

228



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"AUTORIA Y PARTICIPACION EN MATERIA PENAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: CELESTE DE FATIMA FLORES RAMIREZ



CIUDAD UNIVERSITARIA,

2002



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.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La alumna FLORES RAMIREZ CELESTE DE FATIMA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. CARLOS VIDAL RIVEROLL, la tesis profesional intitulada "AUTORIA Y PARTICIPACION EN MATERIA PENAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. CARLOS VIDAL RIVEROLL, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "AUTORIA Y PARTICIPACION EN MATERIA PENAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna FLORES RAMIREZ CELESTE DE FATIMA.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPANOL"
Cd. Universitaria, D. F., 12 de febrero de 1998.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL
DR. LUIS FERNANDEZ DOBADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

A mamá, a quien debo lo que soy.

A papá, de quien espero ser su mas grande orgullo.

A mis abuelos, Rogelia+, Víctor, Saturnino+ y Felipa, por su amor e invaluable apoyo.

A mis tíos Juan y Rosa, por su incondicional ayuda.

Dani y Fer, impulso decisivo en mi vida.

1

Quiero extender mi profundo agradecimiento
Al Lic. Carlos Vidal Riveroll, por su paciencia,
Confianza y asesoramiento para la elaboración
del presente trabajo.

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN MATERIA PENAL.

INDICE GENERAL.

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO.

MARCO HISTÓRICO.

I.- En el Derecho Romano.

II.- En el Derecho Español.

II.- En el Derecho Alemán.

IV.- Antecedentes históricos de la participación en la legislación mexicana.

IV.1 Código Penal de 1871.

IV.2 Código Penal de 1929.

IV.3 Código Penal de 1931.

IV.4 Anteproyecto de 1949.

IV.5 Anteproyecto de 1958.

IV.6 Anteproyecto del Código Tipo de 1963.

IV.7 Reforma Penal de 1984.

IV.8 El artículo 13 del Código Penal vigente hasta 1999.

IV.9 El artículo 13 del Código Penal vigente.

CAPÍTULO SEGUNDO.

LA AUTORÍA.

I.- Planteamiento General.

II.- Necesidad de Distinguir a la autoría de la participación

1. Razón político criminal.

2. Explicación Dogmática.

III.- Naturaleza del concepto de autor.

IV.- Concepto.

1. Concepto extensivo de autor.
2. Concepto restrictivo de autor.
 - a). Teoría Formal Objetiva.
 - b). Teoría Material Objetiva.
 - c). Teoría Subjetiva.
 - d).- Teoría Final Objetiva o del Dominio del Hecho.

V.- EL AUTOR DEL DELITO DOLOSO.

VI.- Contenido del injusto en los delitos dolosos.

VII.- Injusto Penal Doloso.

VIII.- Elementos de la autoría.

1. El elemento general del autor.
2. Los elementos especiales.
 - a). Los subjetivos del autor.
 - La intención.
 - La tendencia.
 - Los momentos especiales del ánimo.
 - b). Los objetivos del autor.

IX.- Delitos de propia mano.

X.- Delitos especiales.

XI.- EL AUTOR DEL DELITO CULPOSO.

XII.- El contenido del injusto en los delitos culposos.

1. La conducta.
2. La previsibilidad Objetiva.
3. El resultado.
4. La antijuridicidad.

XIII.- Injusto Penal Culposo.

XIV.- Sus consecuencias.

XV.- EL AUTOR INMEDIATO.

XVI.- Punibilidad aplicable al autor inmediato del delito doloso.

XVII.- Punibilidad aplicable al autor del delito culposo.

XVIII.- EL AUTOR INTELECTUAL.

XIX.- EL DELITO OMISIVO.

- a. La ley.
- b. Un contrato.
- c. Actuar precedente.

XX.- Contenido del injusto de los delitos de comisión por omisión.

LA AUTORÍA MEDIATA.

XXI.- Naturaleza.

XXII.- Concepto.

XXIII.- Características del autor mediato.

XXIV.- Modalidades de la autoría mediata.

- 1. Ausencia de elementos subjetivos del tipo en el instrumento.
- 2. Carencia de elementos objetivos del tipo en el instrumento.
- 3. Actuar ajustado a derecho.
 - a).- En legítima defensa.
 - b).- En cumplimiento de un deber.
- 4. Valiéndose de quien obra coaccionado o no exigibilidad de otra Conducta.
- 5. Actuar inculpable del instrumento.
 - a).- Inimputables.
 - b).- Error de prohibición.

XXV.- Límites de la autoría mediata.

- 1.- Delitos especiales.
- 2.- Delitos de propia mano.

XXVI.- Problemática de la autoría mediata.

XXVII.- Autoría Mediata en formas especiales del delito.

- a).- En los delitos de omisión.
- b).- En los delitos culposos.
- c).- Con participación.

XXVIII.- Tentativa en Autoría Mediata.

XXIX.- Exceso del instrumento.

a).- Cuantitativo.

b).- Cualitativo.

LA COAUTORÍA.

XXX.- Generalidades.

XXXI.- Concepto.

XXXII.- Características del coautor.

1. El acuerdo común.

2.- La ejecución común del hecho.

a).- Teoría Objetiva.

b).- Teoría Subjetiva.

c).- Teoría del Dominio del Hecho.

XXXIII.- Problemática de la coautoría.

1. Concomitante.

2. Sucesiva.

3. Coautoría y asociación delictuosa.

XXXIV.- Coautoría en tentativa.

XXXV.- Exceso del coautor.

XXXVI.- Límites de la coautoría.

1.- En los delitos culposos.

2.- En los delitos especiales y de propia mano.

XXXVII.- La pena del coautor.

CAPÍTULO TERCERO.

LA PARTICIPACIÓN.

I.- Naturaleza y Concepto.

1 Concepto.

2 Naturaleza.

a) Teoría de la causalidad.

b) Teoría de la accesoriedad.

II.- Fundamento de la pena en la participación

1. Como ampliación del tipo penal
2. Como ampliación de la punibilidad.

III.- Elementos constitutivos de la participación criminal.

- 1 Pluralidad de agentes.
- 2 Existencia e identidad del delito.
 - a. Teoría de la accesoriadad mínima.
 - b. Teoría de la accesoriadad limitada.
 - c. Teoría de la accesoriadad extrema.
 - d. Teoría de Hiperaccesoriadad.
 - e. Postura adoptada por nuestro sistema jurídico penal.
3. Contribución causal de la verificación del hecho delictivo.
4. Voluntad de cooperar en la comisión del delito.

IV.- Ubicación sistemática de la participación criminal.

V. Problemas particulares de la participación.

- 1 Participación impropia o necesaria.
- 2 Participación en cadena.

VI. Participación y Tentativa.

- 1 Desistimiento y arrepentimiento del autor en el delito.
 - a Desistimiento.
 - b. Arrepentimiento.
- 2 Desistimiento y arrepentimiento del partcipe.

VII. Participación y las formas de culpabilidad.

VIII. Comunicabilidad de las circunstancias.

IX.- El error en la participación.

X.- Participación en el concurso ideal y real del delito.

XI. Exceso del Instrumento.

- 1 Cuantitativo.
- 2 Cualitativo.

XII. Punibilidad de los partcipes.

CAPÍTULO CUARTO.

FORMAS PARTICULARES DE LA PARTICIPACIÓN.

LA INSTIGACIÓN.

- I.- Concepto.
- II.- Naturaleza.
- III.- Aspecto Objetivo de la Instigación.
 - a).- La acción del instigador.
 - b).- El destinatario.
 - c).- Concreción del hecho.
- IV.- Aspecto Subjetivo de la Instigación (Dolo del Instigador)
- V.- La acción del Instigado.
 - a).- Aspecto Objetivo.
 - b).- Aspecto Subjetivo.
- VI.- Sujeto Idóneo de instigación.
- VII.- Medios de Instigación.
- VIII.- Exceso del Instigado
 - a).- Cuantitativo
 - b).- Cualitativo.
- IX.- Instigación y Tentativa.
- X.- Pluralidad de Instigadores.
- XI.- Instigación en cadena.
- XII.- Punibilidad del instigador.
- XIII.- Delimitación entre Instigación y Autoría Intelectual.
- XIV.- Delimitación entre Autoría Mediate e Instigación.
- XV.- Participación e Inducción al suicidio.

LA COMPLICIDAD.

- I.- Concepto y Naturaleza.
- II.- La acción del cómplice.

- III.- El dolo del cómplice
- IV.- Modalidades de la complicidad.
- V.- Complicidad Negativa o Connivencia.
- VI.- Temporalidad.
- VII.- Complicidad y Tentativa.
- VIII.- Exceso del coautor.
 - a).- Cuantitativo.
 - b).- Cualitativo.
- IX.- Punibilidad del cómplice.
- X.- Participación y encubrimiento.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

Falta Página

9

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO HISTÓRICO DE

"EL CONCURSO DE PERSONAS EN EL DELITO"

I. EN EL DERECHO ROMANO.

Al desarrollar el presente capítulo, veremos de manera breve, las normas dispositivas que en materia de autoría y participación, o mejor dicho y para fines históricos, que sobre el concurso de personas en la comisión de un ilícito, ---ya que el primer concepto es un término que la doctrina ha incursionado en los últimos tiempos---, se han elaborado en las legislaciones que mayor influencia han ejercido en nuestro derecho penal, así bien, tomemos como punto de inicio la cuna de todo sistema de leyes.

Partiendo de la idea de división de derecho en Público y en Privado que se dio en el sistema legal romano, el maestro Teodoro Mommsen nos explica en su libro El Derecho Penal Romano "que el Imperio en sus inicios se desenvolvió sin la existencia de una Constitución, sin un derecho preestablecido, gobernando sobre todo poder, el poder del Rey, quien era el que aplicaba justicia de manera discrecional y arbitraria. En sus primeras etapas, los romanos para referirse a las conductas que implicaban un delito, manejaban un concepto de infracción, de tal manera que si alguien incurra en una falta, se establecía un procedimiento para determinar si existía o no infracción, y en caso de así acontecer, se aplicaba un castigo en forma coactiva al infractor, es por ello que se habla de la existencia de una pena en el derecho romano, pero no de un derecho penal propiamente dicho".¹

¹ Mommsen, Teodoro. "El Derecho Penal Romano", Traducción del alemán por Pedro doblado, Gimenez Gil Editores, Madrid, España, 1999, Tomo I, págs. 5 y 6.

El Derecho Penal Romano tiene su comienzo, en el momento en que la Ley del Estado pone limitaciones al arbitrio del depositario del poder penal, esto es, en el Derecho Penal Público, con la creación de la Ley Valeria, la cual sometió las sentencias capitales dictadas por el Magistrado al requisito de ser confirmadas por los ciudadanos (provocatio ad populum); En tanto que el Derecho Penal Privado, nace en el momento en que el Pretor es despojado de la facultad de resolver los asuntos penales en forma definitiva, por lo que sólo emitía resoluciones en forma condicional.

De esta manera al delito se le define como toda aquella obligación moral de la cual el Estado ordena su observancia, y su incumplimiento implicaba la aplicación de una pena. Como consecuencia de lo anterior se dejan atrás las injusticias cometidas por quienes ostentaban el poder imperando los principios: "No hay delito sin previa ley criminal", "No hay procedimiento sin previa ley procesal", y no se aplica "Ninguna pena sin previa ley penal".

Adentrándonos propiamente en nuestro tema, tenemos que, en el Derecho Romano, no existió una reglamentación específica sobre el concurso de personas en la comisión de un delito, de tal manera que en el supuesto de cometerse algún ilícito, en el que intervinieran de varios sujetos, las penas que se aplicaban, se imponían en igual proporción a todos los concurrentes, por lo que las figuras de los partícipes se encontraban subordinadas a cada delito en particular.

De acuerdo con el maestro Teodoro Mommsen, lo único que los romanos apreciaban en los casos de delitos cometidos con la intervención de varias personas, era la figura de codelincuencia,² y aunque la dividían en diversas clases, prácticamente enfocaban solo al autor del delito, colocando a las restantes actuaciones en la figura de la complicidad.

² Mommsen, Teodoro. Op cit. Tomo I, p. 105

El maestro argentino Guillermo J. Fierro, en su libro titulado "La Teoría de la Participación Criminal", nos señala que en la antigua Roma la autoridad se refería casi exclusivamente a la persona que cometía la acción típica, al que realizaba el verbo de la acción, "... Tenemos entonces que quien realizaba la acción principal era el autor del hecho delictuoso, y los demás sus socii"; autor era en el furtum el que sustraía la cosa del lugar en donde se encontraba (contrectatio); en el robo (rapina, vi bonorum raptorum), el que se apoderaba con fuerza de lo ajeno (qui res alieni rapit); en el homicidio, el que clavaba el puñal, arrojaba la flecha o iba con dardos para matar a alguno; en la falsificación, el que a sabiendas escribía el instrumento o el que hacía, gravaba o ponía el sello falso..."³

Por su parte el profesor Giuseppe Maggiore, señala que las distintas figuras de los partícipes recibían diversas denominaciones que a saber son: "socii, auxitores, satellites, ministri y copartícipes", (cómplices, auxiliares, encubridores, ejecutores y partícipes), dándose una categoría distinta a los que en el delito tuvieran una intervención decisiva y a los que hubieren prestado a los dirigentes o ejecutores materiales alguna simple ayuda, éstos son el "Principis sceleris" (principales en el crimen) y los ministerium, respectivamente.

Al tratar al delito de homicidio, este mismo autor nos refiere que, los romanos señalaban como responsables del ilícito, no sólo al autor material, sino también a todo aquel que hubiera sido causa del delito: "Nihil interest an quis occidat vel causam mortis", (no importa que uno haya dado muerte o que haya sido causa de esa muerte)."⁴

De lo anterior se desprende, que en el delito en comento, todo el que intervenía en su comisión se le daba un trato con idéntico rigor, no importando el grado de la conducta con la que hubiera contribuido.

³ Fierro, Guillermo J. "La Teoría de la Participación Criminal". Editorial EDIAR, Buenos Aires, Argentina, 1964, p. 110, quien cita a Groizard y Gómez de la Serna Alejandro, "El Código Penal de 1870".

⁴ Maggiore, Giuseppe. "Derecho Penal", 4ª edición, Traducción por José Ortega Torres, Editorial Temis, Bogotá, Vol. II, 1972, página 94, citando como fuente al D. 48,8,1,fr.15.

Retomando de nueva cuenta, el maestro Mommsen, nos explica que la participación de varias personas en un mismo delito podrá presentarse de la siguiente manera: ⁵

- i) COPARTICIPES.
- ii) INSTIGADORES.
- iii) AUXILIUM."

LA COPARTICIPACIÓN:

Se refería a todos aquellos sujetos que cooperan en la realización del delito, es decir, los autores y los coautores, atribuyéndose a dichos sujetos el nombre de "socii, princeps sceleris, princeps delicti, o bien conscius". Este último era considerado irónicamente como cosabedor del delito, en virtud de su poca intervención en la ejecución del mismo, y sólo en caso de que no tuviera la obligación de denunciar el delito, podía quedar libre de responsabilidad jurídica.

LA INSTIGACIÓN:

A esta figura, Mommsen la equipara a la del autor del delito, y advierte que en el ordenamiento penal romano no se consideraba como instigación a cualquier simple recomendación de cometer un delito, sino que era requisito esencial que la conducta del instigador influyera de un modo decisivo en la resolución del autor directo para la comisión del crimen. Postura que se contrapone a la expuesta por el Jurista Guillermo J. Fierro, quien indica que para los romanos, la instigación no era una figura autónoma de participar, sino que la incluía dentro del concepto genérico de la complicidad.

EL AUXILIADOR:

Figura también conocida con el nombre de minister, la cual se refería a quienes habían prestado una ayuda al autor antes o después del hecho delictivo.

⁵ Mommsen, Teodoro. op cit. Tomo I, p.p. 106 y 107.

Es importante señalar el hecho de que el sistema legal romano tuvo como gran acierto reglamentar el concurso negativo de personas, normatividad que realizó con la siguiente regla: "... eadem poena afficitur qui cum prohibere tale qui potuit non prohibuit..." "(será castigado con la misma pena el que habiendo podido impedir el delito no lo impidió)".⁶

En un principio y antes de la creación de las Doce Tablas, se consideraba que el acto realizado con el propósito de contribuir en la comisión de un ilícito debía considerarse como un acto de delincuente, por lo que la figura del encubrimiento, que era calificado como el auxilio prestado después de la realización del delito, quedaba excluido de la codeincuencia. Sin embargo, y con la aparición de las Doce Tablas, tanto a la figura del encubrimiento como a la receptación, se les denominó de igual manera, hecho que trajo como consecuencia que el encubrimiento perdiera su carácter de delito autónomo.

Sin embargo, aún con lo que hemos referido, podemos decir que pese a que existió una somera clasificación de formas de cooperación en la legislación penal romana, las mismas no tenían una aplicación técnica ni jurídica, pues se empleaban de manera indistinta para denominarlas, y al no existir una delimitación formal entre los partícipes, las penas se imponían en igual proporción a todos los que colaboraban de alguna manera en la comisión de un ilícito, como si cada quien hubiera cometido el delito por sí sólo. Además, para establecer al autor de un ilícito, debía atenderse a la figura del delito mismo para poder determinarlo, es decir, no existía un concepto ni lineamiento que determinara la figura del autor o de sus auxiliadores.

Un ejemplo de lo anterior lo vemos en el *furtum*, que era una de las principales injurias que se daba en el derecho penal privado: La acción del hurto se dirigía contra todo acto furtivo que se diera en la ejecución de un delito, es decir, lo mismo contra el auxiliador material, que contra el auxiliador moral o consejero, y así también contra el instigador, todos en igual proporción que contra el autor directo del delito.

⁶ Maggiore, Giuseppe, op cit. p.p. 95

II. EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Siguiendo una secuencia de la situación política y jurídica por la que atraviesa la Península Ibérica, observamos en una primera etapa, en lo que a legislación se refiere, la coexistencia del derecho de los invasores con el derecho de los grupos peninsulares; más tarde aparecen el Código Eurico y la Lex Romana Visigothorum o Brevario de Alarico, antecedentes en los que no se registra reglamentación alguna sobre el tema que nos ocupa. No es sino hasta la aparición del Fuero Juzgo en donde se incorporan diversas disposiciones sobre la figura de la participación. Sin embargo, al igual que en el derecho romano no existió una regulación específica en cuanto a la concurrencia de personas en un mismo delito, ya que las normas que encontramos, se hallan dispersas y sujetas a cada delito en particular, por lo que debía estarse en sí al delito cometido y no a una regla de participación en general.

De esta manera el profesor Guillermo J. Fierro nos expone una serie de ejemplos donde se trata al concurso de personas en la comisión de un ilícito. Así por ejemplo, cuando se legisla la participación en el delito de rapto, se establece en la Ley I. Tit. III, Lib. III. paragr. XII "...Todomme que ayudare levar mujer por fuerza, si es omme libre, peche VI onzas doro, y además reciba L azotes. e si fuere siervo y lo fiziere con volunta de su sennor, el sennor peche por él, quanto debe pechar el ome libre assi cuemo es de sussodicho..."⁷

De lo anterior se observa una diferencia de responsabilidad del autor mediato.

Respecto al delito de homicidio se establecía en el Tit. V, Lib. VI, paragr. XII, que "... Por que el que mandao conseia fezer omezillo, es mas enculpado que aquel que lo fazede fecho, por ende, establecemos especialmente que si el siervo dize que so sennor le mando matar, e si el sennor no sepudiere por su sacramento el siervo que fizo debe recibir C azotes e ser sennalado layda mientre: e los sennores que lemandaron fazer deben ser descabezados..."

⁷ Fierro, Guillermo J. Op Cit. Pp. 118 a 126.

Siguiendo con los principios que rigen la complicidad y la instigación en el homicidio, se establece que "... el omme libre que conseia con otro fazer a omzillio, e aquellos que dieron alguna ferida al mataron, deben recibir muerte, e aquellos que lo conseiaron , aguera no fueron con el, reciba cada uno CC azotes por el conseio que dieron, e dem cada una de ellos L sueldos a los parientes del muerto; e si no ovieron onde los paguen, sean siervos de los parientes del muerto..."

De esta última transcripción se desprende que entratándose de la aplicación de la pena, tanto a la autoría como a la coautoría, al igual que la complicidad y la instigación se les equiparaban, pero aceptándose una determinada complicidad por parte de aquellos que no acompañan a cometer el homicidio, imponiéndose a estos una pena menor.

El Fuero Juzgo tuvo vigencia aún durante la Monarquía visigoda y siguió rigiendo en la Península bajo la dominación musulmana, pero iniciada la reconquista es reemplazada por el Derecho Foral, y este a su vez es reemplazado por el Fuero Real, y con la elaboración de las Leyes de Estilo empieza a regir el principio de que cada persona debe pagar una pena en proporción a lo que hizo, sin que esta pena trascienda a algún familiar del delincuente.

Por su parte el catedrático español, Doctor José Cerezo Mir, al hablarnos sobre los antecedentes de la autoría y la participación, (conceptos ya utilizados por este autor), en el Código Español, nos explica que "el artículo 14 del ordenamiento legal en cita, tiene su origen en el Código Penal de 1848, y en el que el legislador quiso formular un concepto jurídico de autor, inspirándose para ello en dos viejas doctrinas que se remontan a los juristas italianos de la Baja Edad Media y que tuvieron gran difusión en toda Europa en los siglos XVII, XVIII y XIX, y que son: La concepción del inductor como autor moral, que era equiparado al autor material (*quod quis per alliumfecit, per se ipsum facere videtur*). Y la teoría de la causa necesaria o del cómplice principal. Con arreglo a esta Última teoría, el cómplice principal, es decir, aquel que coopera a la ejecución del delito con un acto sin el cual no se hubiera efectuado (*quod causam dedit delicto*) debía ser

equiparado al autor material. De él se distingue el cómplice menos principal secundario "(quod causam non dedit), que era castigado con una pena inferior".⁸ Aunque aclara que el referido artículo 14, no formula un concepto jurídico de autor, sino que esta disposición sólo indica quien debe ser castigado como autor del delito.

III. EN EL DERECHO ALEMÁN

Sobre nuestro tema refiere el Doctor Reinhart Maurach: "...el concepto fundamental de la reglamentación de la participación en el derecho vigente fué desarrollado en el terreno alemán sólo en parte. Bohemer, el gran comentador de la Constitutio Criminalis Carolina, quien vivió en el siglo XVI distinguía entre la causalidad física y la moral. Así figuraban por un lado la autoría y la complicidad física, y, por el otro, la causación de cometer el delito. Al principio del siglo XVI, los representantes de la ciencia jurídico penal alemana, entre ellos Feuerbach, su defensor más famoso, mantenían separados la autoría y la complicidad.

La autoría se dividía en autoría física e intelectual, de modo que por un lado figuraban la autoría y la instigación, y por el otro, la complicidad. Sólo el Código Penal Prusiano de 1851, al que seguía ampliamente el Código Penal vigente de 1871, ha creado la situación legal actual. Tenían para ello dos raíces:

1.- Por un lado la escuela de Derecho fundada por Hegel, recalcando la importancia de la libre voluntad, ya no pudo sostener la reunión de la autoría propia con la instigación de una voluntad ajena.

⁸ Cerezo Mir, José. "La polémica en torno al concepto finalista del autor en la ciencia del Derecho Penal Español" Revista Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, España, Tomo XXVIII, fasc. I Enero/abril MCMLXXV, Págs. 41, 42 y 43.

2.- Por otra parte, el Código Penal Francés había tratado al instigador como participe en un hecho ajeno. Este mismo Código ejercía gran influencia sobre la legislación alemana, en parte por la ocupación francesa de Alemania, así como por la claridad de sus conceptos y definiciones.

Desde entonces, el Derecho Penal alemán aplica la distinción fundamental entre autoría y participación..."⁹

IV. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PARTICIPACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA.

IV.1. EL CÓDIGO PENAL DE 1871.

Nuestra legislación penal, al igual que las restantes, ha sido objeto de cambios, tanto de estructura como de fondo, mismas que obedecen a la transformación y evolución de las distintas corrientes que se han elaborado en el recorrer de la dogmática penal, influyendo su ciencia jurídica en la creación de los sistemas penales que rigen en cada nación. De esta manera, el Código Penal de 1871 también conocido como el "Código de Martínez de Castro", es envuelto por la Escuela Clásica Italiana, elaborándose bajo la influencia del pensamiento de Carrara, Rossi y Carmignani, entre otros."¹⁰

Más tarde surge la Escuela Positivista, dejando sentir su influencia en nuestro Código Penal de 1929, Código de "José Almaraz", siendo uno de los principales objetivos de este ordenamiento el disminuir el gran causalismo que existía en

⁹ Maurach, Reinhart. "Los problemas de la Autoría", Revista Derecho Penal Contemporáneo, Seminario de Derecho Penal No. 14. Mayo/Junio 1966, pág. 50 a 63. UNAM.

¹⁰ Madrazo, Carlos A. "La reforma Penal (1983-1985)", Editorial Porrúa, México 1985, p.p. 60 y 61, quien cita al Dr. Moreno Hernández Moises, "La Doctrina Penal Mexicana", apuntes de la cátedra impartida en el segundo semestre de la maestría jurídico penal "Teoría del Delito II, México, Agosto/Diciembre 1982.

nuestro sistema penal, atendiendo ahora a la personalidad del delincuente. Por su parte el Código de 1931 es considerado como un código ecléctico, por contener en él características de una escuela y de otra.

Analizando ahora las diversas disposiciones que en materia de autoría y participación se han creado en nuestros diversos códigos y proyectos penales, tenemos que:

El Código Penal de 1871 encuadra nuestro tema bajo el título de "Las personas responsables de los delitos", señalando en su numeral 48:

ART. 48.- "Tienen responsabilidad criminal"

- I.- Los autores.
- II.- Los cómplices.
- III.- Los encubridores.

Como es de advertirse, del precepto transcrito se desprende que el ordenamiento en cita, intentó establecer una distinción entre todos aquellos que intervienen de alguna manera en la ejecución un delito, sin embargo incluye a la figura del encubridor como responsable también del ilícito, clasificación que es equívoca, ya que como veremos más adelante, el encubrimiento, por ser una conducta acaecida después de la consumación del delito, es considerado como un delito independiente, separado del principal, en virtud de esto al encubridor no se le puede estimar como un colaborador del delito, pues es en sí un delito autónomo.

El artículo 49 del mismo ordenamiento, describe a quienes a su consideración, son autores del delito:

ART 49.- "Son responsables como autores de un delito":

- I.- Los que lo conciben, resuelven cometerlo, preparan y lo ejecutan, ya sea por sí mismos, o por medio de otros a quienes compelen o inducen a delinquir, abusando aquéllos de su autoridad o poder, o valiéndose de amagos o amenazas, de la

fuerza física, o de dádivas, de promesas o de culpables maquinaciones o artificios.

II.- Los que son la causa determinante de un 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 éste manuscritos o impresos, o por medio de discursos en público, estimulan a la multitud a cometer un determinado delito; si este 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 los hechos que son la causa impulsiva del delito, o que se encaminan inmediata y directamente a su ejecución, o que son tan necesarios en el acto de verificarse esta que sin ellos no puede consumarse.

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

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

Art. 54.- El que por alguno de los medios de que hablan los párrafos 1, 2, y 3 del artículo 49 y párrafo 2 del artículo 50 provoque o induzca a otro a cometer un delito, quedará libre de responsabilidad si desiste de su resolución y logra impedir que el delito se consuma.

Si no lo consigue, pero acredita haber empleado con oportunidad medios notoriamente capaces de impedir la consumación; se le impondrá la cuarta parte de la pena que merecería sin esa circunstancia. En cualquier otra caso se le castigará como autor o cómplice, según el carácter que tenga en el delito concertado.

Realizando un análisis al numeral en cita, observamos que el mismo confunde las distintas formas de participación (*latu sensu*), ya que en las hipótesis que describe, coloca en un mismo nivel a los autores directos y mediatos, con los instigadores y cómplices, así también comete el error de considerar a la *concepción y resolución* como actos punibles.

