantes.**

La mayoría de los estudiosos del Derecho Penal, afirman que estos hechos son realizados bajo el dominio de una sugestión poderosa, que debiera atenuar la responsabilidad de sus autores y castigar severamente a los conductores de la muchedumbre, con las bases de que su responsabilidad es más grave

También cabe hacer mención de la diferencia entre la muchedumbre y la asociación delictuosa, en el siguiente sentido:

El **acuerdo previo**, se hace latente en la asociación delictuosa, mas no así en la muchedumbre.

Las características de los sujetos que **componen la muchedumbre son muy heterogéneas**; es decir se compone de individuos de todas clases, edades, sexo, grados de cultura, y distinta moral. Por lo que consideramos que la muchedumbre no constituye en sus actos la representación del carácter y temperamento de los sujetos que la componen, ya que estos actuando de forma personal y aislada, difícilmente

se comportarían de la misma manera de cómo lo hicieron al encontrarse dentro de una multitud

En virtud de lo anterior, consideramos propio realizar una transcripción de lo que nuestro Código Penal Federal establece como delitos contra la humanidad.

**TÍTULO TERCERO.**  
**Delitos contra la humanidad.**  
**CAPÍTULO IV.**

**Asociaciones delictuosas.**

**Art.164.** Al que tome parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de uno a ocho años, y de treinta a cien días de multa.

Quando el miembro de la asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, la pena a que se refiere el párrafo anterior se aumentará en una mitad y se le impondrá además, la destitución del empleo, cargo o comisión públicos....

**Artículo 164 bis.** Cuando se cometa algún delito por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos.

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

Quando el miembro de la pandilla sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca, la pena se aumentará hasta en las dos terceras partes de las penas que le corresponda por el o los delitos cometidos y se le impondrá además, destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido algunos criterios respecto de la **asociación delictuosa y pandillerismo**, mismos que reproducimos textualmente para efectos de ilustrar mejor nuestro tema.

**Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 65 Segunda Parte. Página: 13 Tesis.**

**“ASOCIACION DELICTUOSA, AUTONOMÍA DEL DELITO DE.** El delito de asociación delictuosa es un delito per se, independiente de los delitos que para su realización hayan concertado los asociados; es decir, el delito se consume por la sola participación en la asociación o bando y no en los hechos punibles concretos que la misma lleve a cabo, pues se trata de un delito de peligro abstracto y doloso.”

**Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 61 Segunda Parte. Página: 39.**

**“PANDILLERISMO Y ASOCIACION DELICTUOSA. DISTINCION. Tratándose del delito complementado de pandillerismo a que se refiere el artículo 164 bis del Código Penal del Distrito Federal, quedan debidamente tipificados los elementos objetivos exigidos por dicho tipo penal, si el otro delito ejecutado se comete por tres personas en forma conjunta o comunitaria, siendo innecesario expresamente para la integración de este delito que los partícipes se encuentren organizados para delinquir, pues sólo se exige en el tipo la reunión habitual, ocasional o transitoria de tres o más agentes que concomitantemente concurren a la realización de un hecho delictuoso; lo que no acontece en tratándose del delito autónomo de asociación delictuosa, en el que resulta elemento esencial para su integración la organización para delinquir.”**

**Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 169-174 Segunda Parte. Página: 91. Jurisprudencia.**

**“PANDILLERISMO, HETERONOMIA DE LA CALIFICATIVA DE. El artículo 133 del Código Penal del Estado de Michoacán, concordante con el numeral 164 bis del Código punitivo del Distrito Federal, así como con los demás Códigos de la República que contienen la misma disposición, no establecen el pandillerismo como delito autónomo sino como una circunstancia agravante de las infracciones que por su naturaleza la admiten, pues su texto establece que se aplicará a los que intervengan "además de las sanciones que les correspondan por el o los delitos cometidos...."; lo que sólo incrementa la pena en relación directa con los ilícitos cometidos "en pandilla"; por lo que si la responsable incide en el error de condenar al reo por un delito inexistente, es evidente que estará aplicando inexactamente la ley con infracción al párrafo tercero del artículo 14 constitucional.”**