De esto último debemos recordar que, el delito tiene diversas fases que se deben cubrir para llevar a su total consumación o agotamiento, recorrido que en doctrina se conoce como *Iter Criminis*; el cual se compone de dos etapas: La interna o subjetiva y la externa u objetiva; el delito, no explica el destacado maestro Francisco Pavón Vasconcelos, "se encuentra en su fase interna cuando aún no ha sido exteriorizada, es decir, no ha salido de la mente del autor. En este estado se coloca la ideación, la deliberación y la resolución de delinquir". Así a grandes rasgos, la ideación comprende el surgimiento del delito en la mente del sujeto; la deliberación abarca la lucha interna que se sucede en el individuo, de cometer o no el ilícito; y la resolución, es la decisión que ha tomado el agente activo de materializar su idea criminal. "La fase subjetiva no tiene trascendencia penal, pues siendo inexistente la materialización de la idea criminal en actos o palabras, es imposible la lesión de algún interés protegido penalmente, mientras la idea delictuosa permanece en lo íntimo de la conciencia, no se da infracción alguna al orden jurídico. El derecho regula esencialmente relaciones entre personas y por ello el pensamiento no delinque, principio consagrado en la fórmula "*Cogitationis poenam nemo petitur*"¹¹.

IV.2. CÓDIGO PENAL DE 1929.

El Código Penal de 1929, prácticamente reproduce el contenido de su antecesor en sus artículos 36 al 42.

IV.3. CÓDIGO PENAL DE 1931.

Por su parte el Código Penal de 1931, rompe con la estructura de sus antecesores ya que no describe conductas específicas de autores o cómplices, sino que ahora engloba a las distintas figuras señalándolas a todas como responsables del delito, sin establecer clasificación alguna.

¹¹ Pavón Vasconcelos, Francisco. "Breve Ensayo Sobre la Tentativa", Cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989, Pág. 23

El artículo 13 del ordenamiento en cita, también considera a la concepción como un acto de autoría punible, situación que, como hemos explicado anteriormente, es improcedente, por ser la concepción fase integrante del iter-criminis en su aspecto subjetivo, y como el solo pensamiento no daña o pone en peligro a bienes jurídicamente protegidos, no es punible;

En su fracción II, de nueva cuenta confunde al inductor con el autor mediato; la fracción III, se refiere a los cómplices y no a autores, y en la fracción IV encuadra al encubridor como una forma de participación, situación que, como hemos expuesto es incorrecta, por ser el encubrimiento un delito independiente, al hacerse presente después de la consumación.

Señalaba el texto original del Código Penal de 1931:

Art. 13.- "Son responsables de los delitos:

- I.- Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos.
- II.- Los que inducen o impelen a otro cometerlos.
- III.- Los que prestan auxilio o cooperación de cualquier especie.
- IV.- Los que en los casos previstos por la ley auxilian a los delinquentes una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa".

IV.4 ANTEPROYECTO DE 1949

Además de los Códigos mencionados han existido proyectos que tienden a sustituir el Código de 1931, debido a que la redacción del artículo 13 establecía los lineamientos que permitían delimitar las figuras en caso de concurso de personas en un delito, siendo por tanto necesaria una mayor claridad y precisión en cuanto a quien era autor y quien participe del hecho delictivo.

Así tenemos el anteproyecto de 1949 que disponía:

Art. 13.- "Son responsables:"

- I.- Los que toman parte en la ejecución de la comisión de los delitos.
- II.- Los que determinen a otros a cometerlos.
- III.- Los que cooperan de cualquier modo a realizarlos.

Este proyecto intentó corregir las fallas que se presentan en los ordenamientos penales anteriores, pues por una parte elimina a la figura de la concepción como conducta punible y por otra separa al encubrimiento de las formas de participación de un delito, colocándolo en la parte especial como figura autónoma, sin embargo, excluye al autor mediato de su reglamentación.

IV.5 ANTEPROYECTO DE 1958

El presente proyecto bajo el rubro: "De la participación", dispone en su artículo 17:

Art. 17.- "Son responsables de la comisión un delito:"

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

En el dispositivo transcrito observamos un avance, pues distingue de manera más clara las figuras del autor, del instigador y del cómplice.

Como se observa en su primera fracción se prevé de manera más precisa al autor intelectual del delito, al referirse como responsable del hecho delictuoso a los que concertan su realización, diferenciándolo del autor material.

En su segunda fracción enfoca propiamente a la figura del instigador, y señala, desde nuestro punto de vista, algunas formas de instigación, esto al referirse al "consejo y provocación"; hemos de resaltar aquí que el término compeler, significa obligar, por lo que consideramos que es mal empleado en la presente fracción ya que más bien, la acción de compelerse refiere al autor mediato del delito, figura que por cierto no es prevista en este numeral. Por otra parte las fracciones III y I hacen referencia a los cómplices del ilícito.

IV.6 ANTEPROYECTO DEL CODIGO TIPO DE 1963

El proyecto del Código Penal Tipo para la República Mexicana prevé a la figura de la autoría mediata así como al concurso omisivo en su fracción V, refiriéndose a nuestro tema bajo el rubro "De la participación".

Señala el numeral 17 de la legislación punitiva en cita:

Art. 17.- Son responsables de la comisión de un delito:

- I.- Los que intervienen en el acuerdo preparación o ejecución del mismo.
- II.- Los que instigan o compelen a su ejecución.
- III.- Los que se sirven para cometer el delito de una persona inculpable o inimputable.
- IV.- Los que a sabiendas presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución.

V.- Los que sabiendo que se está cometiendo un delito se va a cometer, y teniendo el deber legal de impedir su ejecución no lo impidan pudiendo hacerlo, y

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

IV.7 REFORMA PENAL DE 1984

La reforma al Código Penal de 1984 estableció cambios muy significativos, pues se dejó de presumir la culpabilidad del autor y, por tanto se adoptó el principio de presunción de inocencia.

Las causas que llevaron a la modificación del artículo 13 del Código Penal de 1931 las describe claramente Carlos A. Madrazo, al exponer:

"... De las reformas al Código Penal que tuvieron lugar en 1984, el artículo 13, que se refiere a los responsables del delito, es uno de los más modificados. Se hace necesario dar al ordenamiento penal más precisión en cuanto a los sujetos cuya conducta produce la violación de lo establecido por la norma, produciendo un resultado típico. La importancia de la precisión se hacía sentir sobre todo para la aplicación correcta de las penas a los presuntos responsables.

El antiguo precepto no tenía, una claridad que permitiera la calificación de un responsable con seguridad y justicia, resultaba confusa y su redacción deja que desear.

Buscar una adecuada descripción del autor, del coautor, del cómplice, entre otros, permitiría dar seguridad jurídica e impediría la impunidad de los auténticos delincuentes.

En cambio, una redacción más precisa del nuevo artículo citado párrafos anteriores, permite contemplar ciertas figuras de la autoría y de la participación muy provechosas en la modernización del Código Sustantivo..."¹²

Llevando a cabo un análisis del precepto que nos ocupa vigente hasta enero de 1994, se aprecia que el dispositivo en cita aún mantiene el error de señalar como responsables del delito a los que intervienen en su comisión, pues como se advierte en el artículo que nos ocupa, no se trata de establecer la responsabilidad de los intervinientes, sino el determinar la forma de actuación de cada concurrente.

En este sentido disponía el dispositivo en cita:

ART. 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.

VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quien de ellos produjo el resultado.

¹² Madrazo, Carlos A, op cit. p.p. 230 y siguientes.

En la primera fracción se hace referencia a la coautoría, esto es, la concurrencia de dos o más agentes que acuerdan --resuelven--, llevar a cabo la ejecución de un delito, en donde existe una división de trabajo.

Como es de observarse el dispositivo en cita es claro al señalar como responsables del delito, a los que acuerden o preparen su realización, lo que implica que al hablar de un "acuerdo", abarca a la figura del autor intelectual, quien es aquél o aquéllos que intervienen en la perpetración del delito ideando o planeándola manera en que se llevará a cabo la realización del delito.

En este punto, es importante resaltar el hecho de que, de acuerdo al principio de accesoria que rige en nuestro sistema jurídico, es requisito indispensable para que la conducta realizada por los concurrentes alcance una penalidad, el que al menos uno de los agentes haya realizado un comienzo de ejecución del ilícito planeado, esto es, que exista una tentativa.

Y al hablar los que lo "preparen", también contempla a la autoría material, esto es, quienes intervienen en la realización del delito realizando objetivamente la ejecución del delito en el mundo material. La preparación deriva del acuerdo y planeación a que hace referencia la hipótesis que antecede, en donde al existir ya una resolución de diversos sujetos para la realización de un solo fin delictivo, y una división de trabajo, se da inicio a la ejecución de actos que se encaminan a la consumación del delito planeado.

Ejemplo de lo anterior lo es el robo a un Banco, en donde A,B,C,Y D, acuerdan llevar a cabo este ilícito. A, analiza idea y planea qué banco es el más idóneo para su propósito, para la cual investiga a que banco llega mayor cantidad de dinero, cual tiene menor vigilancia policiaca y posibilidades de acceso y salida del mismo banco. Una vez planeado el robo indica a B y C, como llevar a cabo el asalto bancario y encarga a C la vigilancia y preparación de huida, B y C, dan inicio al robo adentrándose a la institución, amagando a las personas que se encuentran en el mismo y ordenando a uno de los empleados del banco la entrega del dinero, en tanto que D, vigila para advertir sobre la presencia de algún peligro a su acción y mantiene el auto listo para apartarse del lugar.

La fracción II, se refiere en forma por demás clara a la figura de la autoría inmediata, quien es aquél que ejecuta directamente todos los elementos del tipo penal.

La fracción III, trata sobre la figura de la coautoría, esto es el cooperar querido consciente y con división de trabajo de varios autores para la consecución de un mismo resultado típico.

Por su parte la fracción IV hace referencia a otra forma de autoría, que es la mediata.

En la fracción V, se presenta la primera figura de la participación strictu sensu, que es la instigación y que consiste en hacer surgir en otro la resolución de cometer un delito.

Así también en la fracción VI del numeral en cita se contempla la segunda forma de participación strictu sensu, siendo esta la complicidad.

De igual manera, la fracción VII, contempla también a la figura del cómplice, calidad que debe otorgarse en virtud de que la figura que se contempla establece que el auxilio prestado debe darse en virtud de una promesa otorgada antes de la ejecución del delito, por lo que al contar previamente los ejecutores del ilícito con el apoyo de este tercero, su actuar debe configurarse dentro de la hipótesis prevista en esta fracción.

Finalmente la fracción VIII, contemplaba la figura de la complicidad correspondiente, la cual prevé aquellos casos en los que no es posible determinar la forma de participación de cada concurrente.

IV.8 ARTÍCULO 13 DEL CÓDIGO PENAL, VIGENTE A PARTIR DE ENERO DE 1994.

Grandes cambios se realizaron en nuestra legislación punitiva con las reformas llevadas a cabo en 1994, las cuales, desde nuestro particular punto de vista, tenía como propósito el actualizar nuestra legislación a la par de las legislaciones de vanguardia y con ello, hacer incursionar a los estudiosos del derecho a la actualización y manejo de la sistemática del delito conforme a las principales doctrinas de la época, las cuales vinieron a reestructurar la figura del delito y con ello diversas consecuencias sobre todo por la ubicación sistemática del dolo.

Dichas reformas derivaron de las propias que sufrieron los artículos 16 y 19 de nuestra Constitución Política y que en esencia se refieren a los requisitos para la orden de aprehensión que debe librar la autoridad judicial y a los requisitos para el auto de formal prisión. En dichas reformas destaca el cambio de nomenclatura que se hizo respecto del "Cuerpo del Delito y la Presunta Responsabilidad", denominándose "Tipo Penal" y "Probable Responsabilidad".

En este contexto, al incursionar nuestra Constitución los conceptos "Tipo Penal" y "Probable Responsabilidad", correspondía a la legislación secundaria el determinar cómo se integraba el tipo penal y la probable responsabilidad.

Así el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales disponía:

ART. 122.- El Ministerio Público acreditará los *elementos del tipo penal* del delito de que se trate y la *probable responsabilidad* del inculpado con base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.

II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y

III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribución a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión; f) los elementos normativos; g) Los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver la probable responsabilidad del inculpaado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la Ley.

Como es de apreciarse, en dicha reforma se incluyó el problema de los sujetos activos y pasivos del delito como parte del tipo penal, considerándose entonces como un problema de tipicidad, esto por estimarse que los tipos penales en su contenido hacen alusión a su autor al referir <<Al que>>, consecuentemente debe considerarse al sujeto activo como elemento del tipo. El hecho de constatar que una persona tuvo intervención en la realización de una conducta ya sea como autor, como instigador, como cómplice o como mero instrumento, no indica que dicho sujeto sea responsable de dicho ilícito, pues deben establecerse los nexos entre el resultado penalmente relevante y la actividad desplegada por el sujeto.

Desde nuestro particular punto de vista, es este precepto el que mejor se refería a las instituciones que nos ocupan, toda vez empleaba una técnica legislativa más precisa al no considerar a los concurrentes de un ilícito como "los responsables"

del mismo, sino que claramente determina la diferencia de las formas de participación al denominarlos como autores y partícipes.

Otro cambio importante llevado a cabo con las reformas de 1994, es que por primera vez, se establecían los elementos que debían componer en este caso, el tipo penal, ya que el hecho de que el dispositivo que nos ocupa únicamente estableciera como requisitos para la procedencia de la orden de aprehensión el acreditar el cuerpo del delito, sin delimitar que elementos lo conformaban, dejaba abierto dicho concepto al criterio tanto del Ministerio Público como del juzgador (ausencia de política criminal).

En cambio, al especificarse en el artículo 122 los elementos que debían conformar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, lo que se pretendía era unificar criterios tanto a nivel Ministerio Público, como Órgano Jurisdiccional para con ello seguir una sola línea.

Las figuras a estudio, se comprendían en el capítulo III, titulado "Personas responsables de los delitos", denominación que nos permite dar lugar al quien, de la realización del delito, para enseguida indicarnos el canón en cita:

ART 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;

VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

De donde se advierte que dicha reforma tuvo a bien diferenciar y nombrar debidamente a los concurrentes del delito así como el determinar el dolo con el cual han de conducirse los partícipes en la comisión del ilícito, suprimiendo asimismo la figura de la complicidad correspondiente.

Sin embargo y contrario a las iniciativas de las reformas llevadas a cabo, el desconocimiento del manejo del dolo en el tipo penal y con ellos sus consecuencias jurídicas, dio lugar a una serie de problemas de conceptualización e interpretación por parte del Órgano Investigador, lo que vino a traer como consecuencia un proceso de contrarreforma primero a la constitución en 1999 volviéndose al concepto de cuerpo del delito y posteriormente a la ley secundaria.

IV.9 ARTÍCULO 13 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE.

ART. 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 éste artículo.

Como se ha indicado con anterioridad, en mayo de 1999, nuestro Código Procesal fue objeto de reformas de gran importancia, pues con las mismas de nueva cuenta se vuelven a los anteriores conceptos de "cuerpo del delito" y "probable responsabilidad", para quedar como sigue:

ART.122.- 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.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado, cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la acreditación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorio existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

ART. 124.- Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su

caso, el Ministerio y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean los que define y detalla la ley, siempre que estos medios no estén reprobados por ésta.

Si bien el Código Sustantivo, en cuanto al tema que nos atañe no sufrió modificación alguna, los cambios ocurridos en la legislación adjetiva tienen gran importancia, pues sus consecuencias dan una gran variante a la estructura del delito, toda vez que ahora de nueva cuenta se regresa al concepto de injusto netamente objetivo y culpabilidad subjetiva, y únicamente para el caso de que el tipo prevea un elemento subjetivo, es cuando se debe acreditarlo en el cuerpo del delito.

Sin embargo, reitero, las reformas de 1999, crearon un retroceso en nuestra legislación, toda vez que volvemos al manejo de una sistemática del delito superada ya hace bastante tiempo.

En este sentido, como puede observarse la fracción I del artículo 13, contempla a la figura de la autoría tanto material como intelectual; la fracción II prevé a la autoría material; la tercera fracción se refiere a la coautoría; La fracción IV, contempla a la figura de la autoría mediata; La V fracción trata a la primera de las formas de participación *stritu sensu*, la instigación; las fracciones VI y VII, se refieren a la otra forma de participación, que es la complicidad, y finalmente la VIII fracción, que anteriormente contemplaba a la complicidad correspectiva, hoy en día prevé una forma de autoría material, figura que consideramos más acertada que la anterior, con base en el principio que refiere que autores y partícipes deben responder en la medida de su propia culpabilidad.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA AUTORÍA

I.- PLANTEAMIENTO GENERAL.

Cuando en la comisión de un delito queremos determinar quien es el autor de este ilícito, ello no es difícil si en esta realización sólo ha intervenido una persona, pues únicamente ella es quien ha realizado de manera personal la conducta descrita en el tipo penal, exteriorizándola al mundo real, al mundo material; sin embargo, la experiencia nos demuestra que las acciones punibles pueden ser obra no sólo de una persona, sino de varias, proporcionando cada una su colaboración en distintos grados en la realización del hecho punible. Es ante esta situación donde se presenta la problemática de distinguir a las distintas formas de actuación en la comisión de un delito, esto en virtud de que las consecuencias jurídicas que cada figura produce son distintas, por ello y a efecto de estar en posibilidad de aplicar debidamente la punibilidad correspondiente, es necesario contar con los elementos que delimitan a cada figura.

El Derecho Penal, señala el maestro Jiménez Huerta, "sanciona no sólo a las conductas de personas que de un modo principal (autores) lesionan o ponen en peligro de lesión los bienes jurídicos tutelados en los tipos penales. En torno a la conducta principal que en el tipo se describen existen otras conductas accesorias (participes) que coadyuvan en mayor o menor grado a la realización de la acción principal".¹³

Precisamente a la concurrencia de varias personas en la comisión de un delito da lugar a lo que en doctrina se conoce como "Teoría de la Participación Criminal", figura que también es designada con los nombres de "Coparticipación", "Codelincuencia"; o bien, "Concurso de personas en el delito", expresión esta última dada por los juristas italianos. La participación criminal es una expresión

¹³Jiménez Huerta, Mariano, "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1972, Tomo I, pág. 262.

de carácter eminentemente penal, que se plantea cuando hay una pluralidad de sujetos activos cuyas acciones intervienen de alguna manera en la realización de un resultado típico y por tanto relevante para el derecho penal.

La participación se estudia en un sentido amplio y en un sentido estricto.

LA PARTICIPACIÓN LATU SENSU: Abarca todas las formas de intervención en el hecho delictivo, es decir, a quienes son autores, cómplices e instigadores (participación stricto sensu)

**PARTICIPACIÓN
LATU SENSU**

A U T O R Í A

- a) Autoría inmediata
- b) Autoría mediata
- c) Coautoría

PARTICIPACIÓN (STRICTU SENSU)

- a) Instigación
- b) Complicidad

En cambio, la participación STRICTU SENSU, comprende únicamente a la instigación y a la complicidad, es decir, a los que intervienen en el ilícito pero que no son autores.

AUTORÍA

- a) Autoría Directa
- b) Autoría mediata
- c) Coautoría

PARTICIPACIÓN STRICTU SENSU

- a) Instigación
- b) Complicidad

"Autoría", nos dice el Doctor Reinhart Maurach, es producción del acto propio, participación, es producción del acto ajeno".¹⁴

II.- NECESIDAD DE DISTINGUIR A LA AUTORÍA DE LA PARTICIPACIÓN

En materia penal, el empleo de las expresiones "autoría y participación", obedece a la necesidad de distinguir a las distintas formas de conducta que intervienen en un hecho delictivo, pues las consecuencias punitivas que entre una y otra figura existen son muy diversas. Para ello se establecen lineamientos tanto dogmáticos como político criminales que permiten realizar esta diferenciación".¹⁵

¹⁴ Maurach, Reinhart. "Tratado de Derecho Penal". Traducido por J. Córdoba Roda, Ediciones Ariel, Barcelona, 1962, Tomo II, pág. 300.

¹⁵ Madrazo, Carlos A. "La Reforma Penal (1983-1985)", Ed. Porrúa, México, 1985, pág. 23 a 24.

1.- RAZÓN POLÍTICO CRIMINAL.

Obedece al principio "no hay pena sin previa ley penal", en virtud del cual, de acuerdo a la conducta aportada por cada agente así como a la clasificación de figuras previstas en el artículo 13 del Código Penal se aplica una punibilidad a cada actuar, por ello y a efecto de no transgredir el principio invocado, es indispensable delimitar cada aporte en la ejecución de un delito, pues aún y cuando en la concretización del ilícito, todos han tenido ingerencia en el mismo y por tanto son responsables, conforme al invocado artículo 13, el trato que debe dársele a cada uno de ellos debe ser diferente tomando en cuenta la forma en que intervienen y la magnitud de sus aportaciones.

2.- EXPLICACIÓN DOGMÁTICA.

En el plano dogmático, se determina que es importante establecer la diferencia entre las formas de participación en un hecho típico, a fin de poder determinar cuales son los elementos que en cada figura debe darse y con esto estar en la posibilidad de fundar debidamente la pena aplicable en cada caso concreto. También interesa saber cuál es la naturaleza de cada figura para llevar a cabo su desarrollo sistemático y ofrecer criterios de interpretación.

En virtud de lo anterior, podemos considerar que la teoría del autor tiene como propósito el establecer los criterios necesarios que permitan determinar, ante el concurso de personas en la realización de un hecho típico, quién ha desempeñado un papel principal y quién un papel secundario en la ejecución del hecho punitivo, señalando los elementos que conformen cada figura, así como los criterios que permitan diferenciarlas, y, de esta manera estar en aptitud de aplicar la pena debida acorde a la magnitud de la actividad aportada en el delito.

III.- NATURALEZA DEL CONCEPTO DE AUTOR.

Realizando un comparativo de los diversos criterios sustentados por los autores, establecemos que para referirnos a la figura del autor de un delito en materia penal, no es necesario crear un concepto jurídico de autor del delito, toda vez que se es autor de algo en relación a la obra o conducta que se realiza.

De esta manera, nos explica el maestro Raúl Zaffaroni "con frecuencia se dice que Fulano es autor de tal cosa, que Mengano es autor de tal otra, que Perengano cooperó con Fulano en tal cosa, y que Fulano indujo a Mengano a hacer tal otra".¹⁶

Por esto se establece que los conceptos de autor, cómplice e instigador se toman de la vida cotidiana, de la realidad (de lo óntico), por ejemplo, al referirnos al autor de quien escribe un libro, esculpe una figura o quien escribe una carta, no lo diferenciamos del concepto de autor de quien incurre en un delito, pues precisamente lo que diferencia a uno de otro, es la conducta que realiza.

Para entender el concepto ontológico de autor, debemos tener presente que la norma penal describe en sus tipos, aquellas conductas que considera como penalmente relevantes, por estar penalmente prohibidas, por consiguiente será autor de dicha conducta aquél que la realice, quien proceda a ejecutar la hipótesis penal en el mundo material, objetivo.

Por ello gran acierto tiene el profesor Edmundo Mezger al señalar que la acción, como conducta humana es "un acontecimiento natural real en el mundo de la experiencia, la cual, como elemento del sistema normativo jurídico penal, indica lo que debe ser castigado con pena, debiendo tener presente que el ordenamiento jurídico está hecho para la apreciación de determinadas finalidades humanas."¹⁷

¹⁶Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal, Parte General". Editorial Ediar, Sexta Edición, Buenos Aires, Argentina, 1988, Pp. 567 a 569.

¹⁷ Mezger, Edmundo. "Derecho Penal, Parte General, Libro de Estudio". Cárdenas Editores y Distribuidores, México, 1985, pág. 86 y 87

Autor es, en este sentido, explica Santiago Mir Puig, el sujeto que se encuentra en una relación especial, respecto de alguno de los hechos previstos como delitos de la parte especial del Código Penal. Dicha relación concurre cuando el sujeto realiza como propio alguno de los tipos penales, o bien, que tiende a su realización. "Autor es, el sujeto a quien se puede imputar uno de tales hechos <<como suyo>>".¹⁸

Welzel indica que "es autor el <<quien>> anónimo de los referidos tipos penales, esto significa que los tipos de la parte especial son tipos de autoría, pues es autor quien los realiza".¹⁹

El concepto ontológico de autor responde al significado de la palabra <<autor>>.

En contra de quienes propugnan por un concepto natural de autor, se encuentran quienes señalan la necesidad de establecer un concepto legal de autor, argumentando para ello que si la ley con sus tipos penales delimita y señala que conductas son relevantes para el derecho penal, de igual manera la ley debe especificar a qué persona considera autor de un delito, sin embargo, tal y como se expondrá más adelante el delimitar jurídicamente a una figura de autor, ocasionaría grandes conflictos en el derecho, puesto que sería muy difícil aportar una definición que abarcara todos los elementos necesarios a cada tipo penal.

IV.- CONCEPTO.

Pasando por alto los criterios que pretenden negar la distinción entre las figuras de autoría y la de participación, sosteniendo un criterio unitario de autor, en virtud de haber expuesto ya las razones por las que se considera necesario

¹⁸ Mir Puig, Santiago. "Derecho Penal, Parte General", Tercera Edición, Editorial PPU, Barcelona, España 1990, pág. 386 y sig.

¹⁹ Welzel, Hans. "Derecho Penal Alemán Parte General", Traducido por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1976, pág. 120.

distinguir las diversas actuaciones en un delito, y partiendo del criterio diferenciador, tenemos que son dos los conceptos que pretenden establecer los lineamientos necesarios para determinar al autor de un ilícito; estos son:

- i).- El concepto extensivo de autor y
- ii).- El concepto restrictivo de autor.

1) CONCEPTO EXTENSIVO DE AUTOR.

La presente postura parte de la Teoría de la equivalencia de las condiciones, que considera desde un punto de vista lógico, que todos los sujetos que aportan alguna intervención que tenga como resultado el hecho típico, son estimados CAUSAS de este resultado. Así, de acuerdo con el criterio extensivo de autor, lo será todo aquel que cause o ayude a causar el resultado típico. En otras palabras para el presente criterio todas las formas de actuar que intervienen en la ejecución, son responsables de la comisión del resultado típico, incluyendo como autores tanto al autor, en sus distintas modalidades (directa, mediata y coautoría), así como a la participación (instigadores y cómplices).

Como es de advertirse, en este criterio las formas de participación son en sí autoría, pero a ellas la Ley les reconoce una disminución de la pena, en atención a su menor peligrosidad, por esto a la instigación y a la complicidad se les considera motivos de reducción de la pena.

Para distinguir entre autores y partícipes, el concepto extensivo de autor, una vez que tiene conocimiento de todas las conductas que intervinieron en la ejecución de un delito, procede a separar en primer término a aquellas que han actuado como partícipes, por lo que autores son los que restan una vez que se ha eliminado al instigador y al cómplice.

El concepto de autor se obtiene pues, por vía negativa: Autor es quien pone una condición para que se produzca el resultado delictivo en tanto no deba ser castigado como partícipe.

Esta teoría encuentra objeción al considerar que si el delito se concibe como la realización de diversas causas que producen el resultado, no es necesario distinguir entre las aportaciones objetivas que concurren en el hecho, precisamente por que todas las conductas desplegadas son CAUSA del resultado, situación que de aplicarse realizaría grandes injusticias al momento de aplicar la pena que corresponde a cada sujeto activo. Ante esta situación, al no ser posible una distinción en la esfera de lo objetivo entre autores y partícipes, los seguidores de esta corriente buscaron encontrar solución en el ámbito de lo subjetivo.

Así se procedió a considerar que el ser autor o partícipe de un ilícito, dependía de la actitud personal que se tuviera frente al hecho, esto es, que será autor el sujeto que *quiera* el hecho como propio (animus autoris) cualquiera que sea su aportación objetiva en la comisión del delito; y por el contrario, será partícipe, quien no quiera el hecho como propio, sino como *ajeno*, prestando tan solo una colaboración en este delito (animus socii).

Es importante resaltar el aspecto de que este criterio plantea una evidente violación a la garantía de legalidad, pues considera como autor del delito a todo causante, sin tomar en cuenta el principio "Nullum crimine sine lege". Es decir que para que una conducta sea susceptible de atribuirse una pena, necesariamente ha de estar debidamente tipificada en el Código Penal, por lo que dicha conducta debe encuadrar en una de las hipótesis previstas en los tipos penales, sin que para ello quepa analogía, lógica o mayoría de razón. Así bien, con base en la conducta desplazada, la sanción penal corresponde aplicarse a aquél que haya realizado las características del tipo, al autor del ilícito penal, por tanto, aquellos que no reúnan las calidades de autores, no deben ser considerados como tales, pues su actuar no se configura dentro de la autoría, sino que, sus conductas, encuadran en la figura del instigador, o bien en la del cómplice.

Por otra parte el delimitar a la autoría y participación sólo desde el punto de vista puramente subjetivo resulta ineficaz, en virtud de que esta característica es difícil de acreditar, pues, ¿Cuándo efectivamente se puede asegurar que un sujeto quiere el hecho como propio?, Cuándo lo quiere realmente como ajeno?

La doctrina ha reiterado que aplicar este criterio daría resultados inestables. No sólo es la voluntad del autor lo que caracteriza al sujeto activo del delito, sino que también debe tomarse en cuenta la conducta que realiza, es la dirección de su conducta la que nos permite conocer la intención de la voluntad, por esto, son ambos elementos los que nos permiten identificar al autor de un hecho típico, debiéndose considerar también todos los demás elementos que el tipo penal requiere, así como cumplir con los caracteres que el mismo exige para la idoneidad del autor del ilícito.

ii).- CONCEPTO RESTRICTIVO DE AUTOR.

En oposición al concepto extensivo de autor, surge el restrictivo, el cual establece que no todo el que causa el delito es autor del mismo, puesto que no todo el que interpone una condición causal del hecho realiza el tipo. Esta teoría concibe a la instigación y a la complicidad como causas de extensión de la pena.

El tipo penal, explica, por lo general está constituido en función al autor del hecho punible. En los tipos en particular no encontramos referencia alguna sobre la figura de los partícipes, por lo tanto estas figuras deben regularse por la parte general, ya que en caso contrario quedarían impunes.

Al aplicarse los tipos especiales a los figuras de los partícipes no previstas, aquéllos se extienden abarcando no sólo al autor del delito, sino también a los partícipes, y, ampliando de igual forma la pena prevista para el autor a los demás concurrentes.

De esta corriente son cuatro las direcciones que se presentan para diferenciar a los autores y a los partícipes:

- a) Teoría Formal Objetiva.
- b) Teoría Material Objetiva.
- c) Teoría Subjetiva.
- d) Teoría Final Objetiva o Del Dominio del Hecho.

a) TEORÍA FORMAL OBJETIVA

De acuerdo con la Teoría Formal Objetiva, la cuestión de quién es autor de un delito, se resuelve de manera muy simple: autor es el que realiza o ejecuta total o parcialmente la conducta descrita en la figura típica; en tanto que partícipe es el que ayuda o coopera con el autor en la comisión del hecho punible.

Autor es el que realiza culpablemente con su propio comportamiento un hecho previsto como delito por una ley incriminatoria y determina así la lesión efectiva o potencial de un bien tutelado.

Al partícipe lo considera como "quien concurre a la perpetración de un delito desarrollando una actividad lógicamente distinta de la del autor, en cuanto cae dentro de la esfera de las normas secundarias sobre participación de carácter extensivo".²⁰

Sin embargo, en los delitos en donde se describe una sola actividad o la causación de un resultado mediante una sola actividad, determinar al autor no presenta mayores problemas, tal es el supuesto del delito de falsedad de declaraciones ante autoridades judiciales, en donde quien realiza la conducta es el autor de la conducta típica.

Pero, en los supuestos en donde es posible la concurrencia de varias personas para la realización del delito, el establecer cuál es la conducta descrita en la figura típica presenta ya problemas para su delimitación. Así, ¿Realiza la conducta típica el que apuñala o dispara el arma, o también el que sujeta a la víctima?

"Para resolver estas cuestiones los partidarios de la teoría formal objetiva recurrieron al concepto de "acción ejecutiva", y sostienen que realiza la conducta

²⁰ Muñoz Rodríguez, Campo Elias. "La Participación Criminal. Autor y Cómplice en el Derecho Penal" Lex Revista del Colegio Nacional de Abogados de Panamá. Año I, No. 1, Mayo/agosto, República de Panamá, 1975, Pág. 124.

típica únicamente aquellos que concretan al menos una parte de la acción ejecutiva descrita en el tipo penal".²¹

Sin embargo, aún incorporando esta variante, el problema no se resuelve.

Como es de observarse, en la teoría formal objetiva no tiene aplicación la autoría mediata, toda vez que exige que la conducta descrita en el tipo penal se ejecute "in persona" por el propio sujeto activo del delito, ello implica que no es posible realizar el delito utilizando a un tercero.

Por otro lado, enfocando a la figura de la coautoría, la presente corriente sólo abarca a quienes por lo menos realizan (o ejecutan) una parte del tipo, pero no quienes intervienen en el hecho punible aunque no realizando un acto típico objetivo en sentido estricto.

Dada esta situación en la que se presentaban muchas lagunas respecto de la calificación de los autores de un delito, se buscó encontrar otra salida.

b).- TEORÍA MATERIAL OBJETIVA.

La teoría material objetiva fundamentó la distinción entre autores y partícipes tomando en consideración la diversa eficacia causal de las actividades de éstos. Haciendo uso de los conceptos de causa y condición, sostuvo que autor es el que Opone una causa del resultado, en tanto que partícipe es el que pone una simple condición del mismo.

"Dentro de esta concepción —expresa Bacigalupo—, se encuentran las teorías individualizadoras de la causalidad, que en la actualidad ya no son aceptables."²²

²¹ Muñoz Rodríguez, Campo Elías. *Idem*, pag. 125.

²² Bacigalupo, Enrique. "Lineamientos de la Teoría del Delito", Editorial Arias, Buenos Aires, Argentina, 1974, pág. 118.

Partiendo de la aplicación al concepto del delito del principio causal de la *conditio sine qua non* (teoría de la equivalencia de las condiciones), la teoría subjetiva negó la posibilidad de distinguir objetivamente entre la conducta de autor y la del partícipe, ya que estimaba que el concepto de causación no es susceptible de ser graduado.

Tanto el autor como el partícipe colocan una condición del resultado, y una condición no es posible distinguirla de otra; cada condición es tan necesaria para el logro del resultado delictivo como cualquier otra.

c).- TEORÍA SUBJETIVA.

Dados los resultados a que llevaba aplicar el anterior criterio, nuevamente se buscó encontrar solución en el ámbito de lo subjetivo, de tal manera que autor es quien quiere el hecho como propio, en tanto que partícipe es quien quiere el hecho como ajeno. (*Animo autoris* y *animo socii*, respectivamente)

WELZEL califica a la teoría subjetiva de "fórmula inutilizable. Y se pregunta ¿Qué quiere decir, querer el hecho como propio o como ajeno? ¿Está acaso a disponibilidad del autor, el querer el hecho como propio o como ajeno? ¿Puede alguien convertir el hecho en "propio", de su mera voluntad o desviarlo "como ajeno" a través de una corriente de voluntad del cómplice?".²³

d).- TEORÍA FINAL OBJETIVA O DEL DOMINIO DEL HECHO.

Con el desarrollo jurídico-penal y con la aparición de la Teoría Finalista de la Acción, surge la Teoría del Dominio del Hecho, la cual atiende a aspectos objetivos como subjetivos para establecer las directrices necesarias que permiten determinar al autor de un delito.

²³ Welzel, Hans. op.cit. pág. 131.

Conforme a ella, autor es quien tiene el "dominio del hecho", mientras que los que toman parte sin dominarlo, son partícipes.

Para entender a la presente teoría así como al concepto de autor que de ella se deriva, hay que atender a las notas expuestas por el maestro español Juan Córdoba Roda, que hace en la traducción de la obra del Doctor Reinhart Maurach, y en las que establece: "... tomando en consideración que" autoría es producción del acto propio" y participación, producción del acto ajeno", se aprecia que la característica común en ambas figuras lo es el acto. Por tanto, la solución para determinar quien es el autor de un delito y quien el partícipe, viene dada por el concepto de acción, de tal manera que, el autor de un ilícito se infiere de la conducta disvaliosa que se produce en el mundo real, material. Aquí lo que importa es pues, investigar quien o quienes producen esta acción.

El entender a la acción como causación de un resultado, conduciría a la doctrina extensiva, por el contrario, el concepto finalista mantenido por Maurach llevaría a una distinta configuración de la autoría. Si la acción es definida como "comportamiento humano dominado por la voluntad rectora, orientada a un fin determinado", sería perfectamente comprensible que se recurra al criterio del "dominio del acto" Para circunscribir la esfera de los autores: autor lo es quien ostenta el dominio del acto."²⁴

En este mismo sentido Gunter Stratenwer expone: "partiendo de un concepto final de acción, resulta casi obvio que el elemento característico de la autoría debe buscarse en el dominio del hecho. Si la acción humana se entiende como suceso finalmente dominado por la voluntad, la cuestión de quien ha realizado una acción (subsumible bajo el supuesto de hecho típico) y, por tanto, quien es autor de la misma, nos remite a aquel que ha tenido el dominio del suceso."²⁵

²⁴ Maurach, Reinhart. "Tratado de Derecho Penal. Op.cit. pág. 309 a 310, (Notas de Juan Córdoba Roda).

²⁵ Stratenwer, Gunter. "Derecho penal, Parte General El Hecho Punible", Traducción de la 2a edición alemana de 1976 por Gladys Romero, Editorial EDESA, Madrid, 1982, pág. 232.

Teniendo presente que lo que pretende la teoría del autor es establecer los lineamientos que permitan identificar al autor del hecho típico, es preciso subrayar que el concepto de autor no se deriva directamente del concepto de acción, pues esta se ajusta a la teoría del injusto penal, es por eso que Welzel señala que la doctrina de la autoría contiene la parte final de la teoría del injusto, por ello, los fundamentos de la teoría del injusto especialmente el tipo y sus límites, son decisivos para la definición del autor, sobre todo la diferencia entre los tipos de los delitos dolosos y culposos es esencial la definición del autor.

Pero, ¿qué debemos entender por Dominio del Hecho?

"Dominio del acto, nos dice Maurach, es el doloso tener las riendas del acontecimiento típico, esto es, la posibilidad conocida por el agente de dirigir finalmente la configuración del tipo. Dominio del acto lo tiene todo cooperador que se encuentra en la situación real, por él percibida, de dejar correr, detener, o interrumpir, por su comportamiento, la realización del tipo." Y a la cuestión inmediata de qué sujetos ostentan el dominio del acto, contesta Maurach, "Las modalidades del señorío del acto, y por tanto de la autoría, son la autoría inmediata, autoría mediata, coautoría y accesoria autoría dolosa".²⁶

Johannes Wessels, refiere: "...según este principio, es decisivo para la autoría establecer si y hasta qué punto el partícipe, según la forma y la importancia de su colaboración objetiva y sobre la base de su participación volitiva domina o codomina el si y el cómo de la realización del tipo como para que el resultado se presente como la obra (también) de su voluntad dirigida a un fin o de voluntad coestructurante del hecho".²⁷

Por su parte Jescheck expone, "La acción típica, no puede entenderse únicamente como un actuar con una determinada actitud, ni como un suceso perteneciente al mundo exterior, sino como unidad de sentido objetivo subjetivo. El hecho aparece así, como la obra de una voluntad que conduce el suceso. Más no sólo la voluntad de conducción resulta decisiva para la autoría, sino también la

²⁶ Maurach, Reinhart. Op. Cit. Pág. 309.

²⁷ Wessels, Johannes. "Derecho Penal, Parte General", Traducción de la sexta edición por Conrado A. Finizi. Editorial de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1980, pág. 156.

importancia material de la parte que cada interviniente asume en el hecho. Por ello, solo puede ser autor quien, en atención a la importancia de su aportación objetiva, contribuya a dominar el curso del hecho".²⁸

De igual forma Enrique Bacigalupo señala, "Dominar el hecho quiere decir haber tenido las riendas en las manos, haber podido decidir si se llegaba o no a la consumación, tener el manejo y la dirección del hecho. El que ha tenido el dominio del hecho en el sentido de haber tenido su manejo y haberlo llevado a la consumación o en dirección a ella, será el autor; el que simplemente ha colaborado, sin tener poderes decisorios respecto a la consumación o desistimiento, es partícipe".²⁹

Edmundo Mezger, define el dominio del hecho como: "...la esencia de la acción consiste en gobernar el suceso externo con un acto interno, psíquico, que anticipa, en la representación interna, la marcha de los acontecimientos externos causales y los determina, de tal manera, en su curso futuro".³⁰

De lo anterior, deducimos que en la teoría del dominio del hecho, el concepto de autor está en función del concepto de la acción y de los lineamientos que establece la teoría del injusto, el autor del delito lo es aquel que realiza la conducta descrita en el tipo teniendo el dominio del hecho, es decir, quien tiene el control de los acontecimientos hasta su resultado final objetiva y subjetivamente, existiendo la posibilidad de disponer de los actos hasta llegar a la consumación del hecho punible en forma consciente y voluntaria.

Precisando aún más el concepto de dominio del hecho, Roxin advierte que lo decisivo para esta teoría "no es la motivación sino el aporte objetivo que ha correspondido al individuo en la ejecución del hecho. Si tuvo un papel dominante en el hecho total será autor, si, por el contrario, no ha tenido una posición

²⁸ Jescheck, Hans-Heinrich. "Tratado de Derecho Penal" (parte general), Traducción de José Luis Manzanares Samaniego, Granada, España, Editorial Comares, Pág 900.

²⁹ Bacigalupo, Enrique. "Manual de Derecho Penal, Parte General", Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989, pág. 94.

³⁰ Mezger, Edmundo. Op. cit. pág. 91.

dominante en la comisión del hecho, será sólo partícipe, a pesar del interés personal que haya tenido en el delito".³¹

Si tomamos en cuenta que la actividad final es una actividad dirigida conscientemente en función de un fin, se establece que en todas las modalidades de la autoría es fundamental que el autor haya obrado con dolo, pues el que obra sin dolo carece del dominio del hecho. Por lo tanto la diferencia entre autores y partícipes sólo se presenta en los delitos dolosos. En los delitos culposos son autores todos los que infringen el deber de cuidado que caracteriza lo ilícito del delito culposo. Sin embargo, aunque el dolo es esencial en el autor, ya que implica la dirección consciente y querida de la conducta desplazada hacia el fin determinado y penalmente relevante, no por ello debe confundirse con el dominio del hecho, pues son elementos totalmente distintos.

El dolo es parte integrante del tipo como elemento subjetivo; en tanto que el dominio del hecho es la característica propia que permite distinguir al autor de un hecho delictivo de los partícipes; el dominio del hecho no sólo comprende la voluntad de dirigir conscientemente la conducta hasta producir un resultado típico, sino que también abarca el manejo y ejecución de esa conducta hasta su total consumación, o, al desistimiento del mismo.

En este sentido señala el maestro Raúl Zaffaroni, "ante todo no debe identificarse el dominio del acto con el dolo, porque también con dolo se conducen los partícipes (instigador y cómplice). No hay lugar a dudas que hay dolo y que éste configura el dominio del hecho, en los casos en que el delito es realizado por un sólo hombre, pero en los de intervención plural, el dolo es más extenso que el dominio del acto, pues éste último únicamente lo poseen los autores; en cambio, el dolo pertenece a todos lo que concurren en la perpetración del evento delictuoso."³²

³¹ Muñoz Rodríguez, Campo Elias. Op. Cit. Pág.125, quien cita a Claus Roxin, "sobre la autoría y participación en derecho Penal". En homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa. Ediciones Pannadilla, Buenos Aires 1970, Pág. 56-57.

³² Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Teoría del Delito", Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1973, pág. 636.

V. EL AUTOR DEL DELITO DOLOSO.

Reinhart Maurach señala que "el delito doloso se caracteriza por el ininterrumpido paralelismo entre la voluntad rectora final y el proceso causal dirigido al resultado... Autor doloso no sólo lo es quien causa el resultado, sino quien tiene el dominio del hecho... Dominio del acto es el doloso tener las riendas del acontecimiento típico, esto es, la posibilidad conocida por el agente de dirigir finalmente la configuración del hecho típico... Dominio sobre el hecho lo tienen cada uno de los cooperadores que pueden voluntariamente interrumpir o dejar correr la realización del resultado total, es decir, el autor directo o inmediato, el autor mediato y el coautor."³³

Por su parte Hans Welzel expone: "Autor, es sólo aquel que mediante la dirección consciente del curso causal hacia la producción del resultado típico tiene el dominio de la realización del tipo. El autor se diferencia del mero partícipe por el dominio final del acontecer; el partícipe, o bien, se limita a apoyar el hecho dominado por el autor finalmente, o ha determinado la resolución de resolverlo."³⁴

De lo anterior se colige que el autor de un ilícito es el que gobierna el hecho típico controlando tanto el aspecto objetivo como el subjetivo.

Subjetivamente el autor quiere o acepta un fin, este querer se traduce en la voluntad de dirección de una actividad a la obtención del fin propuesto, conociendo de antemano todas las circunstancias del hecho.

Objetivamente, al desplegarse la conducta delictiva, el sujeto activo tiene la facultad de dirigir momento a momento la ejecución de la conducta típica, contando con la facultad de llevar el hecho hasta su consumación, o bien detenerlo en cualquiera de sus etapas. Por esta razón el autor de un delito es aquel que produce una de las conductas descritas en los tipos penales ostentando el dominio del hecho de esa conducta y ostentando además las

³³ Maurach, Reinhart. Op. Cit. pág. 308.

³⁴ Welzel, Hans. "Derecho Penal Alemán", Traducción por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1970, pág. 143.

características objetivas y subjetivas que la misma hipótesis penal requiere para su configuración.

Tener el Dominio del Hecho, significa por tanto, tener el control de los acontecimientos hasta su resultado final, lo que implica la disponibilidad de los actos hasta llegar a la consumación del hecho punible.

VI.- CONTENIDO DEL INJUSTO EN LOS DELITOS DOLOSOS.

La doctrina clásica concibe al injusto penal como un acontecer puramente objetivo; al tipo penal lo integra por elementos externos y ajeno a todo elemento anímico, por ello la antijuricidad es también entendida como un juicio objetivo y definida como la causación contraria a derecho de una lesión o puesta en peligro del bien jurídico. El aspecto volitivo, se halla ubicado en la culpabilidad, entendiéndose a ésta como el nexo-psíquico entre el autor del delito y el hecho punible acaecido (sistema objetivo-antijuricidad, subjetivo-culpabilidad).

Con el descubrimiento de los elementos subjetivos del injusto y posteriormente con el traslado del dolo, de la culpabilidad al tipo penal, el injusto deja de concebirse en forma puramente objetiva, pues se establece que el individuo al producir una conducta típica la realiza con una plena intención; esta voluntad es la que se encarga de dirigir la consecución de la conducta hasta el resultado propuesto, por ello a la conducta se le considera ahora como la base del delito y a la voluntad como la columna vertebral de la acción.

En consecuencia, el contenido del injusto de los delitos dolosos se integra por el disvalor de la acción en tanto que se encuentra dirigida a la concreción del resultado prohibido, y también por el disvalor del resultado que se produzca. En algunos casos también se incluirán elementos subjetivos y características objetivas del autor.

El artículo 9, párrafo primero de nuestro Código Punitivo establece:

ART. 9.- " Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley".

Como es de observarse, en esta disposición se precisan tanto el aspecto cognoscitivo como el volitivo, que son aspectos integrantes del dolo; por lo que hace al aspecto cognoscitivo, debe afirmarse la existencia del conocimiento, sin embargo, al referirnos a este elemento entra una laguna muy grande pues, qué es lo que debe conocer el sujeto al momento de realizar el hecho, para decir que actuó dolosamente?

Tomando como base el texto del numeral en cita que establece "conociendo los elementos del tipo penal", se colige que lo son los elementos objetivos del tipo penal del delito de que trate, así por ejemplo, en el delito de homicidio, el agente debe saber que se trata que el sujeto al que va a privar de la vida sea una persona determinada, que lo que tiene, como ejemplo, en la mano es un arma de fuego, que el arma está cargada, que de apuntar a X persona y jalar el gatillo le va producir un resultado; si le da en la cabeza o en el corazón, le producirá la muerte, pero si es en la pierna o en la mano producirá lesiones, en este entendido, estos son los elementos que la ley quiere que el sujeto activo sepa, de tal manera que no es requisito que el individuo tenga conciencia de que en la legislación penal existe un artículo que especifica su acción.

Dichos elementos del tipo penal, son de carácter objetivo que se dan fuera del sujeto que realiza la acción y que puede referirse: al medio que se utiliza, a las circunstancias de lugar, de tiempo o de ocasión, al sujeto activo o al pasivo, al objeto sobre el cual recae la acción, en fin, a los elementos que conforman la parte objetiva del tipo penal.

Ahora bien, el tipo penal puede exigir alguna otra cuestión, que puede estar relacionada con el propio sujeto o con el objeto material; así por ejemplo tratándose de un delito de carácter sexual, como es el caso del estupro, se señala como requisito el que el ofendido sea mayor de 12 años y menor de 18, dicha exigencia típica es un dato de carácter objetivo que el sujeto también debe saber.

Tratando la otra parte del numeral en cita, tenemos que dicho precepto establece: **"quiere o acepta la producción del resultado"**, o mejor aún **"quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley"**. Con esta expresión "quiere o acepta", se está haciendo referencia al aspecto volitivo del dolo, pues, como se dijo, el dolo tiene un aspecto cognoscitivo y otro volitivo. Con las palabras querer o aceptar no se da la distinción de lo que teóricamente se ha dado en llamar el dolo directo del dolo eventual; cuando el sujeto, conociendo que se dan los elementos del tipo penal "quiere la realización de los mismos, entonces actúa con dolo directo, lo que tiene sus implicaciones para los efectos de la individualización penal; en cambio, si el sujeto tiene conocimiento de los elementos del tipo penal, pero no quiere la realización de los mismos, sino simplemente "acepta" la producción del resultado, el dolo es eventual; esto implica que el sujeto se representa por lo menos la posibilidad de que un resultado típico se va a producir, dándose la idea de que si el agente lo acepta, entonces esta admitiendo en su voluntad de realización la producción de ese resultado, pero entonces aquí la intensidad de la voluntad es menor que cuando el sujeto encamina su actividad hacia la consecución de ese resultado; se trata pues, de un dolo eventual, que también repercute para efectos de la individualización de la pena.

VII.- INJUSTO PENAL DOLOSO

1.- CONDUCTA

a.- ELEMENTOS OBJETIVOS.

- acción
- resultado: (acción o puesta en peligro.
- Características objetivas del autor y/o sujeto pasivo.
- Medios utilizados.
- Circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.

2.- TIPO

b.- ELEMENTOS SUBJETIVOS:

- aspecto cognocitivo. DOLO
- aspecto volitivo
- especiales elementos de la autoría.

En ocasiones

c.- ELEMENTOS NORMATIVOS.

d.- ELEMENTOS DESCRIPTIVOS.

3.- ANTILJURIDICIDAD. El juicio de tipicidad presupone el de antijuridicidad, pero no lo determina, debe estudiarse si en la acción producida no concurre alguna norma permisiva.

VIII.- ELEMENTOS DE LA AUTORÍA.

La descripción que de los hechos punibles realizan los tipos penales, conducen a establecer que autor de un delito es todo aquel que lleva acabo la acción contenida en el precepto jurídico penal, sin embargo, por excepción, existen tipos que incorporan o establecen limitaciones a la persona del autor del ilícito, en los cuales se exige que, además de acreditar los elementos de la hipótesis penal, el sujeto activo debe reunir determinadas calidades objetivas, o bien contener ciertos elementos subjetivos.

Hans Welzel señala como elementos de la autoría los siguientes:³⁵

- I. El elemento general del autor.
- II. Los elementos especiales del autor.
 - a') Subjetivos del autor
 - b') Objetivos del autor."

I.- ELEMENTO GENERAL DEL AUTOR.

El elemento general del autor lo es, el dominio final del hecho, el cual se presenta en la actividad directa como el dominio de la acción; en la autoría mediata, como dominio de la voluntad del mandante; y, en la coautoría, como dominio funcional del hecho de los coautores que actúan dividiéndose la tarea. Señor del hecho, lo es el que gobierna la realización del hecho delictivo en forma final, en razón de su decisión volitiva." La confirmación del hecho mediante la voluntad de realización que dirige en forma planificada es lo que transforma al autor en señor del hecho. Por esta razón la voluntad final de realización (dolo de tipo) es el elemento general del dominio sobre el hecho.³⁶

³⁵ Welzel, Hans. "Derecho Penal Aleman, Parte General", traducido por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yanez Pérez, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1970. pág. 120 y 121.

³⁶ Welzel, Hans. Op Cit. pág. 120.

2.- ELEMENTOS ESPECIALES DEL AUTOR.

a) ESPECIALES ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA AUTORIA.

Entramos aquí a la primera característica propia de la persona del autor, que limita la esfera de aquéllos que pueden ser agentes activos del delito. Como sabemos, el tipo penal se integra por elementos objetivos, subjetivos, normativos, y descriptivos. De los subjetivos, el dolo constituye el núcleo de lo injusto penal, en virtud de ser el dolo el que determina el curso, la dirección a seguir de la acción desplegada, por ello, se le coloca como el elemento subjetivo general del tipo.

Sin embargo, algunos tipos penales añaden, junto al dolo, especiales elementos subjetivos del tipo, los cuales tienden a caracterizar de manera más precisa la voluntad de actuar del autor del resultado típico.

Son, define el maestro Jiménez Huerta, "aquella especial motivación, finalidad o sentido que el autor imprime a su conducta para integrar un estado de conciencia, la cual permite establecer que la conducta que se tipifica es precisamente aquella que se encuentra precidida por dicha finalidad o motivo."³⁷

Hans Welzel los define como "la postura o actitud anímica con la que el autor tiñe o anima su acción de un modo específico."³⁸

El descubrimiento de estos especiales elementos subjetivos de autoría, se debe a Fischer en 1911, quien estableció dentro del derecho civil que, a menudo, no es el suceso objetivo lo que se prohíbe por la ley, sino que se prohíbe o se permite sentir la actitud interna con que el autor comete el hecho.

³⁷ Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano", 3a edición, Editorial Porrúa, México, 1978, Tomo I, págs. 33 a 35 y 50 a 54.

³⁸ Welzel, Hans. Op Cit. pág. 121.

La incursión y desarrollo de estos elementos en el ámbito del derecho penal, se debe a Max Ernest Mayer, Hegler y especialmente a Edmundo Mezger. Este hallazgo produce importantes consecuencias en la esfera del derecho punitivo, pues antes de ello imperaba la división del delito antijuridicidad-objetiva y culpabilidad y dolo subjetivo; por lo que el injusto se concebía como totalmente objetivo. La comprobación de que para la adecuación típica de algunos delitos era preciso tomar en cuenta la tendencia subjetiva del autor al realizar la acción, hizo pensar que lo injusto no era netamente objetivo, sino que debían introducirse elementos de índole subjetivo en el tipo. Así al desarrollarse más esta concepción y al trasladarse como elemento esencial y definitivo el dolo, de la culpa al tipo penal, se estableció que existen conductas en las cuales además del dolo, y junto con este, existen especiales elementos subjetivos que permiten especificar o particularizar una actitud de la persona y que en concurrencia con el dolo, dirigen la actitud desplazada al fin específico.

Múltiples son las clasificaciones que sobre los elementos en cuestión se dan en la doctrina, sin embargo siguiendo a Welzel señalamos la siguiente:

1.- LA INTENCION.

2.- LA TENDENCIA.

3.- LOS MOMENTOS ESPECIALES DEL ANIMO.

1.- LA INTENCIÓN.- Intención en sentido estricto es la meta o finalidad perseguida por la acción típica, así por ejemplo en el delito de robo (artículo 379) el inculpaado tiene la intención de apropiarse de un objeto que no le pertenece, pero lo hace con el fin de satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento, situación que ha de tomarse en cuenta al momento de valorar las circunstancias exteriores de ejecución y las personales del delincuente, conforme lo señalan los numerales 51 y 52 del Código Penal. "En este caso, aquello a lo que el autor dirige su intención está más allá del tipo objetivo."

2.- LA TENDENCIA.- "...como por ejemplo la intención de apropiación.."

3.- MOMENTOS ESPECIALES DEL ÁNIMO.- Estos van más allá del dolo y caracterizan el contenido específico del desvalor ético social del hecho.³⁹

Debemos tener presente que el modo de vida, las costumbres, la ideología y en fin todos los factores que influyen para la elaboración de un cuerpo de leyes, varían de una sociedad a otra, por ello, es que al establecerse diversas figuras o elementos dogmáticos, estos se desarrollan acorde a la estructura político-social de cada país. Sin embargo no por ello deben de dejar de tener aplicación fuera de sus fronteras, pues su validez como doctrina es indudable, en nuestra legislación penal sustantiva existen diversos preceptos que contienen, sin duda alguna, especiales elementos subjetivos de autoría. Así señala el maestro Jiménez Huerta que se puede considerar como tipos que contienen especiales elementos subjetivos de autoría el artículo 387 fracción II (Al que por título oneroso enajene alguna cosa con *conocimiento* de que no tiene derecho para disponer de ella).