Consideramos que las acciones complementarias tienen características diversas a las que presenta la acción colectiva. En virtud de que la finalidad en la acción colectiva es compartida por todos los que en ella intervienen y los impulsa una voluntad superior y distinta a la de cada uno de ellos

Cuestión por demás subjetiva, la que se enfoca al tema de **autoría y participación**, principalmente porque son varios los factores y circunstancias que se deben tener presentes al momento de establecer el grado de participación del sujeto activo del delito, y en base a ello deslindar la culpabilidad de éste y asimismo la

responsabilidad penal que le corresponda, para finalmente aplicarle la sanción correspondiente apegados a un criterio lógico-jurídico que se estime justo y equitativo para el autor del delito

Es de observar, que el legislador hoy por hoy, no ha satisfecho en su totalidad las demandas de la sociedad, de lograr una verdadera prevención del delito y más aún la represión del mismo, ya que somos una sociedad muy compleja y cambiante, por lo que consideramos que deberían voltear a considerar algunas otras disciplinas que sirvan de auxiliares al **derecho penal**, entre las que encontramos, a la sociología criminal, antropología criminal, y la criminología, que serán de mucha ayuda para nuestra disciplina jurídica.

De lograrse lo anterior, todos los órganos administradores de justicia, funcionarán con mayor eficacia y eficiencia, para dar mayor certeza jurídica a los ciudadanos. Es una meta que puede lograrse a través de reflexionar algunos aspectos como este. Bien valdría analizar este comentario

Por lo tanto, nuestro tema de investigación ha quedado satisfactoriamente concluido, aunque todavía falta mucho por hacer, ya que si bien es cierto que el legislador observa las necesidades de nuestra sociedad, para efectos de prever las conductas que son perjudiciales para la misma y las establece en el tipo penal del delito de que se trate, también lo es que es posible realizar algunas modificaciones a nuestros artículos 13 y 14 del Código Penal Federal y el Código Penal del Distrito Federal, que tratan lo relacionado con la Autoría y Participación.

Sugerimos que nuestra legislación debe retomar algunos aspectos de la doctrina, que bien servirían para esclarecer aún más la interpretación del artículo 13 y 14 del Código Penal Federal, ya que en ellos se trata un tema bastante complejo e

importante, máxime si entramos a deslindar la **responsabilidad penal del sujeto activo del delito** (delincuente), para con posterioridad individualizar la pena de una manera justa y equitativa, creando así una certeza jurídica en los órganos administradores de justicia. Lo que explicamos en las siguientes líneas

Es relevante observar que el legislador de manera por demás acertada ha establecido una parte general en nuestro Código Penal Federal entre los que encontramos la figura de Autoría y Participación, las causas de exclusión del delito, la Tentativa, siendo esta última una figura jurídica compatible o que cobra vida en relación con algunos tipos penales, mas no con todos, por mencionar un ejemplo tenemos **la tentativa de robo**

Respecto de las Personas Responsables de los delitos, que estipula nuestro Código Penal Federal, mismo que se integra por los artículos 13 y 14, en los que se desglosan los supuestos de la Autoría y Participación, y del llamado **delito emergente** (Art. 14), en este trabajo tratamos de que nuestras propuestas de modificación y reforma encuentren sustento para esclarecer y dar mayor certeza jurídica al juzgador y al procesado o en su caso al sentenciado. Lo anterior en virtud de que es el juzgador el encomendado a realizar la difícil tarea de aplicar la sanción, es decir; **individualizar la pena** correspondiente a cada caso concreto.

Siendo alentador para nosotros saber que si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico penal, no es de los mejores a nivel mundial, también lo es que no se encuentra dentro de los más rezagados y con esmero y dedicación, se pueden hacer mejoras en poco tiempo, hasta lograr que la justicia penal de nuestro país sea de las más eficaces para sancionar y prevenir el delito

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA:** La noción del delito como forma de conducta, o comportamiento, cobra vida desde que surge la sociedad, en tal virtud el individuo como ser humano eminentemente social ha estado propenso a contravenir lo que está prohibido o evitar lo que se ordena

**SEGUNDA:** Nuestro concepto de delito es: La conducta y el comportamiento que en determinado momento exterioriza un sujeto, mismo que trasciende dentro de la sociedad, por vulnerar o dañar el Bien Jurídico Protegido por el Derecho y la Sociedad, siendo éste denominado delito

**TERCERA:** La teoría del delito es una parte de la ciencia del derecho penal, comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, en cuanto a los elementos positivos decimos que configuran la existencia de éste, mientras que los elementos negativos constituirán su inexistencia; las formas de manifestación se refieren a la aparición del mismo.