En todos estos casos, el elemento subjetivo radica en el conocimiento que tiene el autor de la realidad de un determinado estado de cosas. Otras veces el elemento subjetivo radica en un determinado deseo, ánimo o intención que el agente conecta a su conducta.

"Como ejemplo de tipo delictivo en el que, si bien no se menciona expresamente la existencia de un elemento subjetivo, su interpretación descubre un elemento de esta especie, es el delito de robo descrito en el artículo 367 de nuestro Código Punitivo, pues para que exista *apoderamiento* es necesario que en el agente concurra el ánimo de apropiación".⁴⁰

Por otra parte, el nombre correcto que deben recibir estos elementos, de acuerdo a la doctrina mayoritaria, es de "especiales elementos subjetivos de la autoría", ya que si bien su ubicación sistemática corresponde al ámbito subjetivo del injusto, no es una característica general del delito, sino una cualidad especial que identifica con mayor precisión la voluntad del autor en la realización de determinados ilícitos.

³⁹ Welzel, Hans. Op. Cit. pág. 121.

⁴⁰ Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. pág. 52

Lo que diferencia al dolo de los especiales elementos subjetivos de autor, es que, mientras el dolo consiste en la voluntad de realizar el tipo penal, en el segundo, el autor pretende alcanzar un objetivo relevante de mayor trascendencia que el descrito en el tipo.

Por nuestra parte podemos señalar como ejemplos de delitos que contienen especiales elementos subjetivos el robo defamético, previsto en el artículo 379, el o bien el de uso contemplado en el numeral 380 o bien el de homicidio en razón del parentesco, contenido en el dispositivo 323, de nuestro código puntivo, mismos que rezan:

ART. 379.- "No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento."

ART.- 380.- "...Al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite HABERLA TOMADO CON CARACTER TEMPORAL Y NO PARA APROPIARSELA O VENDERLA."

ART. 323.- "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."

En caso de presentarse coautoría en un delito que requiere de la existencia de especiales elementos subjetivos, éstos deben concurrir en todos los sujetos activos, pues al ser catalogados como autores todos los intervinientes, se encuentran en igualdad de circunstancias y por esto deben cumplir con todos los elementos requeridos por el tipo penal.

En caso de presentarse tentativa es necesario que concurren todos los elementos del tipo, incluyendo los elementos aquí descritos, pues lo único que falta en esta figura, es la consumación del tipo, por ello la acción debe cubrir todos los elementos que se exigen en la hipótesis legal.

b) ELEMENTOS OBJETIVOS DEL AUTOR.

Estos elementos establecen limitaciones al círculo de posibles autores del delito, ya que únicamente se presentan en los delitos especiales y en los de propia mano, se refieren a una determinada calidad o conducta que en el sujeto activo debe concurrir para la debida integración del tipo penal, y decimos que establecen restricciones para delimitar al autor del ilícito, pues en ellos, no basta con que el autor tenga el dominio del hecho, sino que el tipo penal exige además una determinada calidad en el sujeto activo, o bien que la conducta típica sea cometida personalmente por el agente, presentándose así los autores idóneos, y delimitando el círculo de sujetos activos a aquellos en quienes concurren la calidad o condición señalada, consecuentemente los terceros no pueden ser autores de este tipo de delitos.

IX.- DELITOS DE PROPIA MANO.

Edmundo Mezger expone que algunos delitos "teniendo en cuenta la propia naturaleza de ellos, sólo pueden ser cometidos por el autor en persona y no sirviéndose de la intervención de otro sujeto".⁴¹

Reinhardt Maurach, expresa "determinados tipos, por razón de su injusto, están necesariamente formulados de tal modo que autor sólo lo puede ser quien está en situación de ejecutar inmediata y corporalmente la acción prohibida."⁴²

⁴¹ Mezger, Edmundo. "Tratado de Derecho Penal", Traducido por José Arturo Rodríguez Muñoz, 2a edición, Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores, Madrid, España, 1935. pág. 282.

⁴² Maurach, Reinhardt. Op. cit. Pág. 289.

Conforme a este criterio, los delitos de propia mano, son de mera conducta, en ellos el resultado es totalmente indiferente para el derecho, el desvalor de la acción se basa en la circunstancia de que la ejecución de la acción típica está prohibida al autor.

Los extraños en los delitos de propia mano pueden intervenir, pero sólo como partícipes, ninguna modalidad de autoría es admisible, sólo se presenta la autoría directa o inmediata.

La participación strictu sensu sí puede presentarse sin limitación alguna, quedando sometida su responsabilidad a las normas de participación, esto en virtud de que el partícipe interviene en un delito ajeno y por esta razón no se le exige que contenga la calidad de autor, aunque en casos excepcionales sí puede pedirse también a su comportamiento las calidades típicas.

Pueden citarse como delitos de propia mano el delito de falsedad de declaraciones judiciales, previsto en la fracción II del artículo 247, del Código Penal, que señala:

ART. 247, frac. II "Al que examinado por la autoridad judicial como testigo faltare a la verdad sobre el hecho que se trata de averigurar, ya sea afirmando, negando u ocultando maliciosamente la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal o que aumente o disminuya su gravedad."

O bien el delito Del peligro del contagio, que en el numeral 199 bis, del mismo ordenamiento, que señala:

ART. 199 BIS, ". El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible."

X.- DELITOS ESPECIALES.

Son aquellos en los cuales el tipo penal exige en la persona del sujeto activo una calidad determinada, siendo con base en esta investidura que el ilícito adquiere un tratamiento especial. Las características que los diferentes delitos especiales requieren en el autor suelen ser divididos en naturales y jurídicos: Son naturales aquellos que implican situaciones de hecho cotidianos de la vida fisiológica, como el hecho de ser madre, y jurídicas las que presumen una situación social creada por el derecho, siendo el ejemplo clásico el servidor público.

Tales son los casos de los delitos cometidos por servidores públicos que se contienen en el Título Décimo de nuestra Legislación Penal Sustantiva, así como los delitos cometidos en contra la administración de la justicia, previstos en el Título Décimo Primero, y de los delitos de responsabilidad profesional descritos en el Título Décimo Segundo del Código Penal.

La base para dar a dichos ilícitos un trato especial, separado de los demás delitos, es precisamente la calidad de funcionario, profesionista, artista, técnico o auxiliar, que detentan los activos, pues se instituyen con el objeto de que a las personas que se les ha investido con una calidad y con ella, se les ha otorgado facultades especiales, no actúen en contra de sus atribuciones o bien, no realicen un abuso del poder que su investidura les otorga.

En los delitos especiales el círculo de personas que pueden ser autores se circunscribe a aquellos que reúnen la calidad exigida por el tipo, si no se cuenta con ella, no se puede ser autor de ese ilícito, ya que estaría faltando un elemento del tipo.

En caso de presentarse pluralidad de agentes en un delito, debe tenerse en cuenta que autor directo, solo lo es quien cuenta con la calidad requerida por la hipótesis penal, los restantes sujetos deben ser clasificados como partícipes, respondiendo por su conducta de acuerdo a las reglas de la participación.

También en esta figura, quedan excluidas toda modalidad de autoría (mediata y coautoría), pero la participación en sentido estricto si es posible sin limitación alguna, ya que su actuar es dependiente de una principal (que es la del autor).

Si en la comisión de un delito especial concurre una persona no calificada (extraneus), su participación ha de colocarse dentro de las figuras de cómplice o instigador.

Edmundo Mezger al respecto señala, "autor y coautor del delito especial sólo pueden serlo las personas calificadas (intraeus), el sujeto no cualificado (extraneus) que participa en el delito especial desciende necesariamente al papel de cómplice, o bien debe ser responsable como autor de un delito general cuando se trate de un delito especial impropio, esto es, también de un delito generalmente punible."⁴³

De acuerdo con Reinhart Maurach, "en orden a la punibilidad de extraños, en los delitos especiales en sentido estricto y en los delitos de propia mano cualquier forma de autoría resulta imposible, por el contrario, la participación no está limitada. De ahí que los terceros que participen aparentemente como coautores, al no estar en situación de realizar la conducta o hecho descrito como delito, no podrán ser autores, por consiguiente han de ser sometidos a responsabilidad criminal cuando exista un precepto legal que expresamente sancione sus conductas; de no haber sido especialmente incriminadas por el tipo, serán impunes."⁴⁴

XI.- EL AUTOR DEL DELITO CULPOSO.

La posibilidad de que una acción por su propia naturaleza o por los medios que emplea para su ejecución, cause un resultado no querido por el autor produciendo con ella una lesión al bien jurídico tutelado, hace que el

⁴³ Mezger, Edmundo. Op. Cit. pág. 307.

⁴⁴ Maurach, Reinhart. Op. Cit. pág. 290

ordenamiento legal imponga como obligación, el observar ciertas normas de cuidado y diligencia para evitar precisamente estas lesiones. De aquí la necesidad de que dentro de la teoría del delito se estructure el tipo penal que delimite aquellas conductas que por causa de imprudencia o negligencia ocasionen resultados lesivos.

A diferencia de la Escuela Clásica en la que la estructura de la teoría del delito es aplicable a las diversas formas de manifestación de los ilícitos, la doctrina de la acción finalista, del dominio del hecho, sólo es aplicable en los delitos dolosos y no así en los delitos culposos, esto se debe a que la estructura de uno y de otro son distintos. Por una parte, dentro de la estructura del ilícito cometido por culpa se elimina el dolo, que es la característica general de los delitos intencionales, lo anterior se explica en virtud de que en la comisión de un delito doloso el sujeto activo tiene la intención de producir un resultado típico, desarrollando su actividad en forma consciente hasta la producción finalmente deseada, en tanto que en los delitos culposos, se produce un resultado lesivo, pero sin que se tenga la intención de concretarlo.

Este resultado obedece entonces a la realización de una conducta en la que falta el cuidado objetivamente exigido llevado a cabo por el inculpaado, es decir, que el autor del ilícito se conduce de una manera imprudente o negligente en el desarrollo de su acción, de aquí que, y esta es otra diferencia que existe con el delito doloso, a la conducta, no se le va a analizar de una manera puramente aislada, sino que se va a llevar a cabo una comparación entre la conducta realizada por el autor del hecho delictivo y la que debió observar durante su realización.

Autor del delito culposo, dice Welzel, "es todo el que mediante una acción que lesiona el grado de cuidado requerido en el ámbito de la relación, produce de un modo no doloso un resultado típico".⁴⁵

⁴⁵ Welzel, Hans. "Derecho Penal Alemán. Parte General". Traducido por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970, pág. 119.

"Todo grado de concausación respecto del resultado típico producido no dolosamente, sigue sosteniendo Welzel, mediante una acción que no observa el cuidado requerido en el ámbito de la relación, fundamenta la autoría del respectivo delito culposo. Por esta razón no existe, en el ámbito de los delitos culposos, la diferencia entre autoría y participación".⁴⁶

Ello porque toda clase de concausación en la producción no dolosa de un resultado mediante una acción que lesiona el cuidado conforme al ámbito de relación, es ya autoría..."⁴⁷

Reinhart Maurach señala, "En los delitos dolosos la voluntad (como dolo) se dirige a la realización del delito; en cambio los delitos culposos se caracterizan por que en tanto que el sujeto dirige su voluntad a un resultado extratípico, como consecuencia de su error sobre el proceso causal, su actuación de esa voluntad objetivamente errada será causal para el resultado típico. Le faltará aquella característica que se perfila como elemento constitutivo de la autoría de los delitos dolosos: el objetivo dominio del acto."⁴⁸

XII.- EL CONTENIDO DEL INJUSTO EN LOS DELITOS CULPOSOS.

Como se ha señalado con anterioridad, en los delitos cometidos de manera imprudente, la separación entre el aspecto interno y el externo del tipo no se presenta, esto se debe a que la voluntad de realización del autor culposo no se dirige al resultado jurídico-penal, de tal manera que la relevancia jurídica del delito culposo no se dá por lo querido por el autor, sino por una COMPARACION con respecto al comportamiento debido.

El contenido del injusto del hecho culposo esta determinado por el disvalor de la conducta y del resultado. Dentro de los delitos culposos tres son las características que forman la base del tipo de lo injusto:

⁴⁶ Welzel, Hans. Idem, pág. 119.

⁴⁷ Welzel, Hans. Idem, pág. 119.

⁴⁸ Maurach, Reinhart. Op Cit. pág. 308.

- a) La acción,
- b) La posibilidad de advertir el peligro de realización del tipo, y
- c) El resultado, que es la lesión o peligro en que se coloca al bien jurídico.

a) **LA CONDUCTA**, consiste en realizar una acción contraria al cuidado debido (imprudente o negligente). El tipo penal entonces, está constituido por la realización de esa acción que infringe el deber de cuidado exigido. La acción en los delitos culposos no está definido en la ley, pues se entiende que la persona obra de una manera imprudente o bien de una manera negligente en la realización de su acción, por esto se dice que los delitos culposos contienen "tipos abiertos", ya que el juez tiene que averiguar primeramente cual es el cuidado necesario que debió observar el autor durante la realización de la conducta y acorde a la naturaleza de la misma; después mediante una comparación de esta conducta con la acción desplegada, determinar si la conducta producida por el agente se desarrolló o no conforme al cuidado debido que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales de la actividad que desempeña.

b) **LA PREVISIBILIDAD OBJETIVA**.- Para estar en aptitud de señalar si el autor se condujo conforme al cuidado exigido, se debe atender:

- 1).- A la previsibilidad objetiva, y
- 2) .- Al riesgo permitido;

La primera se refiere a la cuestión de determinar si era objetivamente previsible que la acción causara el resultado. Respecto del segundo se establece que, el deber de cuidado que determina la ley no impone un deber absoluto de producir conductas que por su naturaleza impliquen un peligro para los bienes jurídicos tutelados, ya que en tal caso se presentaría una inactividad enorme de graves consecuencias, por eso es que la norma permite dentro de estas conductas un cierto grado de riesgo, de tal manera que el deber de cuidado se infringe cuando se crea un riesgo para los bienes jurídicos ajenos que supere el riesgo permitido por la norma.

c) **EL RESULTADO**, La producción de el resultado tiene que ser consecuencia de la falta de observancia del cuidado exigido por la norma. La importancia del resultado en el tipo, reside en que éste, (el resultado) realiza una selección de entre el círculo de las acciones, aquellas que actúan contrarias al cuidado exigido por la ley, "ciertamente, toda acción contraria al cuidado es antinormativa, independientemente si se concretiza o no en un resultado, pero sólo una vez que se ha concretado en un resultado, que logra relevancia jurídica en la esfera del derecho punitivo, se convierte en fundamento material del injusto típico penal..."⁴⁹

4.- **LA ANTIJURIDICIDAD**.- con la ejecución de una acción típica y su concretización en una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, hay indicio de antijuridicidad.

XIII.- INJUSTO PENAL CULPOSO.

I.- LA ACCION.

a).- ACCION REALIZADA. Que deja de observar el cuidado exigido, mismo que es de índole personalísimo.
- PREVISIBILIDAD OBJETIVA
- RIESGO PERMITIDO

II.- TIPICIDAD.

b).- RESULTADO CAUSADO. es la realización no dolosa de la lesión al bien jurídico, consecuencia de la inobservancia del cuidado exigido.

III.- **ANTIJURIDICIDAD**.- Se indica con la realización típica, pero puede ser excluida por causas de justificación.

⁴⁹ Bacigalupo, Enrique. "La Noción de Autor en el Código Penal", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1965, Pág. 38, quien cita a Welzel "El Nuevo Sistema del Derecho Penal" Una introducción a la Doctrina de la Acción Finalista", Trad. Por José Cerezo Mir. Edt. Ariel, España, 1964, Pág. 69

En este sentido dice Welzel, "El contenido decisivo del injusto de los delitos culposos consiste en la divergencia entre la acción realmente emprendida y la que se debía haber realizado en virtud del cuidado necesario en el tráfico. Consiste sobre todo en el desvalor de la acción mientras que el desvalor del resultado producido (lesión o el peligro de un bien jurídico) tiene sólo una significación restrictiva, delimitadora, al destacar entre las conductas que no corresponden al cuidado debido aquéllas que tienen relevancia para el derecho penal, por lo tanto, la infracción al deber de cuidado resulta esencial en lo injusto de los tipos culposos."⁵⁰

XIV.- SUS CONSECUENCIAS:

1.- Por su peculiaridad, en los delitos culposos no hay ni tentativa ni participación.

2.- Conforme al criterio del Doctor Reinhart Maurach, "desde el momento en que el autor imprudente representa tan solo un accidente al factor de causalidad, que se diferencia de la multitud de causas cooperadoras en que el resultado podrá ser evitado por él, su acción no puede servir de base a la autoría de la participación."⁵¹

3.- En el delito culposo toda causación del resultado deberá ser considerado como autoría.

4.- En los delitos imprudenciales, no se presenta la participación, pues ésta es cooperación en un hecho ajeno y supone el señorío del acto por el autor principal, pero este señorío se da solo en los delitos dolosos y no en los culposos.

⁵⁰ Welzel, Hans. "Derecho Penal. Op. cit. pág. 119.

⁵¹ Maurach, Reinhart. "Tratado de Derecho", Op. Cit. Pág. 308.

5.- Cuando el que actúa negligentemente es instrumento de un sujeto que actúa dolosamente y que lo utiliza con la finalidad de producir un resultado prohibido debe apreciarse como autoría mediata, y no como participación.

6.- Respecto de la tentativa, el hecho culposo se caracteriza por la falta de finalidad dirigida al resultado, por eso la resolución de cometer culposamente un hecho punible no es concebible, ya que aquí no existe el objetivo de producir el resultado lesivo, sino que este es consecuencia de una conducta en el que se ha descuidado el debido desarrollo de la conducta.

7.- No hay autoría mediata culposa en los delitos dolosos, ni autoría mediata culposa en los culposos, pues la característica material de la autoría mediata es el dominio del acto por el inductor.

XV.- EL AUTOR INMEDIATO.

Las formas de autoría se encuentran reguladas en el artículo 13 del Código Penal, empleando el título de "Personas responsables de los delitos.", mismo que estimamos inadecuado, pues lo que se pretende con este precepto no es el determinar si el inculpaado es o no responsable del delito, sino determinar la forma de su participación en la comisión del ilícito y con base a esto, calificarlo como autor o partícipe.

Como se ha señalado con anterioridad y empleando las palabras del Doctor Elías Campos Muñoz "Nuestro Código Penal no contiene en la Parte General una norma que proporcione el concepto de autor, que sea válido para todos los delitos. Ello obedece fundamentalmente a una razón que aunque parezca muy simple, es definitivamente correcta: no hace falta tal concepto."⁵²

⁵² Muñoz Rodríguez, Campo Elías. "La Participación Criminal (Autor y Cómplice en el derecho Penal)", Lex Revista del Colegio Nacional de Abogados de Panamá, República de Panamá, Año 1, No. 1 Mayo/Agosto 1975, pág. 126.

Cuando la ley describe las distintas formas delictivas y las conmina con una pena, está indicando expresamente en cada una de ellas la conducta de autoría y la penalidad que le corresponde al autor por el hecho ilícito. Cada tipo delictivo equivale a una fórmula de autoría, y, en cada uno de ellos aparece directamente la pena señalada para el o los autores.

Conforme a la doctrina finalista, el problema de los sujetos activos como el de los pasivos, es un problema del tipo penal, y por tanto corresponde su estudio a la tipicidad. Los tipos penales contenidos en el libro segundo del Código Penal, por lo general empiezan haciendo referencia al sujeto activo, cuando dice: Al que por medio de la violencia realice tal conducta, etc., prive de la vida, al que se apodere de cosa ajena, etc. Por ello el sujeto activo del delito es, evidentemente un elemento del tipo penal.

El hecho de constatar que una persona tuvo intervención en la realización de una conducta, ya sea como autor, como instigador, como cómplice, o como mero instrumento, de ninguna manera nos indica todavía que es responsable del hecho que se le incrimina, es en primer lugar, un problema de tipo penal, que implica la necesidad de establecer los nexos entre el resultado y la actividad desplegada por el sujeto.

De los precedentes establecidos en el presente capítulo, podemos señalar que nuestra legislación penal emplea un criterio RESTRICTIVO de autor, en donde autor, en sentido estricto, es aquel cuya conducta es subsumible, sin más, en la figura típica de la Parte Especial.

Conforme a la doctrina dominante, las formas de autoría son las siguientes: -

- I.- La autoría inmediata.
- II.- La autoría mediata.
- III.- La coautoría.

De momento sólo atenderemos a la primera de las modalidades ya que las restantes figuras serán objeto de estudio a desarrollar más adelante.

A la autoría inmediata también se le conoce con los nombres de autor directo, o primario del delito. La legislación penal mexicana no contiene ningún precepto que proporcione un concepto legal de autor, pues conforme a lo que se ha expuesto anteriormente el otorgar un concepto legal de autor no es necesario, y sí en cambio es menester señalar los elementos que nos permitan identificar al autor ante la concurrencia de pluralidad de sujetos en un hecho delictivo.

Dentro de nuestro marco legal, la autoría inmediata de los delitos culposos se encuentra prevista en el artículo 13 fracción II del Código Sustantivo Penal, en relación con el numeral 8 del mismo ordenamiento legal;

Artículo 13 que a la letra dice:

Art. 13 "Son responsables del delito"

II.- Los que lo realicen por sí.

Autor en este sentido es el sujeto que realiza por sí mismo los elementos del tipo y que además reúne las características tanto objetivas como subjetivas que la figura delictiva requiere. Sin embargo debe tenerse en cuenta que para ser considerado como penalmente responsable de la perpetración de un delito, no basta con acreditar el injusto penal de una hipótesis punitiva, ya que además es indispensable que la conducta realizada por el agente le sea penalmente reprochable al autor como persona responsable, es decir, tiene que ser culpable.

Cuando en la norma se describe una conducta delictiva, ésta indica en cada una de sus figuras cual es la conducta de autoría que califica como penalmente relevante (por estar penalmente prohibida), así como la pena que corresponde al autor de dicho ilícito, por tanto, autor de un ilícito penal lo es quien produce la conducta subsumible en el tipo penal.

XVI.- PUNIBILIDAD APLICABLE AL AUTOR INMEDIATO DOLOSO.

Como punto de referencia tenemos que, cada tipo en particular contiene la pena que corresponde imponer al autor del ilícito, para ello, también han de tomarse en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución así como las particulares del delincuente, acorde a lo previsto por el numeral 51, 52, del Código Penal, y 53 y 54 del mismo ordenamiento jurídico.

El artículo 51 de la legislación invocada establece la regla para la aplicación de sanciones en cada delito, por lo que de acuerdo al precepto en cita han de tenerse en cuenta la circunstancias externas de ejecución y las peculiares del delincuente.

El numeral 52 de nuestro Código punitivo, dispone que las penas a imponer tendrán fundamento acorde a la gravedad del ilícito así como al grado de culpabilidad del agente, debiendo tener 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, modo u ocasión del hecho realizado;
- 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

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.*

El precepto 53 de la legislación invocada, actúa como atenuante de la pena en aquellos casos en que el delito se agrava por las características propias del ofendido y el acusado las ignora **inculpablemente** en el momento de la comisión.

Por su parte el artículo 54, expresamente reconoce las circunstancias objetivas y subjetivas del autor de un delito para la aplicación de la sanción, e impone la norma de que dichas calidades no se aplicarán a los demás partícipes del delito, en caso de presentarse concurso de personas, a no ser que las circunstancias objetivas ha que se hace mención si fueran del conocimiento de los demás intervinientes, en tal caso si les son imputables.

En el supuesto de encontrarnos ante un caso de tentativa punible de un delito, ha de estarse a lo dispuesto por el artículo 63 de nuestro Código punitivo para la aplicación de la sanción, esto es, que a juicio del juzgador y tomando en cuenta las disposiciones contenidas en los numerales 12 y 52 del mismo ordenamiento jurídico, se aplicará al sujeto activo del ilícito, hasta las dos terceras partes de la sanción que se debiera imponer en caso de haberse consumado el delito intentado. En caso de no poderse determinar el posible daño, se aplicará hasta la mitad de las dos terceras partes que se hizo mención anteriormente.

XVII.- PUNIBILIDAD APLICABLE AL AUTOR DEL DELITO CULPOSO.

La punibilidad de estos delitos, tienen su fundamento, no en la intención del agente, ya que como se ha asentado en el apartado correspondiente, el delito culposo tiene como característica la falta de voluntad en la producción del resultado, a su agente se le impone una pena por que no ha evitado el resultado desaprobado a pesar de que tenía objetivamente la posibilidad y subjetivamente la obligación de evitarlo.

Para la aplicación de la pena los artículos 51 segundo párrafo 52, 60, 61 y 62 del Código Penal, establecen los lineamientos a seguir, de los cuales al llevar a cabo una lectura se aprecia:

"ART. 60.- En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos que la ley señala una pena específica. Además, se impondrá, en su caso, suspensión hasta de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

Las sanciones por delito culposo sólo se impondrán con relación a los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167 fracción VI, 169, 199 bis, 290, 291, 292, 293,302,307,323,397 y 399 de este Código..

La calificación de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52, y las especiales siguientes:

- I.- La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño resultado;
- II.- El deber del cuidado del inculpaado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeña le impongan.
- III.- Si el inculpaado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;
- IV.- Si tuvo tiempo de obrar con la reflexión y cuidado necesarios;
- V.- El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de transporte, y en general, por conductores de vehículos."

El numeral 60 en su último apartado cambia ahora la punibilidad que se establecía con anterioridad para los delitos culposos: antes se decía que la pena sería de hasta cinco años de prisión, y el artículo 61, a su vez establecía un límite que servía sobre todo para aquéllos delitos que tuvieran una pena menor de cinco años, precisando que en esos caso la pena no debería rebasar las tres cuartas partes de la prevista si el delito de que se tratara fuere intencional. Ahora cambia totalmente ese criterio, estableciendo que para los delitos culposos, cualquiera que sea la penalidad aplicable será de hasta una cuarta parte de la sanción correspondiente al delito doloso; esto por una parte pareciera que amplía las posibilidades de sancionar mayormente a los delitos culposos, sin embargo en el párrafo segundo inmediato se precisan los alcances de la punibilidad de los delitos culposos; ahí se establece que los delitos culposos serán punibles en los casos previstos en los artículos mencionados, con lo que se plasma el criterio de *numerus clausus*, al establecerse un número de delitos, aproximadamente trece, que pueden ser sancionados culposamente.

XVIII.- EL AUTOR INTELECTUAL.

Autor intelectual, no es, como afirman algunos doctrinarios el que determina a otro a cometer el delito, el que hace nacer en otro la resolución criminosa, dichas características encuadran en la figura del instigador.

El autor intelectual es el que planea y dirige la ejecución pluripersonal de un determinado delito, sin tomar parte generalmente en su ejecución material. Es el cerebro de una operación criminosa, es el jefe de los planes, instrucciones y reparto de trabajo (e incluso en algunas ocasiones del botín, pues el autor intelectual actúa como patrono de la empresa), es el coordinador de las diversas acciones, su integrador ideológico. Se distingue del autor mediato por que no se vale de coacción alguna, ni engaño y no emplea "instrumento" (inculpables) sino compañeros, "socios" y "obreros", y del instigador por que no es necesariamente el que hace nacer la idea criminosa en los demás, ya que de hacerlo su misma calidad de autor absorbería la de instigador y en todo caso no se limita a un papel de iniciativa para los otros. Si llegara a tomar parte en la ejecución material, no pierde por ello su calidad de autor intelectual, que es su función más destacada y eficiente en el hecho conjunto.

Autor material es en cambio el que ejecuta el hecho directamente, pero siguiendo las instrucciones de otro. Autor material y autor intelectual son verdaderos coautores pues entre ambos tienen el dominio adecuado del hecho. La autoría intelectual es, conjuntamente con la material, verdadera coautoría y no es correcto pensar que el autor material actúa como simple instrumento del intelectual, pues toma parte de la realización del injusto típico con plena libertad, ya que no está sometido al poder del intelectual, sino que obedece en atención a un pacto hecho para la división del trabajo criminal.

Al respecto nuestra doctrina ha establecido:

"TENTATIVA INEXISTENTE. ACTOS PREPARATORIOS, AUTOR INTELLECTUAL DE LOS.

El autor intelectual responde por cualquiera de las fases de la ejecución del delito, precisamente por la autoría intelectual, pero si en el caso el delito que dispuso se cometiera (homicidio) ni siquiera se intentó cometer, por haberse desecho "el trato" entre los coindiciados, no llegando entonces a la primera etapa de ejecución que constituye la tentativa, consistente en la realización directa, inmediata e inequívoca de la realización del delito que forma la base típica de cada ilícito, pues aún cuando el agente intelectual haya planeado el hecho criminoso de que se trata y proporcionado todos los datos indispensables, así el dinero para la compra del instrumento del delito, para su consumación, ello no constituye actos de ejecución sino actos preparatorios de naturaleza impune, quedando entonces fuera de la hipótesis normativa que prevé la tentativa; por ende, si no se actualiza la tentativa del injusto por parte del autor material, menos aún por lo que hace al agente intelectual".

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito (Antes Tercer Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito).

Amparo en revisión 275/91. Mariano Pastor Escudero Lagunes. 27 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Alicia Becerra Ocampo, Secretaria: Lilia Rodríguez González.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo X- Octubre. pág. 463.

"AUTOR INTELECTUAL, RESPONSABILIDAD DEL, INCLUYE LAS CALIFICATIVAS DEL DELITO EJECUTADO POR EL AUTOR MATERIAL. El hecho de que el quejoso no haya sido autor material del robo, no es obstáculo para la configuración de las calificativas de violencias físicas y moral, en virtud de que no sólo de esta forma se puede ejercer la violencia sobre alguna persona, sino también a través de otras, y al haber sido autor intelectual del delito resulta responsable también de las calificativas que matizan la ejecución del ilícito".

Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal, del Primer Circuito.

Amparo Directo 939/88. Jorge Antonio García Almaraz. 27 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León López. Secretaria: Hermenegildo Castillo López.

Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo III Segunda Parte-1. pág. 157.

XIX.- EL DELITO OMISIVO.

El artículo 7 del Código Penal agrega en su párrafo segundo la figura denominada omisión impropia o comisión por omisión, cuya regulación obedece a las exigencias del principio de legalidad. Por lo que hace a los delitos de omisión impropia, la doctrina penal ha señalado que cuando un juez impone a una persona una sanción por no haber realizado una conducta que le era exigible para la evitación de un resultado, viola el principio de legalidad, esto en virtud de que la figura a estudio no se encuentra descrita en la ley.

Lo anterior es producto de una interpretación dado que el lenguaje que utiliza el legislador en cada uno de los tipos penales hace referencia a la forma activa o comisiva de realización del delito, por ejemplo cuando se dice "Al que prive de la vida a otro", "Al que se apodere de una cosa ajena", se considera que esta refiriéndose a una forma activa de realización de la conducta, por lo tanto si a

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

alguien se le impone una pena por no haber evitado el que muera otra persona, esa forma de realización omisiva --se dice-- está violando el principio de legalidad.

Dispone el artículo 7 del Código Sustantivo de la Materia:

ART.- "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes".

En los delitos de resultado material, también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, deber que deviene de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

Con esta previsión se plantea que solamente aquel que tenga el deber jurídico de actuar para evitar la producción de un resultado típico en el caso concreto, es el que puede responder de ese resultado, y la propia ley, para evitar también toda discusión que se dá en doctrina, y por consiguiente ofrecer seguridad jurídica, establece las fuentes de ese deber, es decir, en qué casos es que un sujeto puede tener la calidad de garante, o sea, el deber de garantizar que un bien jurídico no sea lesionado o puesto en peligro.

Efectivamente, la nueva regulación establece expresamente que esa calidad de garante, o ese deber de actuar puede derivarse de:

- a).- La Ley
- b).- Un contrato
- c).- Actuar precedente.

a).- **LA LEY.**- Implica el acatamiento de una conducta prevista en un precepto jurídico de naturaleza penal, civil, familiar, etc.

b).- **UN CONTRATO.**- Deriva de un acuerdo o concurrencia de voluntades en un acto jurídico y en el cual se impone un deber de obrar, tal es el caso de los salvavidas que en virtud de un contrato tienen la función de vigilar en la playa que ningún vacacionista se ahogue:

c).- **ACTUAR PRECEDENTE.**- Se presenta en aquellos casos en que un sujeto con su actuar crea una situación en que puede transgredir bienes jurídicos, entonces su actuar precedente es precisamente el que lo vincula con esa obligación de evitar una posible consecuencia que puede ocurrir en el futuro.

He pues aquí las hipótesis en que se puede proveer penalmente contra alguien que teniendo el deber de actuar, no lo hace, sin embargo, la propia ley establece las limitaciones a que se puede este tipo de delitos, esto es, dicha conducta abarca únicamente a los delitos de resultado material.

XX.- INJUSTO DE LOS DELITOS DE COMISION POR OMISION.

1.- CONDUCTA

a.- ELEMENTOS OBJETIVOS.

a) contrato
 - Omisión b) ley
 derivada de: c) actuar precedente

- resultado
- Características objetivas del autor y/o sujeto pasivo.
- Medios utilizados.
- Circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.

2.- TIPO

b.- ELEMENTOS SUBJETIVOS:

- aspecto cognocitivo. DOLO
- aspecto volitivo
- Especiales elementos de la autoría.

En ocasiones

c.- ELEMENTOS NORMATIVOS.

d.- ELEMENTOS DESCRIPTIVOS.

3.- ANTIJURIDICIDAD. El juicio de tipicidad presupone el de antijuridicidad, pero no lo determina, debe estudiarse si en la omisión no concurre alguna norma permisiva.

AUTORÍA MEDIATA

XXI.- NATURALEZA.

La figura del autor mediato es una de las formas más controvertidas de la autoría, debido a que no goza de gran aceptación en diversas legislaciones, esto en virtud de que se estima innecesaria su existencia, puesto que las hipótesis o casos que sobre la misma se plantean, la figura del autor mediato puede quedar comprendida dentro de la figura del autor directo, o bien dentro de alguna de las figuras de la participación strictu sensu. Para ello emplean, argumentos (en este sentido Elías Campos Muñoz y Creus) para encuadrar los casos de error dentro de la autoría directa y los casos de coacción e inimputabilidad dentro de la instigación, sin embargo debemos recordar que de acuerdo al carácter accesorio de la participación, ésta es dependiente de un acto principal, distinto al cometido por el partícipe, de tal manera que para estar en posibilidad de imponer una pena a la figura de la instigación, es necesario que exista un acto principal de autor, sin ella la instigación no puede ser susceptible de pena alguna.

La institución del autor mediato como figura dogmática se debe a la doctrina italiana del siglo XIX, y más tarde la doctrina alemana la adopta atribuyéndole el nombre de "autor mediato".

El concepto de autor mediato fue creado para llenar los vacíos que se presentaron al momento de tipificar un acto punible y con ello no dejar impunes las conductas delictivas que por su forma no podían incluirse ni en la figura del autor directo ni en la figura del instigador, Al respecto señala el maestro Maggiore "esta figura (autor mediato) se estructura conforme a un supuesto y a una exigencia; al supuesto de naturaleza accesoria del concurso, y a la exigencia de no dejar sin castigo la acción culpable de quien se sirve de una persona inculpable para cometer un delito." ⁵³

⁵³ Maggiorre, Guiseppe, "Derecho Penal", Reimpresión de la 2a edición, traducción por José Ortega Torres, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989, pág. 128.

La doctrina consideró que no era posible hablar del concurso de personas en los casos en que por ejemplo intervenía un incapaz como ejecutor de la conducta típica (por ser penalmente inimputable), por lo que se consideró que el incapaz es empleado como un "medio" o "instrumento" material (longa manus) por el verdadero autor del delito.

Debido a que en este momento predominaba la teoría de la accesoriedad extrema y el concepto restrictivo de autor, en la que el autor es el que ejecuta materialmente el ilícito, resultaba que el autor de la conducta lesiva lo es el instrumento inculpable quedando con esto impune el verdadero autor del crimen, por no ser posible aplicar un castigo a su participación actuante en hechos sin culpabilidad. De aquí la necesidad de crear la figura jurídica de la autor mediato, en la cual se requiere que el proceso punitivo se presente como obra de la voluntad rectora del "hombre de atrás" y que este tenga en su mano, gracias a su influjo, al intermediario del hecho.

El autor mediato es un verdadero autor, porque su responsabilidad no es accesoria de otro hecho principal, sino que el hecho principal es precisamente el que el comete éste sujeto.

XXII.- CONCEPTO.

En la ejecución de un delito doloso, no necesariamente el autor debe producir por sí mismo el hecho típico, sino que puede también valerse de un tercero que actúa como instrumento (intermediario) para la consecución de sus fines; es el tercero quien materializa la acción típica pero sin ser culpable de dicha comisión.

Autor mediato, señala Johannes Weisels, "es quien comete el hecho punible por medio de otra persona; o sea, realiza el tipo legal de un delito comisivo doloso de modo tal que al llevar a cabo la acción típica, deja que actúe para él un intermediario en forma de instrumento humano, ... expresando este criterio en

forma figurada, diremos que el autor mediato utiliza, para cometer un hecho propio, manos ajenas".⁵⁴

Para Hans Welzel, "autor mediato es el que para la ejecución de un hecho punible se sirve de otro como instrumento en donde es necesario que el autor mediato tenga el completo dominio de hecho sobre el tercero".⁵⁵

Por su parte Maurach, señala que "autor mediato lo es quien, para realizar un hecho punible de comisión dolosa, emplea un hombre como mediador en el hecho (instrumento)".⁵⁶

De manera más sencilla Mezger indica que "se denomina autor mediato al autor cuando ha causado el resultado sirviéndose de otro como persona medio".⁵⁷

XXIII.- CARACTERÍSTICAS DEL AUTOR MEDIATO.

Para ser autor de un ilícito, no basta con ser el ejecutor del hecho punible, sino que es necesario que se reúnan las calidades de autor requeridas por la hipótesis penal, por eso al ser la autoría mediata una forma de la autoría, el autor mediato debe estar debidamente calificado o cualificado para llevar a cabo el ilícito, es decir, las características que para el autor exige un tipo penal las debe poseer el inductor y no así el instrumento, puesto que este último sólo es el medio del cual el verdadero autor emplea para la realización de su acción delictiva, por ello se ha de considerar único autor al "hombre de atrás" que es el que guía u orienta al instrumento a la comisión del delito.

⁵⁴ Wessels, Johannes. "Derecho Penal. Parte General", traducción de la sexta edición de Conrado A. Finizi, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1980, pág. 159.

⁵⁵ Welzel, Hans. "Op. Cit. pág. 122.

⁵⁶ Maurach, Reinhart. Op. Cit. pág. 314.

⁵⁷ Mezger, Edmundo. "Tratado de Derecho Penal" Op. Cit. Pág. 294

El autor mediato es autor y no participe, con base a ello se establece que para determinar a esta figura se deben de seguir los mismos criterios que deciden a la autoría directa o inmediata, por lo que se establece que el autor mediato al igual que la autoría inmediata posee características generales y particulares.

En este sentido la característica general de todo autor lo es, de acuerdo a la doctrina predominante, el "dominio del hecho", el cual es detentado por el "hombre de atrás" como dominio de la voluntad del manante; dentro de la estructura de la figura del autor mediato, el instrumento únicamente lo puede ser un humano en el cual concurre alguna causa de inculpabilidad, licitud o bien una atipicidad, o dicho en otras palabras, el intermediario no es responsable por su comisión delictiva en la realización de un delito, en base a ello, es requisito indispensable que entre el autor mediato y su instrumento, no exista un acuerdo común, pues esto nos colocaría dentro de otra forma de autoría, que es la coautoría.

Aquí el instrumento se encuentra en posición subordinada respecto de su instigador, sin embargo el establecer cuando se presenta esta posición subordinada es una difícil tarea, ya que la doctrina no encuentra una respuesta uniforme en los distintos grupos de autoría mediata que se presentan.

Respecto de las características particulares, si la hipótesis penal exige una determinada intención (por ejemplo el ánimo de lucro que se prevé en el numeral 386, a que hace referencia la figura del fraude, esta debe encontrarse en el autor mediato y no en el instrumento; de igual forma, si se requiere de una determinada calidad (digamos ejemplo el servidor público), la misma ha de investirla el autor mediato y no así el instrumento; de lo anterior se establece que en los delitos de propia mano no se presenta la figura del autor mediato, en tanto que en los delitos especiales es discutible.

En los delitos de propia mano, la imposibilidad de la autoría mediata es evidente, toda vez que sólo pueden ser autores de estos delitos quien está en situación de ejecutar por si mismo inmediata y corporalmente la acción prohibida, por lo que el círculo de posibles autores se encuentra limitado.

En tanto que los delitos especiales plantea una de las polémicas más controvertidas en la doctrina. La autoría mediata en cuanto autoría que es, supone en el agente la concurrencia de las condiciones requeridas por el tipo para ser autor, por ello se establece que estos delitos, sólo pueden ser cometidos por determinados sujetos. No pueden ser consumados en autoría mediata por quien no reúna la cualificación necesaria. En cambio, se establece una hipótesis de autoría mediata en los delitos especiales por parte de un sujeto cualificado que utiliza a otro no cualificado.

XXIV.- MODALIDADES DE LA AUTORÍA MEDIATA.

Tal y como se ha comentado con anterioridad no existe un criterio unánime que permita clasificar de modo unitario los supuestos que sobre autoría mediata se pueden presentar, así se habla de autoría mediata en el actuar atípico del instrumento, en donde se incluyen los supuestos del instrumento no doloso, los de autolesión, así como los del instrumento no cualificado, y del que obra sin elemento subjetivo requerido por la figura legal; también se habla de autoría mediata en el actuar de una persona inimputable, o bien de un inculpable, del que actúa coaccionado o ajustado a derecho, sin olvidar los casos en que el instrumento actúa bajo error.

1.- EN AUSENCIA DE ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO EN EL INSTRUMENTO.

Dos supuestos son aquí posibles: por una parte, el instrumento que actúa sin dolo y, por otra, el instrumento en el que falten los elementos subjetivos del injusto requeridos en el tipo, concurriendo estos elementos en el hombre que actúa por detrás.

Así, existirá autoría mediata cuando el instrumento realiza los elementos objetivos descritos por el tipo penal pero careciendo de voluntad para cometerlo. El dolo del instrumento faltará siempre que éste obre con error o ignorancia sobre las circunstancias del hecho punible. En estos casos el dominio de voluntad se funda en el conocimiento que tiene el autor mediato de las circunstancias de la figura punitiva que tiene sobre el instrumento. La responsabilidad del autor mediato es independiente de si el instrumento humano actúa con o sin el cuidado debido. Por cuanto hace al momento en que se puede aprovechar el error, el autor mediato puede provocar el mismo, o bien aprovechar el ya existente en el intermediario.

Conforme a la doctrina finalista, dicho error puede ser de tipo o de prohibición. Ejemplo de instrumento que actúa sin dolo lo es el de "la enfermera, quien por instrucciones de su médico, aplica alguna solución a un paciente el cual muere a causa de esta."⁵⁸

Dentro de esta esfera se plantean los casos en los cuales el instrumento obra con el conocimiento de los elementos objetivos requerido por la hipótesis punitiva (dolo de tipo), pero sin la voluntad de realización, es decir, con CULPA CONSCIENTE. Ejemplo: A quien tiene intención de lesionar a X, apuesta con B, quien hace alarde de su buena puntería, a tirar a un punto que se encuentra sobre la cabeza de X; B que es quien dispara, confía en que no lesionara a X, en tanto que el que apuesta, es decir A, quiere precisamente que se produzca una lesión.

Ante esta hipótesis la doctrina considera que si ambos partícipes perciben la situación de la misma manera, habrá que aceptar que el instrumento tiene el dominio del hecho, mientras que el que actúa por detrás no puede ser autor mediato, sin embargo, la voluntad final de realización sólo se da en el hombre de atrás, que es quien verdaderamente dirige el suceso, y por lo tanto quien puede ser considerado como autor mediato.⁵⁹

⁵⁸ Welzel, Hans. Op. Cit. pág. 147.

⁵⁹ En este sentido Siratenwer, Gunter. Derecho Penal. Parte General. pág. 236, Jescheck, Tratado de Derecho Penal, pág. 923, Maurach. Tratado de Derecho Penal pág. 322 y Bacigalupo, Lineamientos de Derecho Penal.

MAURACH señala que el carácter culposo del error de tipo del autor directo, es indiferente para la significación de la autoría mediata; también en tal caso responderá el inductor por el tipo doloso en autoría mediata, si a este último le alcanza imprudencia, se descartará en cambio, por completo con el dominio del hecho, la autoría mediata y se apreciará autoría culposa (autoría accesoria).

2.- AUSENCIA DE ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO EN EL INSTRUMENTO.

Por lo general estos supuestos corresponden a los casos en que interviene un instrumento no calificado para realizar el hecho punible (instrumento doloso sin calificación). Como ya se había explicado, en los delitos especiales el cualificado (intraneus) que está detrás y que induce, es el que queda al no cualificado la posibilidad de tomar parte en la realización típica del delito especial. Esto fundamenta el dominio del que actúa por detrás (del cualificado), sobre la participación del que no lo es, también recordemos que la única excepción a esta regla se presenta cuando el delito que además de ser especial (esto es que el tipo requiera de una determinada calidad en la persona del autor), es también de propia mano (la conducta punible debe ser directamente ejecutada por la persona del autor).

3.- EN EL ACTUAR AJUSTADO A DERECHO DEL INSTRUMENTO.

La cuestión aquí es determinar si es posible la existencia de autoría mediata cuando se plantea una situación en la cual en el instrumento-medio concurre una causa de licitud, la cual es dolosamente provocada por el inductor.

Por su parte la teoría clásica, consideraba que el fundamento de la punibilidad del inductor radicaba, en que en éste (el autor mediato), no concurren los elementos subjetivos de justificación, y por ende, al concurrir en el instrumento la intención de actuar conforme a derecho dentro de su actuar típico (ánimus defendendi), el actuar del intermediario no se consideraba punible en tanto que el del inductor, al crear una situación cuya finalidad persigue un resultado típico, su conducta si se hace acreedora a una sanción punitiva.

Al respecto MAURACH señala "... la justificación del actuar típico está condicionado no sólo por el resultado (el objetivo actuar conforme a derecho), sino también por la presencia de subjetivos elementos de justificación (la voluntad de actuar conforme a derecho) y sólo cuando exista congruencia entre estas características quedará bien justificado el hecho. Al faltar en el inductor doloso la voluntad de actuar con apego a derecho, no puede hacer valer en su favor, el resultado que conforme a derecho de acción corresponde al último que actuó".⁶⁰

Sin embargo y conforme al criterio de la doctrina finalista, el sujeto que actúa por detrás crea una situación falsa en la que el intermediario, realiza una acción típica, pero con la creencia e intención del mismo de actuar conforme a derecho.

Al ser el inductor quien fabrica la escena de situación de peligro, colocando en ella al instrumento, es el inductor quien tiene en sus manos el "como" de la realización del suceso detentando el dominio del hecho; este dominio del hecho se fundamenta aquí en que "el instrumento por razón de los preceptos jurídicos existentes actuará en cumplimiento de un deber o en uso de un permiso, actuando así tal y como lo pretende el hombre de atrás."⁶¹

Los casos de autoría mediata a través del actuar lícito del instrumento, se presentan bajo las siguientes circunstancias.

A.- EN LA LEGÍTIMA DEFENSA.- Es autor mediato de homicidio quien provoca, en perjuicio del mediador, la situación de peligro, para inducirlo a una acción de legítima defensa. Ejemplo: "A incita al enfermo mental B, a quien él desea eliminar, a atacar a X; X mata a B en legítima defensa ante la agresión que sobre su persona pretendió realizar B".

⁶⁰ Maurach, Reinhart. Op. Cit. pág. 322 y 323.

⁶¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal" Parte General, Sexta edición. Edit. EDIAR, Buenos Aires, 1988. pág. 574 y 575.

De esta manera A es autor mediato del delito de homicidio por medio de "X"; X al verse ante la necesidad de repeler la agresión que sufre por parte de B no se debe hacer acreedor de la pena prevista pese a haber actuado típicamente, pues su acto al ser amparado por una causa de licitud, no constituye delito. "La responsabilidad del autor mediato en la actuación ajustada a derecho del instrumento, únicamente surgirá si el inductor tenía el dominio sobre el hecho, y la causa de justificación del mediador no le cubría a él también."⁶²

No habrá autoría mediata cuando el instigador no ha creado la situación de legítima defensa y no detente el dominio del hecho, limitándose sólo a aconsejar la conducta lícita, aquí la autoría mediata queda excluida, porque el agente que se encuentra en situación de peligro actúa libremente.

B.- EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

Dentro de este grupo se presentan:

1.- "La denuncia falsa", tal es el supuesto en el que un Policía se ve precisado a detener a una persona inocente por una acusación de un tercero que se dice agraviado, haciendo ver esta denuncia por elementos que permiten creer al policía en la existencia de algún delito.

Así el policía actúa justificadamente en cumplimiento de su deber, sin embargo es utilizado como instrumento por el falso denunciante para la detención ilegal de un agente.

En igual hipótesis encuadra el supuesto del Juez, quien teniendo en actuaciones toda una escenificación impone una sentencia punitiva a un inocente. Aquí, el instrumento, realiza la actividad finalmente querida por el autor mediato, pero actuando el intermediario --juez-- de acuerdo a sus deberes de funcionario.

⁶² Maurach, Reinhart. Op. Cit. 324.

Recordando que "el error es la falsa representación de la realidad, o simplemente la ignorancia de un acontecimiento, la teoría del error en el derecho penal se refiere o recae sobre algún elemento configurador de la definición legal del comportamiento delictivo o sobre la prohibición jurídico penal misma."⁶³

En los ejemplos transcritos, al darse en el instrumento una falsa representación de la realidad del hacer de su conducta, se incurre en la figura del error, no son verdaderas causas de licitud, sino que, conforme a nuestra legislación penal, son supuestos de inculpabilidad por error esencial invencible, en virtud de que tanto el funcionario judicial, como el policía desconocen la falsedad de la denuncia; Sin embargo, la conducta del falso denunciante, dentro de nuestro sistema normativo penal queda actualizada por lo previsto en el numeral 356 fracción II del Código Punitivo y el cual hace referencia al delito de calumnia.

ART. 356.- "El delito de calumnia se castigara con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez:

II.- Al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquéllas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquel no se ha cometido.

III.- Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de su responsabilidad.

En los casos de las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable se impondrá al calumniador la misma sanción que aquél".

⁶³ Muñoz Conde, Francisco. "El Error en el Derecho Penal" Ed. Tirantlo Blanch, Valencia, 1989. pág. 14

De lo anterior claramente se deduce que en el hecho planteado, el autor de una denuncia falsa debe ser sancionado como autor directo de un delito, sin necesidad de atender al ejercicio del desempeño del funcionario como Organismo Jurisdiccional o del policía como agente que salvaguarda el orden.

4.- VALIÉNDOSE DE QUIEN OBRA COACCIONADO O NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Dentro de los casos que con mayor frecuencia presentan, encontramos la hipótesis del delito cometido mediante el empleo de un instrumento que obra bajo presión, así cuando un sujeto coacciona a otro para que cometa una conducta punible, en tal medida que el coaccionado pierde la libertad de decidir sobre el suceder de su acto y produce el resultado que aquel quiere.

La hipótesis que de manera unánime se ofrece, es el estado de necesidad por coacción. Así tenemos que de una acción que se realiza bajo un estado de necesidad, se deduce el disvalor del hecho, porque se toma en cuenta el valor del bien que tiende a proteger el autor; el disvalor de la conducta también se ve reducido pues se toma en cuenta el propósito de salvación del agente; el contenido de culpabilidad, de igual manera, es considerablemente inferior del que sería dentro de circunstancias normales, puesto que el autor se ve expuesto a una presión externa que le imposibilita cumplir con los lineamientos establecidos por las normas del deber.

De esta manera, si una persona utilizada actúa bajo coacción produciendo una conducta o hecho que, aún cuando antijurídica, no le son reprochables por no exigibilidad de otra conducta, el que se sirve de ella es autor mediato; el autor mediato debe haber provocado en forma dolosa la situación de peligro en virtud de la cual el instrumento realiza el ilícito. De esta manera, define Maurach, "también concurre autoría mediata en los casos que no sea exigible al instrumento que actúa de modo típico y antijurídico, una conducta conforme a la

norma. Ello sucederá siempre que el autor mediato represente a su vez, la fuente de peligro bajo cuya presión el autor directo comete su acción." ⁶⁴

La problemática que aquí se plantea es la de considerar que la intensidad de coacción no elimina la libertad de obrar en el ejecutor, y, por lo tanto, este comete el delito dolosamente, esto es, el agente coaccionado (instigado), dispone tanto del conocimiento de las circunstancias objetivas del hecho como de la voluntad de la acción y puede dominar el suceso que realiza teniendo la posibilidad de obrar de otra manera; este razonamiento es el que sirve de apoyo a aquellos que niegan la autoría mediata por coacción dándole el carácter de instigador al sujeto que coacciona. Sin embargo debemos tener presente que si bien el coaccionado actúa dolosamente, no se encuentra pleno de libertad para conducirse con apego a derecho, debido a la influencia de coacción externa que sobre el mismo se ejerce, por lo tanto habrá que determinar el grado de coacción del que obra por detrás, en cuya virtud corresponde tenerlo por autor mediato, dado que la amenaza puede ser también un medio para cometer instigación.

5.- EN EL ACTUAR INCULPABLE DEL INSTRUMENTO

La presente se refiere a los supuestos en que un sujeto se vale de un inimputable para la comisión o realización de un delito, tomando con consideración que autor mediato es aquél que ha causado el resultado lesivo sirviéndose de una persona que actúa sin culpabilidad, tenemos que si alguien, para llevar a cabo un delito, se sirve de una persona totalmente responsable de su acto, quien se sirvió de él es instigador.

Sin embargo diferente es el caso en que el sujeto a quien se utiliza en la comisión del tipo carece de culpabilidad en sentido jurídico penal, y no puede, en consecuencia, ser castigado, es entonces cuando el que utiliza al intermediario se le considera autor mediato. Los casos que de estos supuestos se presentan son los siguientes:

⁶⁴ Maurach, Reinhart. Op. Cit. Pág. 325.

a) INIMPUTABLES.

La autoría mediata se puede presentar en los casos en que el autor mediato se sirve de un inimputable para la ejecución del delito, hablamos entonces de menores de edad y enfermos mentales, siempre y cuando el instrumento sea incapaz de comprender su acción, pues debemos tener presente que un menor de doce o quince años, puede tener la plena claridad de comprensión sobre el acontecer delictivo que su conducta en determinado momento puede producir, o bien, el enfermo mental que tiene momentos plenos de lucidez en los cuales tiene total comprensión de su actuar, son ejemplos en los cuales ya no procedería la autoría mediata.

Tal es el ejemplo del acusado que utilizó a su nieto de trece años para causar un incendio del bien inmueble que poseía. De acuerdo con la doctrina dominante, el menor al "poseer un entendimiento no pleno pero sí suficiente para el hecho que cometió, debería responder como autor; en tanto que el abuelo responderá como inductor.

Tres son las corrientes que pretenden encontrar una solución:

1.- Quienes niegan la autoría mediata, manifestando para ello que el valerse de un inimputable no constituye autoría mediata "por entender que la falta de reprochabilidad de la conducta del interpuesto no da el dominio del hecho del determinador...este no tiene el dominio del hecho por que no puede controlar preponderantemente el curso de los acontecimientos."⁶⁵

2.- La segunda opinión, "admite sin limitación la existencia de la autoría mediata a través de un inimputable".⁶⁶

3.- Finalmente, la tercera opinión, reconoce la existencia de la autoría mediata por medio de un inimputable, siempre y cuando el dominio del hecho verdaderamente lo tenga el hombre de atrás, condición penalmente aceptada ya que si en determinado momento el inimputable tuviera la posibilidad de comprender los alcances de su actuar ilícito, el autor mediato, ya no sería autor, sino que se convertiría en instigador o cómplice.

⁶⁵ En este sentido Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. pág. 574 y 575.

⁶⁶ Así Soler Sebastián pág. 259 y 260 y Welssels Johannes, pág. 159.

b).- ERROR DE PROHIBICIÓN.