**CUARTA:** El legislador ha tenido que conceptualizar a los tipos penales de acuerdo con las conductas de los sujetos y con el devenir de los tiempos nuestra legislación ha sufrido constantes reformas y modificaciones, para adaptarse a las necesidades de la sociedad

**QUINTA:** Para que delito exista es necesario que se produzca una conducta humana. La conducta constituye el elemento básico del delito. Consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado.

**SEXTA:** La acción traducida en conducta, constituye el presupuesto común a delitos dolosos y culposos. Acción humana es ejercicio de la actividad final. Acción es pues suceso 'final', no simplemente causal. La finalidad de la acción consiste en que el hombre, sobre la base de su saber causal, puede prever en determinada esfera los posibles efectos de su actividad, proponerse en consecuencia fines diversos, y dirigir su actividad conforme a un plan, hacia esa consecución de la meta.

**SÉPTIMA:** La acción vista como un proceso causal natural y extrajurídico, libre de valor, como simple causación, sin tomar en cuenta la voluntad rectora, contempla la sola producción del acto en el mundo externo y no el actuar lleno de sentido, separa el contenido de la voluntad, es decir, la finalidad, el propósito con qué o por qué se hace algo, limitando a la acción a aparecer únicamente como función causal.

**OCTAVA:** La comisión por omisión se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o

mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o antijurídico como material

NOVENA: Los elementos de la comisión por omisión u omisión impropia son:

- 1 -Manifestación de la voluntad
- 2- Conducta pasiva (finalidad)
- 3 -Deber jurídico de obrar.
- 4.-Resultado típico material.

DÉCIMA: La escuela sociologista contempla al delito, como proveniente de un fenómeno natural; precisamente porque el ser humano es un ente natural y social, ya que no puede apartarse de convivir con los demás sujetos que lo rodean y su misma naturaleza se vería afectada en caso de encontrarse aislado

DÉCIMA PRIMERA: El delito considerado como comportamiento humano, debe responder a cierto desarrollo que inicia al ser planeado en la mente del sujeto y termina con su agotamiento, sin embargo; para que pueda ser castigado, es necesario que alcance determinadas etapas, aunque no siempre llegue a consumarse, siendo trascendental que inicie Por lo que el proceso de desarrollo que transcurre para realizar el delito, constituye lo que los prácticos denominan *Iter Criminis*; que abarca un proceso psicofísico del delito, inicial en la mente del hombre y acaba con la concreción de lo que aquél se ha propuesto

DÉCIMA SEGUNDA: La fase interna del *Iter Criminis* recorre una trayectoria que se puede esquematizar en tres etapas, que son las siguientes:

- a) Idea criminosa o ideación
- b) Deliberación
- c) Resolución

DÉCIMA TERCERA: La fase externa del *Iter Criminis*, se exterioriza en el mundo material, misma que se puede captar por medio de los sentidos, siendo a partir de esta fase donde se comienza a punir la conducta del sujeto

DÉCIMA CUARTA: Esta fase externa comprende o abarca desde que el delito se manifiesta, para concluir con la consumación del mismo. Por lo tanto, abarca tres etapas que son:

- a) Manifestación.
- b) Preparación y,
- c) Ejecución.

DÉCIMA QUINTA: Los actos preparatorios no son punibles, hecha excepción en los casos en que se incriminan como específicos delitos. También la "resolución manifiesta" es impune, salvo que expresamente aparezca castigada en el Código Penal como un tipo penal específico

**DÉCIMA SEXTA:** La tentativa se integra con dos elementos: el subjetivo, consiste en la intención dirigida a cometer el delito y, el elemento objetivo, relativo a la realización total de actos encaminados directa e inmediatamente a su ejecución, y un resultado, no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo

**DÉCIMA SÉPTIMA:** Las razones que justifican la punición de la tentativa, son:  
 a) En razón del peligro corrido a que se expone el bien jurídico protegido;  
 b) En razón de la violación del mandato contenido en la norma principal;  
 c) En razón de la intención manifestada reveladora de una conciencia malévoa, atentatoria al Derecho

**DÉCIMA OCTAVA:** En nuestra legislación Penal Federal, no existe el llamado **delito Imposible**, aunque a nivel doctrinario si se contempla, y en la Legislación Penal Militar de México, también se trata dicho delito; por lo tanto, tenemos que razonar, acerca de la conveniencia o no de que nuestra legislación lo contemple como delito.