"El error es la falsa representación o la suposición equivocada de la realidad, o simplemente la ignorancia. La teoría del error en el derecho penal se refiere o recae sobre algún elemento configurador de la definición legal, del comportamiento delictivo o sobre la prohibición jurídico-penal misma."⁶⁷

El error de prohibición es el que recae sobre la antijuridicidad del hecho, y por tanto afecta a la culpabilidad, consecuentemente, cuando el inculpado se encuentre en un error invencible de tipo, se excluye totalmente el delito, es decir, se excluye tanto el dolo como la culpa y, por ello, se excluye toda tipicidad. Es necesario establecer que lo "invencible", equivale a lo inevitable, lo que implica que por más cuidado que ponga el sujeto para salir de esa situación de error, no puede salir de la misma, entonces la invencibilidad o inevitabilidad indica que el sujeto por más que haga, no podrá salir de dicha situación, y de ahí por tanto que se pueda afirmar que no actuó dolosa ni culposamente.

Al partir del pleno conocimiento de la realización del tipo (esto es, con pleno dolo del tipo), el autor sabe lo que hace, es decir que su conducta constituye un comportamiento contrario a la norma, pero cree erróneamente que existe otra norma permisiva que lo faculta, ante determinada situación, a conducirse acorde a una figura típica.

El error de prohibición en la autoría mediata, se presenta en aquellos casos en que un sujeto se sirve de un hombre que actúa sin conocimiento de lo antijurídico de su conducta, la autoría mediata ha de considerarse no sólo en el supuesto de que el hombre que actúa por detrás ha provocado intencionalmente el error, sino también cuando el mismo lo conoce y aprovecha. El error de prohibición invencible excluye la reprochabilidad del agente, y por el contrario el error de prohibición vencible sólo lo atenúa, pues en este supuesto se presume

⁶⁷ Muñoz Conde, Francisco. Op. Cit. pág. 14

que en virtud de que el error de prohibición se plantea en la culpabilidad, su existencia en nada afecta al dolo, ya que éste ha sido afirmado en la tipicidad.

Ejemplo; Si el soldado comete un delito grave por virtud de una orden, resulta excluida su responsabilidad si el mismo no ha advertido ni podía advertir la antijuricidad penal del hecho y entonces el superior será autor mediato; si el subordinado actúa por el contrario culpablemente, el será autor y el superior será inductor.

Contraria a esta postura, Hans Welzel y Raúl Zaffaroni consideran que el error de prohibición no es causa bastante para constituir autoría mediata, pues conforme al primero, " si bien es cierto que el error de prohibición facilita la decisión de ejecutar el hecho (por la provocación de un error de motivo), pero esto no hace a la persona que determinó el error señor sobre el acontecer fáctico."⁶⁸

En tanto que el segundo argumenta que "...los casos en que lo único que hay es una mera ausencia de reprochabilidad del injusto no da al determinador el dominio del hecho, porque el único que lo configura centralmente es el autor del injusto. El determinador cuenta ahí sólo con una probabilidad de que el interpuesto cometa el injusto."⁶⁹

Sin embargo, debemos reconocer la existencia de la autoría mediata , a través de un inculpable, esto ante la posibilidad de que un sujeto plenamente capaz utilice como medio para la consecución de sus fines delictivos a una persona no capaz de comprender el carácter ilícito de dicha conducta.

⁶⁸ Welzel, Hans. Op. Cit. pág. 123.

⁶⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. pág. 574 y 575.

XXV.- LÍMITES DE LA AUTORÍA MEDIATA

De manera unánime se ha admitido por la doctrina como límites de la autoría mediata a los delitos de propia mano y en parte a los especiales.

1.- DELITOS ESPECIALES.

Recordemos que los llamados delitos especiales son aquéllos en los cuales el tipo penal exige una calidad determinada en el agente activo para poder ser autor de dicho ilícito; esta calidad o cualidad en el agente es un requisito exclusivo, personal del sujeto activo y por consiguiente intrasmisible, de aquéllas personas que no contengan las cualidades exigidas, no podrán incursionar en el círculo de autores de los delitos especiales.

Dentro de la modalidad de la autoría mediata, los delitos especiales son parcialmente aceptados, esto en virtud de que al exigirse en el autor una calidad, la misma debe contenerse en el verdadero autor, sin embargo al ser la autoría mediata una figura en la cual el inductor para la comisión de su fin emplea a un instrumento para su ejecución, a fin de determinar si un extraneus (sujeto no cualificado) puede no llevar a cabo un delito especial se plantean dos hipótesis:

a).- La primera que señala que los delitos especiales no pueden ser cometidos en autoría mediata, cuando el autor mediato es extraneus y el directo un funcionario; de esta manera, si un extraneus utiliza a un funcionario como instrumento (ejemplo, funcionario inimputable o que actúa bajo miedo insuperable), no por ello se convierte aquél en autor mediato del delito especial; pues falta el elemento típico en el aspecto personal.

b).- La segunda corriente dispone que los delitos especiales si pueden ser cometidos en autoría mediata cuando el intraneus (sujeto cualificado o idóneo) es el autor mediato, y el instrumento un extraneus (sujeto no cualificado o inidoneo).

La única excepción a este principio se da en el delito que además de ser especial, es también de propia mano, es decir, el contenido del injusto no consiste en una causación de resultado, sino en una actividad.

Por su parte Gimbernart Ordeing, considera que la construcción de la autoría mediata sólo es admisible en los delitos de resultado y no así en aquéllos en los que el tipo señala además del resultado, la actividad mediante la cual el resultado ha de producirse, para ello pone de ejemplo el artículo 420 del Código Penal español, en el que se establece que "...el que hiere, golpear o maltrata a otro, será castigado como responsable de lesiones graves..." Y así expone que en los delitos de resultado es posible subsumir directamente la conducta del autor mediato en el tipo de la parte especial, lo que no ocurre en los delitos de mera conducta o de conducta con resultado, ya que en ellos no es el autor mediato el que realiza directamente la conducta típica, situación que a su entender el propio tipo exige.

2.- LOS DELITOS DE PROPIA MANO

En los delitos de propia mano, a diferencia de los especiales, cualquiera puede ser autor de estos, en razón de que la figura legal no exige ninguna calidad especial en el agente, sin embargo, por tratarse de hechos punibles en los cuales lo que se prohíbe por la ley no es el resultado sino la conducta, autor sólo podrá ser quien lleve a cabo inmediata y corporalmente la acción prohibida, es decir quien realice "en persona" el hecho delictivo, de aquí la razón por la cual en los llamados delitos de propia mano no es posible llevarlos a cabo en autoría mediata, pues se hace necesario para la configuración de esta figura, que el autor inmediato ejecute directa y personalmente la conducta delictiva. En estos casos la hipótesis penal hace referencia a una actividad concreta, y quien no realice directamente esta actividad no podrá ser nunca <<el quien>> a que se refiere el precepto.

En este sentido Maurach indica: "desde el momento en que la autoría mediata representa solamente una especie de la autoría, debe también el autor mediato estar plenamente cualificado para cometer el hecho. La autoría mediata es imposible en los delitos de propia mano y en los delitos especiales".⁷⁰

⁷⁰ Maurach, Reinhart. Op. Cit. pág. 320.

Por su parte Gimbertnart Ordeing, indica "el motivo por el que una parte de la doctrina piensa que esta excluida la autoría mediata es el siguiente: En los delitos de propia mano, se dice, el autor mediato nunca será autor por que le es imposible realizar el contenido del injusto de tales delitos que es precisamente la actividad que realiza el ejecutor."⁷¹

Es con base a lo anterior, que el supuesto planteado sobre la patrona de un burdel de Hamburgo, dado por FRANZ VON LIST, no se le puede sancionar por el delito de incesto, en virtud de que se debe tener presente, que la figura delictiva prevista por el numeral 272 de nuestro Código punitivo, el incesto supone algo más que la unión carnal entre los hermanos, pues es menester que ambos tengan el conocimiento del vínculo familiar que los une, además ambos deben tener la intención de efectuar la relación sexual con su hermano (a); de faltar uno o los dos elementos referidos (conocimiento y voluntad), no se hace posible el tipificar la conducta acaecida en la figura de incesto, de aquí nuestro acuerdo con el Doctor Reinhart Maurach, al señalar que "no existe precepto legal alguno que sancione al sujeto que maliciosamente induzca al ayuntamiento carnal a ascendientes con descendientes o entre hermanos que desconozcan su parentesco, por lo tanto el inductor deberá quedar libre de toda pena, pues no existe tipo que específicamente sancione su conducta".⁷²

De igual manera el ejemplo de falsedad de declaraciones no dolosa ante una autoridad por parte de un testigo que es dirigido por un tercero, dentro de nuestro marco legal, el artículo 247 fracción III del código sustantivo, establece un tipo especial para quien obligue o comprometa a un testigo, perito o interprete a conducirse con falsedad de declaración, ya sea por medio de la intimidación o de otro modo; hipótesis ésta que presenta un ejemplo de autoría mediata.

⁷¹ Gimbertnart, Ordeing. Op Cit. pág. 243.

⁷² Maurach, Reinhart. "Tratado." Op. Cit. pág. 320.

XXVI.- PROBLEMÁTICA DE LA AUTORÍA MEDIATA.

Fuerza física irresistible; (Vis Absoluta).

No debemos confundir la figura de la vis absoluta con la hipótesis de la autoría mediata por coacción ya que cada una representa situaciones distintas.

Por una parte en la Vis absoluta el sujeto realiza una acción impulsado por una fuerza física externa e irresistible es decir, en ella, el sujeto coaccionado carece de la intención, de la voluntad para producir el resultado lesivo (Sin responsabilidad). Siendo por tanto el resultado consecuencia de una voluntad y acto de terceros.

En cambio el instrumento del que se hace valer el autor mediato obra con plena voluntad, su conducta es delictiva (típica y antijurídica), con la salvedad de que él se encuentra amparado por una causa de licitud, inculpabilidad o atipicidad, en este orden de ideas señala Mezger " Instrumento" es una persona que actúa voluntariamente y que es, a veces incluso, punible; si se le utiliza como objeto sin voluntad, si, por ejemplo, se le maneja recurriendo a la Vis absoluta, existe en el autor, autoría inmediata".⁷³

XXVII.- AUTORÍA MEDIATA EN FORMAS ESPECIALES DEL DELITO.

a).- **EN LOS DELITOS POR OMISION.** Es polémica la cuestión de si un hecho en autoría mediata puede cometerse también por omisión. Una parte de la doctrina admite la posibilidad de la autoría mediata "cuando el autor mediato provoca, por omisión de una acción indicada, el hecho del instrumento productor del resultado (que a su vez puede ser tanto de acción como de omisión).

⁷³ Mezger, Edmundo, Op. Cit. pág. 309.

Ejemplo: El guardia de un establecimiento psiquiátrico encartgado de la custodia de un enfermo mental peligroso, deja voluntariamente que ataque éste a otro enfermo.⁷⁴

Sin embargo va ganando terreno la opinión contraria que estima que en estos casos procede la autoría directa por omisión, porque la no evitación del hecho de un incapaz de culpabilidad al que hay que vigilar hace la plena responsabilidad como garante de una actuación de terceras personas.

b).- EN LOS DELITOS CULPOSOS. La figura de la autoría mediata en los delitos de esta naturaleza no es aplicable, puesto que sin duda alguna siempre el autor mediato se conducirá con dolo para la concreción de su fin previamente querido y propuesto dirigiendo su comportamiento en este sentido. "La característica material de la autoría mediata es el dominio del hecho por el inductor. Este dominio falta en la determinación culposa de una persona para la ejecución de un delito. El causante por imprudencia será siempre autor único".⁷⁵

c).- CON PARTICIPACIÓN.- Por lo que toca a la presente figura, toda forma de participación es posible, debiendo seguirse para su punibilidad las reglas de la accesoriedad, subordinándose a la figura de la autoría mediata a tipificar.

XXVIII.- TENTATIVA EN AUTORÍA MEDIATA.

El planteamiento en este punto es determinar si es posible la configuración de una tentativa de delito mediante una autoría mediata, así como el momento en que se inicia dicha tentativa.

En virtud de esto, se plantea el hecho de que considerando que en la tentativa, es necesario señalar un mínimo de ejecución del delito, es decir, un principio de ejecución, tendremos que si es posible plantear la tentativa de un delito mediante

⁷⁴ Maurach, Reinhart. Tratado. Op. Cit. pág. 327.

⁷⁵ Maurach, Reinhart. Tratado Op. Cit. pág. 314.

una autoría mediata. Para ello el autor mediato, debe auxiliarse de un agente-medio, logrando que éste dé inicio a algún acto preparatorio de la conducta que producirá el delito, mismo que no alcanzará ejecutarlo por causas ajenas a su voluntad, estaremos en presencia de una tentativa de delito realizado mediante autoría mediata.

Respecto al punto de en qué momento inicia la tentativa mediante autoría mediata, existen dos opiniones.

La primera de ellas estima que la tentativa se actualiza desde el momento en que el autor mediato da inicio a determinar al intermediario a que lleve acabo el delito.

En tanto que la segunda opina que habrá tentativa hasta en tanto el instrumento-humano, inicie a la ejecución del delito o por lo menos la ejecución de un acto preparatorio.

Tomando en consideración el planteamiento realizado en el segundo párrafo del presente tema, en el que, para que exista tentativa es necesario que se dé por lo menos un inicio de ejecución de la conducta que realizará la conducta ilegal, se determina que la segunda postura es la correcta por consiguiente hay tentativa cuando el intermediario da principio a la ejecución del hecho punible, la determinación que es la conducta realizada por el autor mediato no configura tentativa.

La pena aplicable en caso de la tentativa de un delito será: Para el autor mediato la aplicable al delito que corresponda como pleno autor, en tanto que al agente-medio no se le aplicará sanción alguna.

En el supuesto de presentarse desistimiento, tenemos que si solo el autor tiene la facultad de desistirse de la ejecución del delito por ser quien posee el dominio del hecho, en la figura de la autoría mediata corresponde sólo al autor mediato poder evitar la consumación del delito. Son dos las características que debe reunir el desistimiento para su procedencia uno, que sea espontáneo, es decir, que el autor

mediato sin influencia externa decida no continuar con la ejecución del delito; y dos, su desistimiento ha de detener el proceso ejecutivo iniciado por el instrumento humano que usó.

De presentarse arrepentimiento por parte del autor mediato, es decir, que se llevan a cabo todos los actos necesarios para la realización del delito, pero en su momento el propio autor mediato impide la consumación del mismo, éste sólo le será favorable siempre y cuando haya sido espontáneo de acuerdo con el tercer párrafo del artículo 12 del código penal que en lo conducente señala:

ART. 12.- "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 éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos."

Como se ha manifestado en el punto que antecede, en virtud de que para la existencia de tentativa es necesaria la realización del inicio material de la conducta que producirá el delito, la sola determinación sobre el instrumento, no configura ningún delito, por consiguiente la tentativa de Autoría medita no es una conducta relevante para el derecho penal.

XXIX.- EXCESO DEL INSTRUMENTO.

"Existe exceso del instrumento cuando el mediador comete un hecho distinto del deseado por el inductor, o bien, hace más de lo querido por el autor mediato."⁷⁶

Ante tal situación, el enjuiciamiento será el mismo para el exceso del autor principal en el supuesto de la participación.

El exceso puede adquirir dos formas:

⁷⁶ Maurach, reinhart. Op. Cit. pág. 328

a).- La primera se refiere a la forma **cuantitativa**, en la que el instrumento hace más de lo que autor mediato quería, o bien,

b).- **Cualitativa**, en la cual, el instrumento desvía su acción produciendo una conducta totalmente distinta a la querida por el autor mediato.

1.- EXCESO CUANTITATIVO.- En estos casos el autor mediato responde por el excedente realizado por el instrumento en virtud de que hablamos en este supuesto de un suceso que va más allá de la conducta pretendida por el autor mediato, por ejemplo: A utiliza a X para producir lesiones a Y, sin embargo a consecuencia de la conducta realizada por X, Y muere. Es un resultado acaecido en la misma línea de lo pretendido por A.

2.- EXCESO CUALITATIVO.- En cambio, al referirnos al exceso cualitativo, en el que el instrumento realiza un tipo diferente al querido por el autor mediato, éste no responde por la conducta realizada por el instrumento.

Las reglas de la figura del exceso se ven contempladas, en nuestra legislación penal en el artículo 14.

ART.14.-"Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado, y uno 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 siguientes requisitos:

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."

LA COAUTORÍA

XXX.- GENERALIDADES.

La ejecución de un hecho típico también puede llevarse a cabo mediante la colaboración de varios agentes, en cuya persona, se reúnen las cualidades de autores exigidas en la figura punible; su contribución puede ser realizando la totalidad del hecho, o bien sólo aportando una parte; ante tal situación nos encontramos frente a la figura de la coautoría.

Como se ha venido manejando para establecer los requisitos y los límites de la figura de la coautoría se han desarrollado tres posturas:

Desde un punto de vista subjetivo, para ser autor no es importante la aportación material que realice el agente en la comisión del ilícito, sino que la misma se funda en la intención que tiene el autor, es decir, el autor será tal, si quiere el hecho como propio (*animus auctoris*), en tanto que será participe si lo quiere como ajeno.

Al fundar la autoría en el interés, se olvida la teoría subjetiva de la participación que algunos tipos sancionan como autor también a quien se conduce en interés ajeno, ya que en su consecuencia lógica debe sancionarse como cómplice a quien mata por mandato.

En su otro extremo, la teoría formal-objetiva indica que coautoría es "conjunta ejecución de acciones que pertenecen al núcleo del tipo, o más concretamente, autor lo es, quien simplemente realiza una acción típica."⁷⁷

⁷⁷ Citado por Moisés Moreno Hernández, "Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano" Editorial Porrúa. México, Tomo A-I, 1992, pág. 487.

Este criterio, al sólo tomar en cuenta el aspecto formal, olvida que existe supuestos en los que el sujeto activo, pese a no haber realizado ningún elemento del tipo, debe ser considerado como un verdadero coautor, tomando como base su coparticipación en la resolución conjunta del delito.

Frente a estos dos extremos, el exclusivamente objetivo y el absolutamente subjetivo, surge la teoría de la acción finalista, la cual tiene su base en el concepto final de la acción, y por consiguiente el autor es quien detenta el dominio del hecho, entendiendo por dominio del hecho la "dirección final del suceso típico por el autor."⁷⁸

De acuerdo con esta teoría, no sólo son coautores los que realizan actos típicos, sino los que ejecutan también aquellos que sin estar incluidos en el tipo, permiten el material dominio del hecho, siendo esencial no sólo la voluntad, sino también la realización en el hecho.

XXXI.- CONCEPTO

De acuerdo con del Doctor REINART MAURACH, coautoría "es el cooperar querido, consciente y con división de trabajo de varios autores para la consecución del mismo resultado típico."⁷⁹

Para MEZGER, coautor "es el que comete el hecho punible conjuntamente con otro u otros, esto es, en cooperación consciente y querida."⁸⁰

Por su parte WELZEL señala, "La coautoría es autoría, su peculiaridad consiste en que el dominio del hecho unitario es común a varias personas. Coautor es quien en posesión de las cualidades personales de autor es portador de la

⁷⁸ Maurach, Reinhart. Op cit. Pág. 341

⁷⁹ Idem págs. 330 y 331

⁸⁰ Mezger, Edmundo. Op. Cit. 311.

decisión común respecto del hecho y en virtud de ello toma parte en la ejecución del delito."⁸¹

Dentro de nuestra doctrina, el Doctor Moisés Moreno define a la coautoría de la siguiente manera: "...Para el derecho penal, coautor es aquel que conjuntamente con otro u otros lleva a cabo la realización de un delito, en forma tal que cada uno de ellos, aisladamente, ejecuta la conducta típica en su totalidad y todos reúnen los requisitos típicos necesarios para ser autores."⁸²

XXXII.- CARACTERÍSTICAS DEL COAUTOR.

El coautor es autor, por ello el concepto general de autor es el punto de partida para fijar las características que nos permitan establecer esta figura. Con base en esto podemos decir que coautor sólo puede serlo quien sea autor idóneo de acuerdo al tipo penal correspondiente, pero además de eso, conforme a la doctrina dominante, es menester que entre los agentes exista un "acuerdo común" de la conducta a realizar y una "ejecución común del hecho" (división del trabajo).

A).- EL ACUERDO COMÚN.

Es la resolución tomada por varios sujetos de cooperar consciente y voluntariamente en la realización conjunta de un delito.

Es fácil imaginar la razón por la cual el acuerdo común entre los coautores es elemento base en la constitución de la figura que nos ocupa; pues es en función de éste, que los agentes convergentes, conociendo de antemano el resultado por todos querido, dirigen conscientemente sus acciones hacia una misma meta; y es

⁸¹ Welzel, Hans, "Derecho Penal Alemán" Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1993, Pág. 129.

⁸² Instituto de Investigaciones Jurídicas "Diccionario Jurídico Mexicano", Editorial Porrúa, México, Tomo A-I, 1992. Pág. 486-7-487.

también con base en este acuerdo que se realiza una distribución de funciones encaminadas a la concreción del hecho punible, el cual será llevado a cabo mediante la unión de fuerzas.

La decisión común es la que permite establecer una conexión entre las partes que llevan a cabo la actualización de la figura típica, permitiendo imputar a cada uno de ellos la totalidad del hecho punible. "No basta un consentimiento unilateral, sino que todos deben actuar en una cooperación consciente y querida."⁸³

En este entendido si alguno de los convergentes actúa fuera de este "acuerdo común", dará lugar a una autoría única, por ello señala Maurach que "si de esos varios agentes sólo uno tiene conocimiento del fin que persigue otro de los intervinientes y realiza alguna aportación a este hecho, se presentará la figura del autor único.

El acuerdo común puede producirse en forma expresa o tácita, esta última se acredita desde el momento en que el coautor ejecuta actos que implique llevar a cabo la realización del fin resuelto o perseguido por ese acuerdo.

Normalmente el acuerdo común se produce antes del inicio del hecho, pero también es posible que el mismo se dé durante la ejecución del delito, es decir, cuando el autor o coautores habiendo realizado ya actos encaminados a la ejecución del delito una tercera voluntad se le (s) incorpora hasta la consumación del ilícito, hablamos entonces de una coautoría sucesiva, para ello es necesario que el autor o coautores iniciales acepten la participación del nuevo agente.

La ampliación del acuerdo común, se presenta en aquéllas circunstancias en que los titulares después de haber consumado la resolución previamente establecida, resuelven llevar a cabo otro delito en la misma línea o bien otro diferente, tal es el caso de los sujetos que deciden dar muerte a un agente y habiendo consumado el homicidio, deciden robar a su víctima los objetos de valor

⁸³ En este sentido: Strattenwerth "Derecho Penal Parte General" pág. 248. Mezger "Libro de Trabajo." Op. Cit. Pág. 292 y Jescheck Op. Cit. pag. 941

que carga, en tales circunstancias todos serán responsables de la comisión de los delitos de homicidio y robo.

Así en este sentido señala Stratenwerth "La amplitud del acuerdo recíproco aún guarda significación solamente en la medida en que determina el marco de responsabilidad por la coautoría. Si el acuerdo consiste en matar a otro en común, y uno de los partícipes tiene la intención de saquear además a la víctima, la coautoría llegará hasta el homicidio pero no incluirá el robo. En este caso, se habla de un exceso por el que responderá únicamente el autor que ha obrado por su cuenta."⁸¹

Es importante tener presente que el carácter de la acción tiene su base en que el hombre gracias a su saber causal, puede prever, las consecuencias posibles de su conducta, con base a esto, los agentes son responsables también de los efectos concomitantes que van unidos a su conducta finalmente elegida, así como de los efectos producidos por los medios escogidos. En tal caso no hablaremos de una ampliación de acuerdo, pues dichos efectos son consecuencia necesaria de la conducta planeada por los sujetos activos, y en este caso se hacen plenamente responsables a los cotitulares por su producción.

Con lo anterior queremos decir también, que no habrá ampliación del acuerdo común cuando los nuevos actos ejecutados habían sido previstos por los responsables (dolo eventual), o cuando sean consecuencia inmediata del delito planeado (dolo de consecuencia necesaria).

Para la existencia del acuerdo común del hecho, no es requisito que los coautores se conozcan entre sí, pues basta que en el animus de cada uno de ellos se tenga presente que conjuntamente persiguen una meta.

Si falta el acuerdo común entre los cotitulares, esto dará como consecuencia una autoría concomitante o accesoría, pues si varios sujetos sin acuerdo recíproco

⁸¹ Stratenwerth Gunter. Derecho Penal Op. Cit. Pág. 249

producen un resultado punible la conducta de cada uno se deberá apreciar y juzgar por sí misma.

Ejemplo de lo anterior lo es el robo de una enciclopedia en una biblioteca, en donde dos alumnos, sin encontrarse de acuerdo en la sustracción de los tomos que conforman dicha enciclopedia, cada uno de forma independiente, van sustrayendo uno a uno los volúmenes de la enciclopedia.

B).- LA EJECUCIÓN COMÚN DEL HECHO.

La sola voluntad a la conjunta comisión del hecho (elemento subjetivo) no es suficiente para conformar el ilícito, se hace pues necesaria la materialización de dicha resolución en el mundo fáctico, exteriorizando uno a uno en forma consciente y voluntaria los actos necesarios para la realización de la idea criminosa concebida (elemento objetivo), por tanto cada interviniente para que pueda ser considerado coautor, debe efectuar una contribución al hecho punible.

El problema aquí es determinar qué debe entenderse por "ejecución del hecho", si bien se señala que el contraste se plantea entre el concepto causal y final de la acción, la mayoría de los doctrinarios tienden a presentar tres teorías para dar solución a la presente cuestionante.

a).- TEORÍA OBJETIVA

La teoría objetiva o formal objetiva concibe el término "ejecución" en el sentido técnico de la adecuación penal. De aquí que el coautor, para ser designado como tal, ha de realizar in persona los elementos del tipo o una característica del mismo. Por ello coautoría "... es conjunta ejecución de acciones que pertenecen al núcleo del tipo, en tanto que cómplice es el que lleva cabo una acción

preparatoria, colabora durante la ejecución del delito, pero con una actividad meramente auxiliadora."⁸⁵

Las objeciones a esta corriente se presentan en aquellos casos en los cuales uno de los intervinientes no ejecuta materialmente la conducta punible previamente acordada con sus convergentes, por ejemplo aquel que únicamente planea y deja en manos de sus coparticipes la materialización de la conducta; o bien cuando solo al parecer realiza un acto auxiliar, tal es el supuesto del vigía o bien el jefe de la banda que tan solo coordina las conductas.

b) TEORÍA SUBJETIVA.

Partiendo del concepto subjetivo se señala por los partidarios de esta corriente que la dirección de voluntad de cada partícipe tiene que ser de tal naturaleza en la coautoría que su aporte del hecho no se lo presenta como un simple apoyo a un acto ajeno, sino como una parte de la actividad de todos y de acuerdo con ello, la acción de los otros es un complemento de la parte que cada uno realiza en el hecho, el elemento esencial en la coautoría reside en el ámbito subjetivo. El coautor obra con *animus auctoris*, esto es, el quiere el hecho como propio. En cambio el cómplice obra con *animus socii*, es decir, quiere el hecho como ajeno. La contribución objetiva es indiferente (teoría del ánimo)⁸⁶.

Esta teoría de "querer el hecho como propio" nos lleva a la teoría del interés personal, así si alguien tiene interés en la consumación de un ilícito será autor, y por el contrario si carece de dicho interés sólo partícipe.

Varios son los tropiezos a que esta teoría conduce, ya que por una parte nunca se indica cual es el fundamento para considerar que la voluntad del autor es la que le da tal calificación, así señala Welzel "alguien es autor porque tenía esa voluntad de autor, por que poseía la voluntad de autor, y que es lo que esto quiere decir, queda como una afirmación."⁸⁷

⁸⁵ Citado por Moisés Moreno Hernández, "Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo A-I. Editorial Porrúa, México, 1992, pág. 487.

⁸⁶ Welzel, Hans. Op Cit. Pág. 130.

⁸⁷ Welzel, Hans. IDEM. Pág. 131.

Por otro lado la coautoría en la teoría del interés, llevaba a resultados insatisfactorios pues de acuerdo con ella, el sicario que mata por mandato debe ser sancionado como cómplice y no como autor.

c) **TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO.**

Dados los inciertos resultados a que llevaba aplicar las teorías objetivas y subjetivas para identificar a la figura de la coautoría, la doctrina finalista, desarrolla la Teoría del Dominio del Hecho. El dominio del hecho se presenta en la coautoría como "dominio funcional del hecho" de los coautores que trabajan dividiéndose la tarea.

Cada coautor domina todo el suceso en cooperación con otro u otros, por consiguiente requiere en su aspecto subjetivo, que los intervinientes se vinculen reciprocamente mediante un acuerdo común, es decir, los cotitulares deben acordar realizar una conducta penalmente relevante asumiendo cada uno una aportación necesaria y la cual unida a la comisión de los demás producen un resultado total unitario, en virtud de ello todos los involucrados serán cotitulares de la responsabilidad de la consumación del ilícito.

La resolución común de ejecutar el hecho es el vínculo que convierte a las distintas partes en un todo. En su aspecto objetivo la aportación de cada coautor debe encerrar un determinado grado de importancia funcional, de modo que la colaboración de cada uno de ellos mediante el desempeño de la función que les corresponde se presenta como pieza esencial para la realización del plan general. Para poder realizar la conducta resuelta mancomunadamente, los sujetos activos proceden a realizar una división de tareas.

Para ejemplificar esto, resulta ilustrativo el ejemplo dado por el Stratenwert y que trata de los ladrones de banco, en donde uno se encarga de amenazar al cajero y al público, mientras que el otro se apodera de dinero. Los actos que se refieren al delito de robo, así como los de amenaza del peligro actual y los del apoderamiento ilegítimo de la cosa mueble ajena, se llevan a cabo por distintas personas, sin que

ninguna de ellas pueda ser considerada instrumento de otra; por tanto ninguno de los concurrentes ejerce la totalidad del dominio sobre el hecho, "el dominio del hecho se encuentra en las manos de un sujeto colectivo."⁸⁸

"La explicación para estos casos, señala el maestro Raúl Zaffaroni, se da por el llamado dominio funcional del hecho, es decir, cuando aporte al hecho que uno hace es de naturaleza tal que, conforme al plan concreto del hecho, sin ese aporte el hecho no podría haberse realizado, tenemos un supuesto de coautoría y no un supuesto de participación."⁸⁹

"COAUTORÍA DELICTIVA. La coautoría exige que los intervinientes se vinculen recíprocamente mediante un acuerdo común de realizar el hecho, debiendo asumir cada uno de ellos un cometido parcial necesario para la totalidad del plan, que les haga aparecer como titulares de la responsabilidad por la ejecución del hecho y el acuerdo, puede ser previo o concomitante y es precisamente este acuerdo, lo que determina la cooperación consciente y querida que exige la coautoría para que la responsabilidad gravite sobre todos los intervinientes".

Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito.

Amparo en Revisión 23/90. Juez Primero de Defensa Social del Primer Departamento Judicial del Estado de Yucatán. 7 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Renato Sales Gasque. Secretaria: María Elena Valencia Solís.

Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo V. Segunda parte-I pág. 127.

⁸⁸ Stratenweg, Gunter. Op Cit. Pág. 247.

⁸⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal" Parte General, Sexta Edición, Cárdenas Editores y Distribuidores, Buenos Aires, Argentina, 1988. Pág. 576.

Al ser la coautoría una manifestación de la figura del autor basada en la voluntad rectora final, teniendo como figura delimitadora el dominio común del hecho, ello implica que la misma sólo tiene aplicación en los delitos cometidos en forma dolosa.

La realización conjunta del delito puede ser tanto por la división de funciones (sirva de ejemplo para el presente, el propuesto por Stratenwert respecto a los ladrones de banco), o bien, por intervención igual a la de los otros sujetos "(como lo es el caso de cinco personas que infieren puñetazos a una sexta causándole lesiones."⁹⁰

Coautor sólo lo es, quien tiene la calidad objetiva y subjetiva que la hipótesis penal prevé (autor idóneo). La cooperación de personas no calificadas en los delitos especiales o en los de propia mano, sólo es posible en forma de participación, si este supuesto no se dan cuando concorra una división de trabajo y un aporte necesario para la realización conforme a un plan, la figura de la coautoría no se logra.

Para ser coautor no necesariamente tiene que ser cotitular material del hecho, pues basta con que sea cotitular del acuerdo común persiguiendo todos los concurrentes un mismo fin. Por eso una persona puede ser coautor aunque no se encuentre presente en la realización material del delito, o aún cuando a simple vista realice sólo actos preparatorios o de ayuda. (para poder determinar y dar su calidad de cotitular, "debe juzgarse conforme a cada hecho concreto y teniendo en cuenta el plan mismo."⁹¹

Los supuestos de coautoría por división de trabajo presenta grandes dificultades para poder diferenciarlos de la instigación y complicidad, esto se debe a que cada uno de los sujetos realiza una parte del hecho típico, de ahí que WELZEL señale que "tiene que comprobarse en forma especial la participación de cada activo en la decisión delictiva, para lo cual se invocan como indicios el conjunto de circunstancias objetivas y subjetivas del hecho. El problema de la coautoría sólo puede ser discernida por una indagación cuidadosa de todo el complot delictivo y

⁹⁰ Soler, Sebastian. Pág. 265.

⁹¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. Pág. 576

del grado de participación objetiva y subjetiva de todos los partícipes pero no a través de fórmulas a base de lemas."⁹²

Lo cierto es que para establecer una diferenciación entre coautor y cómplice se debe determinar si la división de tareas acordadas implican una subordinación de unos respecto de otros.

XXXIII.- PROBLEMÁTICA DE LA COAUTORÍA.

1.- COAUTORÍA CONCOMITANTE O ACCESORIA.

Como sabemos, la coautoría es la comisión mancomunada de un hecho punible mediante la colaboración consciente y querida. En cambio, se dá simple autoría accesoria o concomitante, si varias personas, en forma independiente una de otra (o sea, sin acuerdo común), producen un resultado típico. "...La autoría accesoria se distingue, en que se trata de una pluralidad de autores pero no de una coautoría, por faltar la conjunta resolución a la comisión del delito, esto es, todas las formas de autoría accesoria se caracterizan frente a la coautoría por constituir autoría única con resultado causalmente coincidente, gracias a la fortuita concurrencia de las actuaciones volitivas."⁹³

En estos casos el hecho de cada uno se aprecia y juzga en si mismo, el autor responde desde un principio y exclusivamente por su aportación y por el grado de conocimiento del hecho y voluntad del resultado.

La autoría concomitante es poco común en los hechos dolosos, pero sí en cambio es frecuente en los delitos imprudentes sin que para ello pueda hablarse de una coautoría, precisamente por faltar el acuerdo común entre los sujetos activos, estos casos dan lugar a un caso de autoría única de cada uno de los concurrentes. Así el clásico ejemplo del taxista que, incitado por su pasajero acelera a una velocidad mayor de la permitida su vehículo ocasionando con ello la muerte de un transeunte que atraviesa la calle.

⁹² Welzel, Hans. Op Cit. Pág. 129.

⁹³ Jescheck Hans-Heinrich. Op. Cit. pág. 492.

También nos encontramos frente a la autoría concomitante en los casos en que un sujeto aprovecha el plan delictivo doloso de otro para fines propios, debemos recalcar el hecho de que la conducta de la cual se aprovecha debe revestir un carácter doloso, ya que de lo contrario nos encontraremos ante un supuesto de autoría mediata.

Respecto a la pena que debe aplicarse a los coautores concomitantes se advierte que dada la naturaleza de esta figura cada agente debe responder por el aporte realizado y no por el resultado producido.

"El concepto de autoría concomitante sólo tiene sentido como designación global de todas las formas de aparición que constituye la contrapartida de la coautoría. Dogmáticamente carece de valor propio, puesto que supone sólo una coincidencia causal de varios supuestos de autoría individual. El problema de la coautoría accesoria se encuentra en la cuestión de causalidad de las diferentes contribuciones al hecho con relación a un resultado producido entre todos."⁹⁴

2.- COAUTORÍA SUCESIVA.

La coautoría sucesiva se presenta en aquellos casos en los cuales la ejecución del hecho delictivo ha tenido inicio, desarrollándose en autoría única o en pluralidad de cotitulares e incorporándose a este suceso una tercera voluntad o voluntades.

El acuerdo común de los agentes que se incorporan se presenta, como lo hemos manifestado, una vez que ha tenido inicio la ejecución del delito, debiendo aceptar la resolución ya existente entre los cotitulares iniciales de tal forma que al aceptarlo, también procedan a realizar en forma conjunta el resultado típico en "cooperación consciente y querida". Para ello resulta esencial que los autores iniciales a su vez acepten la incorporación de los terceros que se presentan.

En los delitos instantáneos, la coautoría sucesiva puede presentarse momentos antes de ejecutar el delito o bien durante el periodo de ejecución; en los delitos permanentes, dado que su consumación es prolongada, la autoría sucesiva se

⁹⁴ Jescheck Hans-Heinrich. Op. Cit. pág. 943.

presenta antes de la ejecución misma Y durante la etapa consumativa y hasta en tanto se deje de comprimir el bien jurídico.

Surge aquí una controversia, consistente en determinar si el coautor que se incorpora es responsable por los actos ya ejecutados por los demás cotitulares, o si únicamente responde del resultado a partir de su intervención, para resolver la presente problemática se presentan tres posturas:

a).- La primera de ellas considera responsable al que se incorpora de las agravantes acaecidas antes su incorporación.

b).- La segunda corriente estima como responsable de las agravantes ya ocurridas al nuevo interviniente, "siempre y cuando este nuevo agente tenga conocimiento de la existencia de dichas causas agravantes, el fundamento de esto se encuentra en el hecho de que el agente que se incorpora acepta integrarse a un suceso ya creado, es decir tiene plena conciencia de la conducta que se esta efectuando."⁹⁵

c).- La tercera opinión establece que el sujeto que se incorpora en una etapa avanzada del delito no tiene por que ser responsable de los actos sucedidos antes de su aportación, así en este sentido señala Raúl Zaffaroni "Creemos que en ningún caso es admisible que se considere típica de la figura legal calificada, la conducta del que toma parte en la ejecución cuando ésta ha comenzado, en base a circunstancias que se hubiesen realizado con anterioridad a su advenimiento al hecho. Más aún: creemos que de ninguna manera se le puede considerar coautor de la parte del hecho ya ejecutada, como no sea por una ficción jurídica.

Lo anterior es así toda vez que la tipicidad presupone, como mínimo, un aspecto objetivo que se funda en la causalidad, pero en este caso el sujeto no ha causado ninguna de esas circunstancias. Si bien es cierto que no todo causante es autor, no es menos cierto que no hay autor que no sea causante, y esto es lo que aquí se pretende, cuando se quiere afirmar que la conducta del sujeto es típica de actor que no ha realizado directamente".⁹⁶

⁹⁵ En este sentido Welzel. Pág. 345 y Jescheck pág. 942.

⁹⁶ Zaffaroni, Raúl. Op. Cit. Pág. 583.

Así de esta manera diremos que, el coautor que se incorpora no es responsable de las agravantes ocurridas antes de su intervención, en atención a que, si bien es cierto tiene pleno conocimiento de la conducta que se está desarrollando, el agente que se incorpora, también tiene que "querer" la actualización de dichas agravantes, situación que no puede ocurrir en atención a que la misma ya ha sucedido.

3.- COAUTORÍA Y ASOCIACIÓN DELICTUOSA.

De conformidad con el artículo 164 del código sustantivo de la materia, para que se actualice la figura de asociación delictuosa, es necesario que exista una concurrencia mínima de tres personas, que cada partícipe contenga el propósito de delinquir aún en delitos no especificados, y como elemento base, que esa unión voluntaria tenga una permanencia indefinida, o bien, la suficiente para cumplimentar el fin resuelto.

Esta figura se encuentra regulada dentro de la parte especial de nuestro Código Penal y por ende encierra una figura delictiva de existencia autónoma, es decir, que independientemente de si los coautores llegaren a concretizar o no el fin propuesto, el sólo acuerdo de unirse para delinquir es suficiente para que además de la pena que corresponda aplicar por el delito realizado, ha de imponerse una pena más por conformar una asociación ilícita, creada para lesionar la seguridad y bienestar social.

Por eso al corresponder al derecho penal la protección de los bienes jurídicos tutelados, cuenta con la facultad de establecer normas prohibitivas que, con la amenaza de aplicar una pena privativa de libertad en caso de actualizarse la conducta típica, tienda a evitar la realización de dichas prohibiciones; de aquí la razón por la cual, si un grupo de individuos se asocia con el propósito de realizar conductas lesivas, se les debe sancionar adecuando su conducta a la figura típica de "asociación delictuosa" como hipótesis autónoma y no como agravante, pues como se ha dicho, lo que se pretende es evitar la conformación de sociedades creadas con fines delictivos.

Esta figura encierra en sí misma una coautoría, en razón al acuerdo común de agruparse y de la "ejecución común" para realizar el delito o delitos descados.

Puede establecerse como diferencias de una y otra figura el que en la coautoría no existe el carácter de permanencia delictiva, esencial en la figura de la asociación delictuosa. Los miembros de la asociación delictuosa pueden ser condenados por el sólo hecho de conforman en sociedad aún cuando no se haya cometido delito alguno. El coautor recibe sanción sólo cuando el delito se ha realizado o cuando se ejecutan actos preparatorios. En la coautoría el delito perseguido queda claramente precisado, en tanto que en la asociación delictuosa puede no existir un delito determinado, y en tal caso los integrantes están dispuestos a participar en ellos.

XXXIV.- COAUTORÍA EN TENTATIVA.

La punibilidad de la tentativa nace cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito si este no se consuma por causa ajenas a la voluntad del agente, de donde se deduce que el haber resuelto en común realizar un ilícito no es suficiente para imputar una pena a los autores, pues se hace necesario la exteriorización material de dicha resolución, ejecutando actos que tiendan a la concreción del resultado propuesto.

La tentativa de un delito realizado en coautoría, comienza en razón del dominio común del hecho, en una primera hipótesis cuando los intervinientes coetáneamente realizan el delito, se presenta al mismo tiempo para todos los coautores, entonces se requiere de:

- I).- Que los sujetos tengan un acuerdo común de cometer el delito.
- II).- Que poseyendo todos el dominio del hecho realicen los actos de ejecución en forma mancomunada, y,
- III).- Que no se consume el delito planeado por causas ajenas a su voluntad.

O bien, en una segunda hipótesis, cuando ha dado comienzo la ejecución del hecho típico ya sea por uno solo de los coautores o varios en base a la división de trabajo acordado, rompiéndose el proceso ejecutivo por causas ajenas a la voluntad de los concurrentes.

Aquí la pena a aplicar es la que corresponde al delito ocasionado en igual forma a todos y cada uno de los coautores que participaron en la tentativa, aún y cuando no hayan realizado su parte del plan, esto es así toda vez que todos son corresponsables en virtud de la forma mancomunada en que actúan.

Respecto al desistimiento y arrepentimiento, recordemos que el primero implica la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por él o los autores, en forma voluntaria, de abandonar el ilícito que se está realizando, en tanto que el arrepentimiento implica el impedir la consumación del delito una vez que se ha agotado el proceso ejecutivo también de manera voluntaria. De esta manera el desarrollo de un delito puede verse truncado por sus propios realizadores cuando motu proprio y de manera espontánea se desisten de su prosecución, ante tal caso aquellos que se desisten quedan ajenos a sanción punitiva alguna. Si la consumación del delito se impide por causas externas a la voluntad de los cotitulares, la tentativa subsiste y por consiguiente los sujetos activos son susceptibles de aplicárseles pena privativa de libertad conforme a lo previsto por los numerales 12 y 63 del Código punitivo.

De igual manera puede suceder que habiendo realizado los actos de ejecución los coautores se arrepientan y eviten su consumación, y en tal circunstancia se procede actuar de igual manera que en el desistimiento.

El problema se presenta cuando no todos los coautores se desisten o arrepienten y sólo uno o unos acogen esta resolución. Ante esta circunstancia los que se desisten o arrepienten quedarán exentos de pena siempre y cuando eviten la consumación del delito, pues no basta con anular su aportación (renuncia al propio dominio del acto), sino que además es necesario evitar el resultado perseguido, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 12 del Código penal.

En virtud de que el desistimiento y arrepentimiento constituyen una excusa absolutoria personal, como hemos referido, sólo beneficia a quien motu proprio y en forma espontánea evita la consumación del resultado y no así a todos los intervinientes.

XXXV.- EXCESO DEL COAUTOR.

Hablamos de exceso cuando uno o algunos de los cotitulares realizan una conducta distinta a la acordada en forma mancomunada, en virtud de que la conducta excedente queda fuera del hecho delictivo comúnmente acordado por los restantes cotitulares (pues no ha sido querido ni aceptado por ellos), cada concurrente debe responder de acuerdo al grado de culpabilidad de su persona, esto es, la responsabilidad de cada agente activo se circunscribe al plan acordado, de lo que resulta que el acto ejecutado fuera de esos límites no es imputable a los demás coautores.

"Sin embargo en aquéllos casos en los que la producción del resultado típico se prevé un exceso por alguno de los coparticipes, todos los intervinientes responden por dicho exceso atento al dolo eventual previsible por la conducta desplazada."⁹⁷

Si por el contrario, la conducta que realiza el coautor sólo constituye una variante en la misma línea del delito propuesto, o agrava el delito, todos responden por dichas modalidades.

Nuestro Código Penal hace referencia al exceso del coautor en su numeral 14 señalando que:

ART. 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.

⁹⁷ Maurach, Reinhart. Op. Cit. Pág. 346.

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

XXXVI.- LÍMITES DE LA COAUTORÍA.

1.- COAUTORÍA EN LOS DELITOS CULPOSOS.

Al ser la coautoría una forma de autoría, en la cual los agentes quieren en forma consciente y voluntaria (dolo) un fin delictivo previamente resuelto, en la figura del coautor se hace necesario también que este elemento concurra, lo que sucede con la presencia del "acuerdo común" resuelto por todos los agentes y del cual se deriva la cooperación de ejecución para la consumación del delito acordado; ahora bien, como en los delitos imprudenciales el autor no tiene la intención de producir el resultado lesivo, sino que este se produce por una negligencia, los delitos culposos no es posible cometerlos en coautoría, pues falta, precisamente ese elemento base que es el "acuerdo común" de producir una conducta criminosa. Así Jescheck, señala: "no cabe coautoría en los delitos imprudenciales, puesto que en ellos falta el común acuerdo. Cuando varios cooperan de forma imprudente, cada uno de ellos es autor accesorio y las distintas aportaciones deben valorarse separadamente en cuanto a su contenido de imprudencia." ⁹⁸

2.- COAUTORÍA EN LOS DELITOS ESPECIALES Y EN LOS DELITOS DE PROPIA MANO

Como la coautoría representa una forma de autoría, sólo puede ser coautor quien pueda ser autor idóneo en relación a la figura típica, por tanto, en los delitos especiales sólo puede ser coautor el que posea las calidades exigidas por el tipo

⁹⁸ Jescheck, Hans-Heinrich. Op. Cit. Pág. 940.

penal, pues únicamente el es el que puede cometer el delito directa e inmediatamente; de intervenir un "extraneus" en la comisión, deberá responder a título diverso del de autor, cayendo dentro de la figura y de las reglas de la participación strictu sensu.

Asimismo, por la propia naturaleza de los delitos de propia mano en la cual la conducta punible debe ser la ejecutada en forma directa y personal por el sujeto activo, la figura de la coautoría no es posible. "La coautoría, dice MEZGER, aparece excluida en los delitos de propia mano, pues este delito, precisamente a causa de su exigencia de una realización personal del tipo conjunto, excluye la realización en común."⁹⁹

XXXVII.- LA PENA DEL COAUTOR.

La figura de la coautoría se encuentra prevista en nuestro código penal en el artículo 13 fracción III, aludiendo a ella como quienes realizan el delito "conjuntamente"; esta definición de la coautoría como conjunta realización del delito ya sea mediante división de trabajo o en conjunta actividad, implica que cada coautor responderá por todas las acciones como "obra común", es decir, como si cada cotitular hubiese cometido personalmente todas las acciones realizadas por sus compañeros.

Ahora bien, aunque como regla general, la punibilidad señalada por el precepto en cita, se aplica a todos los concurrentes en el grado de autor, conforme a las disposiciones contenidas en los artículos 51, 52, y 54 de la legislación señalada, la pena a imponer a cada agente puede variar atendiendo a las circunstancias exteriores de ejecución y a las peculiares de cada delincuente.

⁹⁹ Mezger, Edmundo. "Libro de Trabajo" Op Cit. Pág. 305.

CAPÍTULO TERCERO

LA PARTICIPACIÓN

I.- NATURALEZA Y CONCEPTO

1.- CONCEPTO.-

Se parte del hecho de que la figura del autor encuentra su fundamento en la conducta descrita por el tipo penal, pues cuando el precepto señala "al que realice tal conducta", está refiriéndose precisamente al autor del hecho delictivo, en este sentido se estima que existe participación cuando la conducta o hechos descritos por el tipo penal puede perpetrarse por un solo sujeto, y sin embargo, esa conducta o hecho delictivo, es llevada a cabo con la intervención de otra u otras aportaciones que auxilian a la conducta principal o bien la alientan.

Por ello afirma Puig Peña, "en el escenario del delito se presentan figuras del segundo orden, personajes accesorios que ocupan un lugar inferior en el <<reparto>>, cuando en realidad la "obra" ha podido realizarse sin ellos."¹⁰⁰

Estos personajes secundarios facilitan la realización del delito, ayudan, pero su conducta no entra a formar parte de los actos propios de ejecución del hecho punible, ni tampoco se concretan en hechos absolutamente necesarios para su ejecución. Dichas conductas corresponden a las figuras de la participación strictu sensu o bien, del cómplice y encubridor.

"Participación, señala Reinhart Maurach, es la libre y dolosa cooperación en el delito de otro."¹⁰¹

¹⁰⁰ Puig Peña, F. "Derecho Penal", Editorial Nauta, Barcelona 1959, Tomo II, pág. 753.

¹⁰¹ Maurach, Reinhart. "Tratado de Derecho Penal", Traducido por J. Córdoba Roda. Ediciones Ariel, S.A. Barcelona, 1962, Tomo II, pág. 350.

Por su parte Santiago Mir Puig indica "La participación es intervención en un hecho ajeno. El partícipe se halla en una posición secundaria respecto del autor. El hecho principal pertenece al autor, no al partícipe. Éste no realiza el tipo principal, sino un tipo dependiente de aquél. Puede consistir en una conducta de inducción o de cooperación."¹⁰²

Por lo anterior podemos señalar que participación es la dolosa cooperación o inducción en la realización de un delito ejecutado por otro, que es su autor.

2.- NATURALEZA.

Determinar la naturaleza de la participación fue, en su momento, un tema demasiado controvertido, pues en primer lugar había que precisar si el hecho cometido por todos los partícipes debía considerarse como un delito único o bien estimar que había tantos delitos como personas intervinientes, y posteriormente asegurar el grado de punibilidad aplicable a cada partícipe.

De igual manera, en un inicio se estableció que ésta figura era consecuencia del origen causal del hecho, sin embargo, posteriormente otros doctrinarios sostuvieron el carácter accesorio de la participación.

También hubo quienes consideraron tanto al instigador como el cómplice figuras que constituyen un tipo penal autónomo, independiente, razón por la cual indicaban, se les debía sancionar por su propia conducta y no por lo que realizaba el autor, hablamos aquí de la "teoría pluralista de la participación" la cual definía a dichas conductas como "aquellas que tienen un disvalor propio e independiente del disvalor de la conducta en la que participa."¹⁰³

¹⁰² Mir Puig, Santiago. "Derecho Penal. Parte General", Tercera Edición, Editorial PPU, Barcelona, España, 1990, Pág. 422.

¹⁰³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico Mexicano." Editorial Porrúa, México, Tomo A-I, 1992, pág. 2333 y 2334.

Es importante establecer, que dependiendo de la postura desde la cual se estudie el presente tema, se entenderá cada elemento de la autoría y de la participación. Así desde un punto de vista finalista, para responder a la problemática que se planteaba sobre determinar si todas las personas que intervenían en un hecho delictivo debían responder por un delito único y calificarlos a todos como autores del mismo (Criterio único), o bien, se debería diferenciar a los autores de los partícipes conforme al grado de su aportación, surgieron diversas teorías de la causalidad y de la accesoriadad.

a.- TEORÍA DE LA CAUSALIDAD.

Esta teoría parte del concepto causal de la acción, en donde se ve a la acción como causación del resultado. Conforme a esta doctrina todas las condiciones puestas, por quien sea, para lograr el resultado, son equivalentes entre si, tienen el mismo valor. De ahí que bajo el aspecto objetivo, tanto el autor como el partícipe son causales en la producción del resultado, y por tanto cada uno debe responder íntegramente del delito cometido. Por ello es que Edmundo Mezger establecía "como autor lo mismo que como partícipe solo puede ser punible el que ha puesto una condición en el resultado; la cocausación del resultado constituye el fundamento imprescindible de toda responsabilidad jurídico-penal."¹⁰⁴

De esta misma doctrina surgieron entre otras teorías:

- La equivalencia de las condiciones.
- La causa eficiente.
- La causalidad adecuada o de la adecuación.
- La causa eficaz.

Mismas que pretendieron responder la problemática planteada respecto de quiénes debían ser considerados como autores y quiénes como partícipes.

¹⁰⁴ Maurach, Reinhart. Op. Cit. pág. 272.

b.- TEORÍA DE LA ACCESORIEDAD.

Esta doctrina parte de la idea de que todos los concurrentes en la comisión de un ilícito, deben responder por un único delito conforme al grado de su aportación, de igual forma establece que la naturaleza de la participación es accesoria de la principal, la cual va en función de la conducta principal.

En sus inicios, para esta teoría el autor de un delito es quien realiza la conducta o hecho descritos por el tipo, y la participación es un concepto de referencia respecto del delito realizado por el autor, por lo que la responsabilidad del partícipe dependerá del delito cometido por el autor, en virtud de que su conducta no es punible por sí misma toda vez que no se adecua a un tipo legal.

Sin embargo, se advirtió que atender a un extremo objetivo no llevaba a solucionar todos los planteamientos que se presentaban, por lo que se buscó la solución en el ámbito subjetivo. En virtud de ello para determinar la responsabilidad del partícipe, se debe determinar claramente la conducta efectuada así como su responsabilidad, para lo cual debe atenderse al aspecto objetivo, consistente en la mayor o menor aportación realizada por el partícipe y al subjetivo, el cual se refiere a la reprochabilidad de la conducta desplegada.

Tomando en cuenta que, "autoría es realización del acto propio, en tanto que participación es "producción del acto ajeno", es de establecerse que la participación no integra un tipo autónomo, ni una forma especial de autoría. La idea de participación conlleva un carácter accesorio, de dependencia o subordinación respecto del actuar de un principal. Este carácter referencial es lo que da a la participación su naturaleza accesoria, situación que en doctrina se conoce con el nombre "Teoría accesoria de la participación", de aquí que, para que una conducta secundaria pueda ser objeto de sanción penal, es indispensable que se concrete el hecho principal típico.

Al respecto expone Raúl Zafaroni: "La misma expresión "participación" nos indica que nos hallamos ante un concepto referenciado, es decir, ante un concepto que necesita de otro, porque "participación", por sí misma, no nos dice nada, si no

aclaremos en qué se participa. "Participación siempre indica una relación, porque siempre se participa en "algo". Este carácter referencial o relativo (relacionado con algo) es lo que da a la participación su *naturaleza accesoria*."¹⁰⁵

II.- FUNDAMENTO DE LA PENA EN LA PARTICIPACIÓN.

Con el propósito de determinar cual es el fundamento de la pena se han elaborado dos corrientes, de las cuales una señala que el fundamento lo es una ampliación del tipo penal y una segunda indica que se está en presencia de una extensión de la punibilidad.

1.- COMO AMPLIACIÓN DEL TIPO PENAL.

"Nuestro Código Penal adopta el concepto restrictivo de autor y está atento a la garantía de legalidad que impera en nuestro sistema jurídico penal, en el cual nullum crimen sine lege, nulla poena sine typo y partiendo del carácter accesorio de la participación, tenemos que para el partícipe pueda ser sancionado como sujeto responsable del ilícito cometido, es necesario efectivamente, que el sujeto primario, el autor, realice la conducta delictiva descrita en el Código Penal (tipo).