**DÉCIMA NOVENA:** A nuestro parecer, sería difícil encuadrar la conducta del sujeto activo del delito en el delito imposible y además la aplicación de la sanción presentaría otro grave problema, en virtud de que no se ha vulnerado ni puesto en peligro ningún bien jurídico protegido

**VIGÉSIMA:** La Responsabilidad Penal, es válida únicamente donde la capacidad humana está dada. En ella existe un mecanismo de conducción de la vida social que se hace necesario; en razón de que los seres humanos no regulamos nuestro comportamiento de manera fija y constante, como sucede en el caso de los animales.

**VIGÉSIMA PRIMERA:** En el dolo, querer el acto implica conocerlo previamente; por lo que al referirnos a la participación de la voluntad en el acto delictuoso como tal, admitimos que el conocimiento, se refiere a la esencia objetiva del delito que se va a ejecutar, lo que hace que esa conducta sea punible

**VIGÉSIMA SEGUNDA:** La responsabilidad penal también cobra vida en el delito culposo, y ésta se basa en que el sujeto activo del delito tiene la capacidad de prever el resultado de su conducta y no lo hace

**VIGÉSIMA TERCERA:** Aunque en la Antigua Roma no se aceptó la responsabilidad penal de las personas jurídicas o morales, actualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atribuye esta responsabilidad penal a quienes actúan a nombre de las personas morales; ya que es a través de las Personas Físicas como actúan. Siendo así que los directores, gerentes, administradores, y demás representantes de las sociedades responden en lo personal de los hechos delictuosos que se cometan en nombre propio o bajo el amparo de la representación corporativa.

**VIGÉSIMA CUARTA:** La Legislación Penal Federal, en sus artículos 11, 24 numeral 16, trata lo relacionado con la responsabilidad penal de los miembros o representantes de una persona jurídica o una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado por lo que es de concluir que nuestra legislación no niega la existencia de la Responsabilidad Penal de las personas morales. Aunque no es muy precisa al respecto.

**VIGÉSIMA QUINTA: LA PENOLOGÍA:** Es la ciencia que se especializa en realizar estudios de nuestro sistema penitenciario, con la finalidad de aplicar y proponer nuevas técnicas de vanguardia, para poder dar un mejor tratamiento a quienes son sujetos de una pena o medida de seguridad.

**VIGÉSIMA SEXTA:** A nuestro parecer las penas y medidas de seguridad son: la consecuencia legal consistente en el castigo impuesta por el Estado, al sujeto que se ha hecho acreedor al mismo; por haber cometido un delito, y cuya finalidad es la resocialización y la integración del individuo a la sociedad.

**VIGÉSIMA SÉPTIMA:** La pena impuesta a quien ha cometido un delito, deberá sujetarse a los principios de: proporcionalidad, además implica la resocialización, así como evitar la marginación del sujeto que es sancionado.

**VIGÉSIMA OCTAVA:** Consideramos que la imposición de penas largas no es lo que erradicará la comisión de nuevos delitos, sin embargo lo que motiva al delincuente a no cometer el ilícito penal, es el hecho de observar la efectiva aplicación de la norma y la consecuente sanción de las conductas delictivas.

**VIGÉSIMA NOVENA:** La reincidencia se relaciona con la peligrosidad del delincuente; tanto ésta como la habitualidad son figuras que se refieren a personas que vuelven a delinquir cuando ya han sido juzgados y sentenciados por delitos anteriores.

**TRIGÉSIMA:** Los actos preparatorios no son punibles; sólo lo serían los de ejecución que darían lugar a la tentativa. Y en la tentativa, como en el delito consumado previsto siempre en la fase subjetiva y la objetiva, el derecho penal no podrá rebasar el límite que lo llevaría a reprimir las simples intenciones; el mero pensamiento.

**TRIGÉSIMA PRIMERA:** La fracción II del Artículo 13 del Código Penal Federal que dice: "Los que lo realicen por sí" consideramos incurre en errores, principalmente porque no se da a la tarea de explicar detenidamente el alcance de la idea de *realizar por sí*, dando pauta a dudas entre el autor intelectual y el autor material; a su vez entre el autor material y el autor mediato. Situación que al momento de dilucidar la Responsabilidad Penal del Sujeto Activo del delito traerá confusiones al juzgador, ya que en ocasiones se tendrá que limitar a sancionar al autor material o inmediato, sin poder hacerlo con los autores mediatos o intelectuales.

**TRIGÉSIMA SEGUNDA:** Respecto de la Fracción III del Artículo 13 del Código Penal Federal, que trata de la coautoría, en la que se hace indispensable para efectos de la *Imputación Recíproca*, es necesario siempre la presencia de un acuerdo común visto como elemento subjetivo; ya que todos los sujetos deben actuar conscientemente y con la intención de realizar el delito, por lo que cada autor debe contribuir objetivamente al hecho. Siendo presente en los delitos dolosos.

**TRIGÉSIMA TERCERA:** Es bien sabido que la figura de la Autoría y Participación, cobran vida a partir de que se va a sancionar al sujeto que es Responsable Penalmente de sus actos, siendo éste un aspecto subjetivo; en el que el juzgador tendrá que valorar todos los pormenores al momento de individualizar la pena, con la finalidad de aplicar al sujeto una sanción justa, en la medida de su culpabilidad y responsabilidad en el hecho delictivo.

**TRIGÉSIMA CUARTA:** El tema de autoría y participación se presta a múltiples dudas, en virtud de que nuestra legislación no define algunos conceptos que la doctrina si ha interpretado, por lo que consideramos la posibilidad de que el legislador retome dichas interpretaciones doctrinarias con la finalidad de ser más específico en la interpretación de los supuestos que se plantean en el artículo 13 de nuestro Código Penal Federal. Siendo entre otros los siguientes conceptos de importancia: autor, participe, acordar, preparar, servirse de otro, determinar dolosamente, prestar ayuda o auxilio, intervenir con otros.

**TRIGÉSIMA QUINTA:** En relación con el artículo 10, del Código Penal Federal, que trata de la responsabilidad penal y menciona textualmente "La responsabilidad penal no pasa de la persona y los bienes del delincuente *excepto en los casos especificados por la ley*", consideramos que dicho artículo debería mencionar brevemente cuales son esos supuestos a que refiere el precepto y en los que se autoriza que la Responsabilidad Penal trascienda a los bienes o personas ajenas al delincuente.

**TRIGÉSIMA SEXTA:** Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 22 parte primera establece: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, **la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.**"

Por lo que es de considerar que se la segunda parte del mencionado precepto no contraría el sentido del artículo 10 del Código Penal Federal.

**TRIGÉSIMA SÉPTIMA:** El segundo párrafo del artículo 22 de la Constitución dice:

"No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos y multas. **Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109, ni el decomiso de los bienes propiedad del**

**sentenciado, por delitos de los previstos como delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.”**

Artículo 10 del código penal federal: “La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, **excepto en los casos especificados por la ley.”**

Por lo anteriormente expuesto, consideramos que la aplicación del artículo 10 del Código Penal Federal, en cuanto a la excepción que establece en su parte final, cobra sentido en el segundo párrafo del artículo 22 de nuestra Constitución.

## **PROPUESTAS.**

**PRIMERA:** Consideramos que el Artículo 13 del Código Penal Federal, debería esquematizar su contenido especificando quienes son considerados autores y quienes partícipes del delito, a fin de no dejar dudas al momento de interpretarlo y aplicarlo a los casos específicos, al igual debería considerar los términos doctrinarios que se relacionan con cada supuesto, quedando redactado de la siguiente manera:

### **ARTÍCULO 13: Son Autores del delito:**

- I Los que lo realicen por sí (autor material)
- II Los que lo lleven a cabo sirviéndose del error esencial de hecho o de la ignorancia de la persona utilizada, pudiendo ser ésta última imputable o inimputable (autor mediato)
- III Los que induzcan o instiguen dolosamente a otra persona a cometerlo (autor intelectual)