Derivado de lo anterior, el sujeto partícipe, no podrá ser objeto de sanción, si su conducta auxiliadora o inductora no se previera en nuestra legislación penal (garantía de legalidad), por lo que a fin de evitar su impunidad es que se crearon las normas complementarias reglamentarias de la participación, mismas que se encuentran previstas en el artículo 13 de nuestro Código Penal, en virtud de las cuales, derivado del carácter accesorio de la participación, la conducta del partícipe atenderá a la conducta ilícita ejecutada por el autor, ampliándose el tipo penal para abarcar la conducta auxiliadora o inductora del partícipe según su aportación".¹⁰⁶

¹⁰⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal", Editorial Cárdenas Editores, México, 1986, pág. 585.

¹⁰⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico Mexicano", Editorial Porrúa, México. Tomo A-1, 1992, pág. 2333.

2.- COMO FÓRMULA DE AMPLIACIÓN DE LA PUNIBILIDAD.

Los seguidores de esta postura sostienen que derivado de la naturaleza accesoria de la participación entre la conducta realizada por el autor principal y la efectuada por el partícipe, se presenta una relación de dependencia, siendo esta la razón por la cual la participación stricto sensu no constituye un tipo autónomo o independiente.

En este entendido la penalidad del partícipe constituye una fórmula de ampliación de la punibilidad que corresponde aplicar al autor, es decir, la pena aplicable al partícipe se basa en la realización del injusto del autor, por ello Maurach indica, "con cuya ayuda los partícipes en el delito, no autores por falta del dominio del acto, pueden ser sometidos, dentro de ciertos límites, a una pena."¹⁰⁷

Desde nuestro punto de vista, el fundamento de la punibilidad del partícipe corresponde a la fórmula de ampliación de la punibilidad respecto del autor principal, esto en virtud de que, no puede inferirse que sea el tipo el que alcance a la aportación del partícipe toda vez que únicamente la conducta del autor es la que se subsume en el tipo descrito en el Código Penal, en tanto que la conducta del partícipe tan sólo es una aporte a la realización del delito, siendo esta la razón por la cual al partícipe se le impone una pena en relación a aporte brindado en la comisión del ilícito y no la pena que corresponde aplicar al autor.

III.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA PARTICIPACION CRIMINAL.

Son elementos constitutivos o esenciales de la participación criminal, de acuerdo con el doctor ELIAS CAMPOS MUÑOZ:

- 1).- UNA PLURALIDAD DE AGENTES.
- 2).- EXISTENCIA E IDENTIDAD DEL DELITO.

¹⁰⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Idem pág. 2334.

- 3).- UNA CONTRIBUCION CAUSAL A LA VERIFICACION DEL HECHO DELICTIVO, Y,
 4).- LA VOLUNTAD DE COOPERAR EN LA COMISION DEL DELITO."¹⁰⁸

1.- PLURALIDAD DE AGENTES.

Requisito para la existencia de la figura de la participación, es la intervención de dos o más personas en la ejecución del delito, pues su concurrencia es inherente al concepto mismo de la participación criminal, sin embargo cabe preguntarse si a todas las personas que intervienen en la realización del delito se les puede considerar partícipes, esto con el fin de poder determinar la aplicación de las reglas de participación criminal a los concurrentes.

Aquí se perfilan dos posturas que buscan encontrar solución.

La primera de ellas estima que para poder tener la calificación de partícipe, el sujeto debe ser *imputable* y, además, debe haber actuado *dolosamente*. Así, el que determina a un incapaz a cometer un delito, puede ser sancionado como autor mediato, pero nunca como partícipe.

Así la madre que se vale de su menor hijo para robar en una tienda de autoservicio, hablando en un sentido objetivo, en el presente ejemplo tendríamos la concurrencia de dos sujetos: uno que instigó y otro que realizó la conducta lesiva; pero, en sentido jurídico, sólo existe un sujeto responsable de la comisión del ilícito, esto en virtud de que el segundo de los sujetos --del que se sirvió el primero-- no es imputable ni punible, y por consiguiente no hay concurso, cuando uno de los sujetos no es penalmente responsable, se debe recurrir a la figura del autor mediato, para de esta forma estar en posibilidad de establecer la responsabilidad penal del que determinó al otro a cometer el delito.

¹⁰⁸ Muñoz Rodríguez, Campo Elías. "La Participación Criminal (Autor y Cómplice en el derecho Penal)", Lex: Revista del Colegio Nacional de Abogados de Panamá, República de Panamá, Año I, No. 1 Mayo/Agosto 1975, pág. 132 y 133.

Conforme a la segunda postura, todas las personas que cooperan materialmente a la comisión de un delito pueden asumir la calificación de partícipes y así explicar: se puede concurrir a un delito pese a que el sujeto no sea imputable, ni quiera el hecho, o bien, que la conducta no sea punible." ¹⁰⁹

De acuerdo con esta corriente ser partícipe no es lo mismo que ser responsable de participación criminal. Así, en el ejemplo expuesto, nos encontraríamos en presencia de la participación criminal, debido a que se trata de un delito realizado por dos personas, una de las cuales es inimputable e impune, por lo que el instigador tiene la calidad de partícipe.

Este elemento, la concurrencia de varios partícipes, se refiere al aspecto objetivo o material de la participación, pues es necesario que el partícipe haya contribuido efectivamente a la perpetración de delito, por ello cada partícipe responderá de su propia aportación al delito, de tal manera que el cooperar en la realización del delito trae como consecuencia el que no se considere participación la aportación posterior a la consumación del delito, y en caso de que ésta llegue a verificarse (sin que haya sido prometida con anterioridad), dará lugar a la figura del encubrimiento.

2. EXISTENCIA E IDENTIDAD DEL DELITO.

En la comisión de un hecho típico llevado a cabo por una diversidad de personas, la pluralidad de conductas que fueron desplazadas deben constituir una unidad jurídica, un solo tipo delictivo. Todas esas distintas acciones, si se les considera desde un punto de vista objetivo, deben tener un sentido de convergencia jurídica hacia una misma figura delictiva, de tal manera que si una de las acciones se desvía de los lineamientos planteados a seguir por los demás concurrentes, dicha conducta ha de quedar fuera del ilícito acordado, debiéndose imputar a la misma, una responsabilidad propia por su ejecución y de acuerdo a la adecuación de la figura típica correspondiente.

¹⁰⁹ En este sentido Antolisei, Francesco, "Manual de Derecho Penal, Parte General", Traducción por Juan del Rosal y Angel Torio, Editorial UTEHA, Buenos Aires, 1960, pág. 401.

Por consiguiente, si uno de los agentes realiza por su cuenta y sin consentimiento de los demás colaboradores un delito distinto al acordado, nos encontramos ante la presencia de un *exceso del partcipe*, conducta ésta que para poder determinar su correspondiente responsabilidad penal y su respectiva punibilidad a su autor o autores, habremos de recurrir a las reglas que sobre delito emergente contiene el numeral 14 de nuestro Código Punitivo.

Sin embargo, advirtiendo que para que la conducta del partcipe sea sancionada, es necesario que el autor por lo menos haya comenzado la ejecución del delito, a modo de que la existencia, grado y medida de responsabilidad del partcipe se normen fundamentalmente por la modalidad de la conducta o hechos delictivos realizados por el autor, en este entendido, cabe preguntarse, ¿hasta que punto debe haber realizado el autor su conducta para determinarla como delictiva?

Para resolver este problema se plantean cuatro doctrinas.

α. TEORÍA DE LA ACCESORIEDAD MÍNIMA.

Conforme a la cual, para establecer la responsabilidad del partcipe en un hecho típico, es requisito "mínimo", pero no suficiente", la actualización de una **ACCIÓN TÍPICA** por parte del autor principal, es decir, basta con que el sujeto activo realice la conducta descrita en el tipo penal para considerarlo como penalmente responsable de dicha conducta lesiva, sin considerar si en su actuar concurre alguna causal de inculpabilidad o atipicidad.

De igual forma, si en ese hacer principal llegara a concurrir alguna causa de justificación o atipicidad, la conducta del partcipe también sería favorecida por dicha circunstancia. "esta accesoriidad, señala el Doctor Reinhart Maurach, de la responsabilidad del partcipe basada en la tipicidad, establece un riguroso vínculo con la conducta típica realizada por el autor, pues aquí tanto los

privilegios del hecho básico favorecen al partícipe como las agravantes repercuten en su perjuicio aun cuando el partícipe no las haya llevado a cabo."¹¹⁰

Debido a que encontrar el fundamento de la responsabilidad de los partícipes en la comisión de un delito en la esfera subjetiva del autor, implicaba una tarea difícil, los seguidores de la doctrina causal buscan encontrar el fundamento de la responsabilidad del partícipe en el ámbito objetivo o material del delito, para ello recurren a la adecuación típica de la conducta realizada para sentarla como base de la punición de la participación.

Para esta corriente la participación es accesoria de una conducta típica, en virtud de que la tipicidad era entendida como la causación típica de un resultado (concepto objetivo del tipo).

b.- TEORÍA DE LA ACCESORIEDAD LIMITADA.

De acuerdo con este criterio, el fundamento de la responsabilidad del partícipe, radica en la realización de una conducta **TÍPICA**, en la cual no ha de concurrir ninguna causa de licitud a su favor, dicho en otras palabras, esa conducta ha de ser **ANTI JURÍDICA**.

Teniendo presente que, la participación consiste en la ayuda dolosa que se presta a una conducta principal también dolosa, debido a la estructura del delito que tiene esta corriente, la misma sólo es aplicable dentro de la esfera del sistema finalista y no así en la corriente causal; esto se debe a que el sistema finalista integra al ilícito mediante una conducta, la cual debe ser típica y antijurídica (conformando así el injusto), y la culpabilidad de cada partícipe es personal, inherente a cada agente colaborador, por lo que cada partícipe responde de su propia aportación al delito; a diferencia del sistema causalista, su culpabilidad no es accesoria de la culpabilidad de otro, sino del evento delictivo, de ahí el principio: "El hecho material puede ser comunicable entre los varios copartícipes,

¹¹⁰ Maurach, Reinhart. Op cit. pág. 399.

pero la intención nunca es comunicable de individuo a individuo. Situación que no ocurre en el sistema clásico, en ella es necesario que concurra una conducta típica, antijurídica y culpable."¹¹

Asimismo, como la conducta del autor principal lleva intrínseco el carácter doloso, la colaboración del partícipe también ha de llevar esta característica, esto en virtud de que el partícipe tiene pleno conocimiento de la conducta que está desplazando en cooperación con el titular del delito, es decir, también el partícipe conoce la conducta disvaliosa que se va o se está cometiendo, y tiene la plena voluntad de colaborar en ella encaminando sus actos hacia el resultado finalmente propuesto.

c. TEORÍA DE LA ACCESORIEDAD EXTREMA.

Como ha quedado de manifiesto en el punto anterior, para los seguidores del sistema causalista el fundamento de la punibilidad de los partícipes se encuentra en la actualización de una conducta típica, antijurídica y culpable, de aquí que el criterio de la accesoriidad extrema, no concuerde con el principio fundamental de que la culpabilidad es personal, el aplicar esta postura llevaría a resultados por demás equívocos, ya que si el titular de la conducta punible se ve beneficiado por alguna causa de inculpabilidad, como lo sería la inimputabilidad, el partícipe seguiría la misma suerte del autor.

d. TEORÍA DE LA HIPERACCESORIEDAD.

Finalmente la teoría de la hiperaccesoriidad señala que el fundamento de la punición del partícipe lo es una conducta típica, antijurídica y culpable, extendiendo también a los partícipes las condiciones personales del autor cuando estas tengan por objeto aumentar o disminuir la pena.

¹¹ Porte Petit Candaudap, Celestino, "Programa de Derecho Penal Criminal", Parte General, Ed. Temis, Bogotá, 1956, Tomo I,

e.- POSTURA ADOPTADA POR NUESTRO SISTEMA JURIDICO PENAL.

La participación criminal en nuestro Código Punitivo, no tiene fundamento en la estricta teoría de la causalidad, ni en la de la accesoriidad, "... si la ley considera responsables de los delitos a todos los que participan en él directa o indirectamente, en un plano material o intelectual, es evidente que la estimación delictiva del hecho no depende de la especial culpabilidad del autor material, sino de la apreciación **CULPABLE** tanto de la particular conducta de cada uno como de la suma de las convergentes a la producción del delito. Prueba clara de ello es, la fracción IV del artículo 13 de nuestro Código Punitivo, por cuanto considera responsables de los delitos a quienes lo lleven a cabo sirviéndose de otros, lo cual supone necesariamente *inculpabilidad total* en el autor material.

De tener presentes los criterios absolutos de la causalidad y accesoriidad, nos sería imposible encontrar el fundamento de la responsabilidad del autor mediato, y, aún en el caso de tener por resuelta esta cuestión, tendríamos que buscar solución adecuada a la actividad del cómplice, auxiliador o cooperador del autor material, por no serle aplicable la figura del autor mediato. La ley mexicana construye la responsabilidad, en el concurso eventual de sujetos, partiendo de la idea de que el delito es el producto de la plural actividad de la asociación de varias personas, en la cual cada una de ellas aporta una determinada contribución para producir el resultado. De ahí se infiere que el hecho realizado (delito), es considerado como denominador común de las actividades asociadas que lo produjeron y el particular actuar de los participantes en el que habría de tener relevancia respecto de la individualización de la pena. De esta guisa los actos particulares adquieren preponderancia por cuanto forman parte del hecho único estimado delictuoso.

Claro está que la particular contribución al delito sería punible cuando exista en quien la produce conciencia de la ilicitud del acto ejecutado respecto al hecho que en cooperación realiza y *voluntad* en su ejecución. Sólo así puede hallarse la culpabilidad en relación al aporte singular en el hecho delictivo.

De lo anterior se concluye que la conexión del partícipe con la conducta del autor se halla en una *accesoriedad limitada*, por cuanto basta, en nuestro código, la calificación delictuosa del hecho, cometido en forma principal por el autor material, sin tomar en cuenta la concurrencia en dicho autor de la culpabilidad.¹¹²

3.- CONTRIBUCIÓN CAUSAL A LA REALIZACIÓN DEL HECHO DELICTIVO.

Aunado a lo anterior, para que exista participación criminal, también es necesario que el sujeto haya proporcionado una contribución causal a la verificación del hecho delictivo. "...la acción que realiza cada uno de los participantes debe estar provista de eficacia respecto del hecho mismo. Es evidente, que la actividad de cada partícipe individualmente debe reunir las condiciones requeridas para la acción en sentido jurídico penal ..." ¹¹³

El instigador, pese a que no toma parte en los actos materiales de ejecución del delito, al realizar una actividad dirigida a hacer surgir o reforzar en otro el propósito de cometer un ilícito es responsable del mismo.

La aportación del cómplice mediante una acción se conforma por aquellas formas de ayuda que se prestan para la realización del hecho punible, a través de un hacer voluntario dirigido a producir un resultado típico.

La participación puede tener lugar no sólo mediante una acción, sino también con una omisión. Para que exista participación mediante omisión, no basta que esta haya contribuido a la verificación del resultado del delito: es necesario además la violación de un deber jurídico por parte de un sujeto principal, el cual

¹¹² Pavón Vasconcelos, Francisco. "Breve Ensayo Sobre la Tentativa", Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989, pág. 115 y 116.

¹¹³ Fontán Balestra, Carlos. "Tratado de Derecho Penal", 2a edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, Tomo II, pág. 469.

tiene la obligación de observar ese deber jurídico y se encuentra determinado o auxilia a no hacer. "...En la participación mediante omisión existe un no hacer, es decir, un no impedir un resultado, correlativo a una obligación de hacer, lo que implica que el sujeto debía estar ligado, con anterioridad, a la obligación de prevenir la producción de un evento determinado..."¹¹⁴

Por ello, para establecer si una conducta omisiva participó en el delito ajeno, es menester acreditar dos extremos: uno que exista en el autor principal, un deber jurídico de hacer o bien de impedir el evento determinado; y dos, que exista un nexo de causalidad entre la omisión del partícipe y el delito cometido por el autor principal.

"Para que las conductas accesorias de inducción o auxilio puedan llegar a integrar sendas conductas típicas, refiere Jimenez Huerta, necesario es que, entre ellas y la conducta principal que realiza el delito o inicia su ejecución, exista una relación de interdependencia. No puede ser subsumida en el dispositivo del artículo 13 la acción accesoria subjetivamente orientada a incidir en una principal, si es intrascendente desde el punto de vista causal o bien si es inidónea e ineficaz para contribuir en la perpetración del delito... esto en razón a que no ha tenido ningún influjo psíquico o físico sobre la forma de ejecución."¹¹⁵

4 VOLUNTAD DE COOPERAR EN EL DELITO.

Este elemento es base esencial en la integración de la conducta lesiva, puesto que implica la intención del partícipe de querer realizar efectivamente el hecho criminal, con plena conciencia y conocimiento de la conducta a realizar, hablamos pues de la dirección dolosa que lleva también el partícipe en la realización del delito (elemento subjetivo del delito). Así señala REINHART MAURACH, "las formas de participación se caracterizan por la dirección dolosa de

¹¹⁴ Maggiore, Giuseppe. "Derecho Penal", 4ª edición, Traducción de José Ortega Torres, Editorial Temis. Bogotá, 1972, pág. 194.

¹¹⁵ Jimenez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano", 3a Edición, Editorial Porrúa. México, 1978-1980. Tomo I, pág. 286 y 287.

todos los cooperadores. No solo el autor principal debe actuar de modo doloso, sino también el partícipe debe contribuir de *modo doloso* al hecho principal".¹¹⁶

Consiste, señala ANTOLISEI "... en la voluntad de cooperar al hecho que constituye delito...", lo que implica la existencia de dos elementos:

- 1.- El conocimiento o representación de las acciones que han desplegado, despliegan o desplegarán otras personas para la realización del hecho que se pretende; y
- 2.- La voluntad de contribuir con la propia actuación a la verificación del hecho mismo."¹¹⁷

Este concierto de voluntades, puede ser expreso o tácito y anterior a la ejecución o puede también, darse en el momento mismo de la ejecución.

El hecho de que en la comisión de un delito existan acciones simultáneas, no quiere decir que exista participación, toda vez que, aún cuando se dá tal simultaneidad, si no hay concierto de voluntades, no hay participación.

Tiene aplicación al presente, la tesis jurisprudencial que a continuación se señala:

"ACUERDO PREVIO. NO ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA QUE SE ACTUALICE LA COPARTICIPACIÓN DELICTIVA. La participación delictiva, por autoría intelectual o determinación dolosa a delinquir, no necesariamente requiere de la existencia de un acuerdo anterior a la comisión del ilícito, ni siquiera que sea expreso, pues tal concierto puede ser concomitante al hecho y de naturaleza tácita entre los partícipes, o bien, a través de una autoría por instigación o determinación dolosa a la comisión del delito, dado que el nexo psíquico causal entre el inductor con el

¹¹⁶ Maurach, Reinhart. Op. cit. pág. 359

¹¹⁷ Antolisci, Francesco. Ob cit. pág. 408.

autor material del antisocial se traduce, en una instigación o determinación que con plena conciencia de su acción, mueve el ánimo del ejecutante para concretar el resultado típico y reprochable, que es lo que se requiere para punir el hecho. Consecuentemente no constituye condición sine qua non el acuerdo previo entre el inductor y el autor material del delito para que pueda actualizarse la coparticipación delictiva."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 12/93. Segunda Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Colima. 24 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Ricardo Ramos Carreón. Secretario: Daniel Castañeda Grey.. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XI-Mayo, pág. 281.

IV. UBICACIÓN SISTEMÁTICA DE LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL.

El planteamiento relativo a cual es la ubicación que debe tener el concurso de personas dependerá de la doctrina que se adopte.

La doctrina tradicional considera a la participación criminal en sentido amplio y estricto como una forma especial de aparición del delito, por tratarse de un caso de pluralidad de sujetos en la comisión de un hecho punible. Esto, en virtud de que en la doctrina jurídico penal tradicional, una vez que se ha planteado qué es el delito, también se plantea el problema de cómo o cuáles son las formas de aparición del mismo.

Respecto a qué es el delito, la doctrina penal tradicional ha dado diversas respuestas, sobre todo en cuanto a las características que estructuran el concepto del delito; así siguiendo la concepción estratificada del delito, que ha sido la más aceptada, el concepto del delito se integra de diversos estratos o

niveles de análisis, cuyo número es variable según el criterio que se maneje, pero que, conforme a la opinión mayoritaria, lo integran tres, de donde resulta el concepto de delito como *conducta típica, antijurídica y culpable*.

Con relación a cómo o cuáles son las formas de aparición del delito, la doctrina tradicional establece que hay formas normales o comunes y formas especiales de aparición del delito. Entre las formas especiales del delito, junto a la tentativa y al concurso, se encuentra la participación criminal, por lo que, en el análisis de la tipicidad únicamente se estudia el problema autor o sujeto pasivo, mientras que el problema de la autoría y participación, en que se ven los casos de coautoría, autoría mediata, instigación y complicidad, se estudia después de haber analizado los elementos del delito.

Para la doctrina contemporánea, la participación criminal no constituye una forma especial de aparición del delito, sino un problema que se plantea a nivel de la teoría del injusto, por tratarse éste precisamente de un injusto personal, y que es donde se encuentra el problema de los sujetos que intervienen en su realización y donde también se plantea la delimitación del autor respecto del partícipe.

V. PROBLEMAS PARTICULARES DE LA PARTICIPACIÓN

1. PARTICIPACIÓN IMPROPIA O NECESARIA.

Es determinada como una forma de cooperación sin carácter de participación. Esto es, la figura de la participación implica, necesariamente, la concurrencia de varios agentes en la realización de un ilícito penal, ilícito que, puede realizarse por una sola persona que es el autor, sin que sea requisito la intervención de los diversos concurrentes, sin embargo, existen diversas figuras delictivas que exigen para su integración de una dualidad o pluralidad de sujetos activos primarios. Aquellos supuestos de hecho punible que pueden ser cometidos por un solo sujeto activo, la doctrina los ha denominado como delitos *monosubjetivos o individuales*, en tanto que a los segundos, en los cuales la convergencia de sujetos se constituye como elementos de dicha figura se les denomina *plurisubjetivos, colectivos o de concurso necesario*.

Dentro de estos últimos se distinguen a su vez dos modalidades: 1) los delitos de encuentro, y 2) los delitos de convergencia.

1.- los primeros son aquellos que presuponen conceptualmente la intervención activa de dos o más personas recíproca y finalísticamente orientadas a la realización de un hecho, y el cual no puede surgir sin la bilateralidad o pluralidad de agentes activos, tal es el caso de los delitos de incesto previsto en el artículo 272 del Código Penal y cohecho tipificado en el numeral 222 del mismo ordenamiento jurídico.

Los delitos de encuentro, señala Reinhart Maurach, se caracterizan por que "la voluntad común de los autores se manifiesta en hechos que partiendo de puntos opuestos se dirigen una contra la otra (sirva de ejemplo la figura de la riña), o una hacia la otra, (como en la bigamia) de tal manera que el encuentro de las distintas conductas produce el efecto de constituir el tipo."¹¹⁸

2.- En tanto los segundos delitos son los que exigen para su integración un cooperar coordinado de varios sujetos encaminados a una meta común, como es la asociación delictuosa prevista en el artículo 1674 del Código Penal y oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo público, contemplado en el numeral 185 de la misma legislación.

Sobre la denominación que se ha dado a la presente figura, nos explica el Doctor Raúl Zaffaroni "El término de "participación necesaria" es una expresión incorrecta, porque se trata de supuestos en que conceptualmente se requiere una coautoría. Así, el adulterio no puede ser cometido sino por dos personas, pero no se trata de una "participación necesaria", sino de un requerimiento típico conceptual de que los autores sean dos: la mujer y el amante."¹¹⁹

¹¹⁸ Maurach, Reinhart. Idem. pág. 352

¹¹⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal, Parte General", Sexta Edición, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1986, pág. 588.

2. PARTICIPACIÓN EN CADENA.

Tiene lugar cuando se instiga a instigar, se instiga a la complicidad, se es cómplice de la instigación y se es cómplice del cómplice. El número de eslabones en la cadena es intrascendente, tampoco es necesario que el inductor conozca ni el número ni la personalidad de los sujetos que han actuado con anterioridad a él, pero sí es necesario que tenga conocimiento del delito que se persigue con su instigación o su auxilio.

"En todos los casos, la tipicidad de las participaciones dadas en cadena dependerá de que al menos se intente el injusto del autor y no de que el otro participe intente la participación, puesto que esta tentativa de la participación será atípica hasta que el autor no comience la ejecución."¹²⁰

Cuando concurren distintas formas de participación en una sola persona y a un mismo delito, la forma más grave de participación absorberá a la más leve.¹²¹

Así en los casos en que el autor instigue a un tercero a prestarle ayuda para concretizar el ilícito, sólo recibirá sanción punitiva como autor y no como instigador.

Al instigador que realiza actos de complicidad se le sanciona como instigador.

Lo anterior sirve para establecer que el aporte prestado en la ejecución de un delito debe darse antes o durante la realización del delito y nunca con posterioridad, ya que de no ser así no se contribuiría a dicha ejecución, puesto que no se puede colaborar en algo ya hecho, a no ser que esta ayuda que se presta posterior a la realización del delito se haya prometido antes de su ejecución.

¹²⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Teoría del Delito", Editorial EDIAR, Buenos Aires, 1973, Pág. 591

¹²¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Idem. pág. 591.

"Siendo exigencia de la participación --expresa FONTRAN BALESTRA-- que el hecho haya contribuido a la producción del delito, los hechos posteriores a su consumación carecen de dicha característica."¹²²

Los actos de participación pueden ser en si mismos anteriores, concomitantes o posteriores a la ejecución del delito, pero en este último caso se requiere que estén ligados a la producción del hecho, en forma tal que en algún modo hayan contribuido a producirlo. "La eficacia causal de cada conducta ha de ser juzgada no aislada y abstractamente, sino en su dinámica y concreta influencia sobre la acción principal y entrelazada en la compleja actividad desenvuelta por los demás partícipes."¹²³

La participación es *anterior*, cuando se verifica en las etapas previas a la consumación, ya sea en la forma de instigación o mediante actos inequívocos directamente encaminados al fin delictivo.

Hay participación *concomitante*, cuando se interviene en la etapa consumativa del delito.

Y, finalmente, la participación es *subsiguiente*, cuando se realiza mediante actos posteriores a la consumación del delito. En este último caso, sin embargo es requisito indispensable, que el concurso que se preste con posterioridad a la consumación del delito obedezca a un acuerdo previo, a una promesa anterior a su consumación. De otro modo no estaríamos en presencia de participación criminal sino de un delito autónomo, como lo es el encubrimiento.

VI.- PARTICIPACIÓN Y TENTATIVA.

Todo hecho punible doloso recorre distintos grados de realización de la voluntad. Su camino lleva, desde la ideación del delito en el autor, su preparación, comienzo de ejecución, conclusión de la acción típica y producción del resultado hasta su consumación.

¹²² Fontan Balestra, Carlos, Ob cit. pág. 438.

¹²³ Jiménez Huerta, Mariano, Ob. Cit pág. 207.

A consecuencia de la naturaleza accesoria de la participación, es necesario para la punibilidad de la acción instigadora o auxiliadora, que el autor del evento lesivo, haya por lo menos, intentado el delito resuelto, de lo cual resultara que el instigador y el cómplice serán plenamente responsables si es que ese delito llega a consumarse, en cambio, puede su responsabilidad atenuarse si el autor del delito únicamente ha intentado el delito, o bien pueden quedar libres de toda responsabilidad si la tentativa del delito iniciado por el autor no es punible.

El deslinde entre actos preparatorios y tentativa tiene significación para la punibilidad de la conducta, y el deslinde entre tentativa y consumación la tiene para la posibilidad de un desistimiento que libere de pena, asimismo es importante la diferencia entre la consumación típico-formal y la simple terminación material de un hecho punible, pues para el derecho penal la sola resolución del hombre de cometer un acto delictivo no es punible.

"El fundamento de la pena de la tentativa, nos dice, Johannes Wessels, lo es la manifestación de voluntad delictiva cuya impresión en la colectividad puede producir una conmoción de la conciencia jurídica y hacer peligrar la paz jurídica."¹²⁴

1.- DESISTIMIENTO Y ARREPENTIMIENTO DEL AUTOR EN EL DELITO.

a.- DESISTIMIENTO.

El desistimiento, nos dice el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, "es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su libre voluntad de abandonar el designio criminal propuesto e iniciado."¹²⁵

Conforme al contenido del artículo 12 de nuestro Código Punitivo, la tentativa punible requiere como requisito sine qua non, la inconsumación del delito por causas ajenas a la voluntad del autor, por