### **Son Partícipes del delito:**

- IV Los que acuerden o preparen su realización (autor intelectual)
- V Los que lo realicen conjuntamente (coautoría)
- VI Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión (cómplice primario)
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y (cómplice secundario, art 400 Código Penal Federal)
- VIII. Los que sin acuerdo previo intervengan con otros en su comisión cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo. (delito emergente, delitos de muchedumbre)

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 Bis de éste Código

**SEGUNDA:** En relación al artículo 14 del Código Penal Federal de México, creemos que debe estar redactado de la siguiente manera:

En el caso de que varias personas ejecuten determinado delito, y alguno de los delincuentes sin acuerdo previo con los demás, cometa un delito distinto, los demás sujetos quedan libres de responsabilidad por el delito emergente cometido, si se presenta alguno o algunos de los siguientes supuestos:

- a) Si el delito emergente no es el medio de cometer el principal;
- b) Si el delito emergente no es una consecuencia necesaria o natural del delito principal;
- c) Si los demás sujetos ignoraban la posibilidad del delito emergente;
- d) Si los demás sujetos trataron de evitar que se produjera el delito emergente, sin correr riesgo en su persona.

**BIBLIOGRAFÍA.**

- ALTAVILLA, Enrico **La culpa. El delito culposo**, Sus Repercusiones Civiles, Su Análisis Sicológico, 4ª edición, Bogotá Colombia, Temis, 1987 Pp 483
- ARILLA BAS, Fernando **Derecho Penal. Parte general**, México, D F Porrúa, 2001. Pp 349.
- BACIGALUPO, Enrique **Delitos improprios de omisión**. 2ª edición Bogotá Colombia, TEMIS, 1983 Pp 231
- BARRITA LÓPEZ, Fernando **Multidisciplina e interdisciplina en derecho penal**. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. Primera Edición México, D F. 1999. Pp. 703
- BARRITA LÓPEZ, Fernando **Prisión preventiva y ciencias penales**. Editorial Porrúa, S A de C V Tercera Edición México. D F 1999 Pp. 345
- C. NUÑEZ, Ricardo **Derecho penal argentino**. Tomo II, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Omeba, 1960, Pp. 654.
- C. NUÑEZ, Ricardo **Derecho penal argentino**. Tomo I, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Omeba, 1960, Pp 478.
- CARRANCA Y TRIJULLO, Raúl, **Derecho penal mexicano. Parte general**, 13ª edición, México, D F , Porrúa, 1980, Pp 959
- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. **Derecho penal mexicano. Parte general**. Antigua Librería Robredo Séptima Edición. México D.F.. 1965. Pp 453.
- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl / CARRANCA Y RIVAS Raúl. **Código penal anotado**. Editorial Porrúa, S.A de C.V. Vigésima Edición México, D F 1997 Pp. 991.
- CASTELLANOS TENA, Fernando **Lineamientos elementales de derecho penal. Parte general**. 30ª Edición, México, D F , Porrúa, 1991. Pp. 359.
- CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel **El monopolio del ejercicio de la acción penal del ministerio público en México**. 2ª edición México D F , 1993 Pp 284
- CORDOBA RODA, Juan, **Una nueva concepción del delito. La doctrina finalista**, Barcelona, España, Ariel, 1963, Pp. 99
- CUELLO CALÓN, Eugenio, **Derecho penal. Parte general**, Tomo I, 4ª edición, Bosch, Barcelona 1937
- DEL ROSAL, Juan. **Tratado de derecho penal español. Parte general**, Reedición, Madrid, España, AÑO 1978, Págs 885.
- DÍAZ ARANDA, Enrique, **Dolo. causalismo, finalismo, funcionalismo y la reforma penal en México**. 2ª Edición, México D F , Porrúa, 2000, Pp 270.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan **Delito y error. Perspectiva político criminal.** Bogotá Colombia Temis, 1990 Pp 86

FERNÁNDEZ MADRAZO, Alberto **Derecho penal. Parte general (Teoría del delito),** México, D F, U N A M, 1997 Pp 83.

GARRIDO MONT, Mario **Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación.** Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1984, Pp 453

GRAMÁTICA, Filippo. **Principios de defensa social.** Traductores: Jesús Núñez de Prado y Luis Zapata Aparicio Madrid España, Monte Corvo, 1974. Pp 484.

HERNÁNDEZ PLASCENCIA, José Ulises. **La autoría mediata en derecho penal.** Granada 1996, Comares 1996 Pp 377

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. **Programa de derecho procesal penal.** 6ª edición. México D F., Porrúa 2000. 342

JIMÉNEZ DE ASUA, Luis **La ley y el delito. Principios de derecho penal,** 8ª Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Sudamericana, 1978, p 578

JIMÉNEZ HUERTA Mariano. **Derecho penal mexicano.** Editorial Porrúa, S.A. de C V Quinta Edición México, D F . 1985.

KAUFMANN, Hilde, **Principios para la reforma de la ejecución penal,** Buenos Aires, Depalma, 1977, Pp 72.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Imputabilidad y culpabilidad,** 2º Edición, México, D F , Porrúa, 1999, Pp 209

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo **Introducción al derecho penal,** 5ª Edición, México, D F , Porrúa, 1997, Pp. 287.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, **Teoría del delito,** 6ª edición, México, D.F., Porrúa, 1998, Pp 189.

LUNA CASTRO, José Nieves. **El Concepto de tipo penal en México. Un estudio actual sobre las repercusiones de su aplicación en la legislación nacional.** 2ª edición México D F., Porrúa 2000 Pp 269

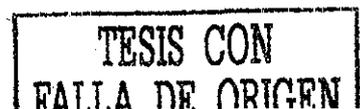
MAGGIORE, Giuseppe **Derecho penal.** Volumen I. Editorial Temis Bogotá 1971, Pp 642.

MALO CAMACHO, Gustavo **Derecho penal mexicano,** México D F., Porrúa, 1997 Pp 714

MARCHIORI, Hilda **El suicidio. Enfoque criminológico.** México D.F., Porrúa, 1998 Pp 183

MARQUES DE BECCARIA, César Bonesano, **Tratado de los delitos y de las penas.** 10ª Edición Facsimilar, Porrúa, México, D F , 2000, Pp 408

- MARQUEZ PIÑERO, Rafael. **El tipo penal. Algunas consideraciones en torno al mismo**. U N A M México, D F., 1992. 407
- MONARQUE, UREÑA, Rodolfo. **Lineamientos elementales de la teoría general del delito**. Porrúa, México D.F. 2000 Pp 191.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal. Parte general**. Valencia 1993 Pp 550
- OJEDA VELÁSQUEZ, Jorge **Derecho punitivo, Teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito**. Editorial Trillas, S A. de C.V. Primera Edición. México, D.F. 1993
- ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. **Teoría del delito. Sistemas causalista y finalista**. Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición México, D.F. 1994
- OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. **Síntesis de derecho penal. Parte general**. 3ª reimpresión, Trillas, México D F 1996, Pp. 109
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Imputabilidad e inimputabilidad**. México D F., Porrúa 1983. Pp. 134
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, **Manual de derecho penal mexicano. Parte general**, 14ª Edición, México, D.F., Porrúa, 1999, Pp. 652.
- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raul, **Los delitos contra el orden económico. La responsabilidad de la persona jurídica**, México D F., U N A M., 1995, Pp 186.
- PLACENCIA VILLANUEVA, Raúl. **Teoría del delito**, México, D F., U N A M., 1998, Pp 297
- RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, **Penología. Estudio sobre las diversas penas y medidas de seguridad**. 3ª Edición, Porrúa, México, D.F., 2000. Pp 302.
- ROMÁN QUIRÓZ, Verónica. **La culpabilidad y la complejidad de su comprobación**, Porrúa, México D.F., Pp 316-317.
- ROXIN, Claux. **Política criminal y estructura del delito. Elementos del delito en base a la política criminal**. Traductores: Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormázabal Malarée. Barcelona España, PPU, 1992, Pp. 143
- ROXIN, Claux. **Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico**. Madrid, España Depalma, 1979 Pp 303
- VELA TREVIÑO, Sergio **Antijuridicidad y justificación**. Editorial Trillas, S.A. de CV Tercera Edición. Segunda Reimpresión. México, D.F. 1997. Pp. 324.
- VILLALOBOS, Ignacio **Derecho penal mexicano. Parte general**. 2ª Edición Porrúa, México 1975, p 658



WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán. Parte general.** 11ª edición, 4ª edición castellana, traducción del alemán por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993 Pp. 343

ZAFFARONI, EUGENIO, Raúl. **Manual de derecho penal. Parte general,** 4ª reimpresión, México, D F , Cárdenas editor y distribuidor, 1998, Pp 857

### DICCIONARIOS.

- Diccionario jurídico mexicano*, Tomo I, A-B, 1ª reimpresión, México, D F , Porrúa, 1985, Pp. 314.  
*Diccionario jurídico mexicano*, Tomo II, C-CH, 1ª reimpresión, México, D F , Porrúa, 1985, Pp 389  
*Diccionario jurídico mexicano*, Tomo III, D, 1ª reimpresión, México, D F., Porrúa, 1985, Pp. 358.  
*Diccionario jurídico mexicano*, Tomo IV, E-H, 1ª reimpresión, México, D F., Porrúa, 1985, Pp. 347.  
*Diccionario jurídico mexicano*, Tomo V, I-J, 1ª reimpresión, México, D.F , Porrúa, 1985, Pp. 289.  
*Diccionario jurídico mexicano*, Tomo VI, L-O, 1ª reimpresión, México, D F , Porrúa, 1985, Pp. 335.  
*Diccionario jurídico mexicano*, Tomo VII, P- Reo, 1ª reimpresión, México, D.F., Porrúa, 1985, Pp 431  
*Diccionario jurídico mexicano*, Tomo VIII, Rep- Z, 1ª reimpresión, México, D F., Porrúa, 1985, Pp. 433
- Diccionario para juristas*, PALOMAR DE MIGUEL, Juan, México, D.F., Mayo Ediciones, 1981, Pp 1439

### LEGISLACIÓN.

- Código de justicia militar, Tomo I*, México, D.F., Edición oficial publicada por la Secretaría de Guerra y Marina en 1934, Pp. 181
- Código de justicia militar, Tomo II*, México, D.F., Edición oficial publicada por la Secretaría de Guerra y Marina en 1934, Pp. 356
- Código penal alemán. Parte general.* Johannes Alberth Kirchmayer (Juez) María José Blanco Ledesma (Jurista y Traductora), Casa editorial Gabriel Rivas, 25 de enero del 2000. Pp 139
- Código penal español. LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE* Edición preparada por ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid Quinta Edición. Editorial Tecnos.1999 pp.31,32,62, 63,97,98,99,100,311,320,321,322 y 323
- Código penal de Buenos Aires Argentina*, de 21 de Diciembre de 1984, del Boletín Judicial del 16 de enero de 1985.
- Código penal federal de México.* 8ª edición, México D.F., ISEF, 2001 Pp. 127

**Código federal de procedimientos penales de México.** 8ª edición, México D.F., ISEF, 2001 Pp 108

**Código penal para el distrito federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal,** Del Año De 1931, Teniendo A Pascual Ortiz Rubio Como Presidente Constitucional, p. 6.

**Constitución política de los estados unidos mexicanos.** 15ª Edición, Naucalpan, Estado de México, Delma, 2000, Pp 168

**Diario oficial de la federación** del día martes 11 De Diciembre de 1945, P. 10.

**Diario oficial de la federación** del día sábado 9 De Marzo De 1946, Pp 1-2

**Diario oficial de la federación.** Año III, N° 11. **Cámara de diputados**, Noviembre 23 De 1993 Pp 862-264

**Diario oficial de la federación.** Año III, Num 11. **Cámara de diputados**, 23 de Noviembre de 1993, p 870.

**Diario oficial de la federación.** Año III, N° 21 **Cámara de diputados** Diciembre 14 De 1993. Pp 2554 y 2574

**Diario oficial de la federación,** del 22 de Diciembre de 1983, Año II, T, II No 41 p 5

**Proyecto de decreto diciembre 28 1983,** Año II, T, II. No 44 p 86

**Proyecto de decreto diciembre 29 1983,** Año II, T, II No 45

**Decreto** del Viernes 13 De Enero 1984, P 5.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN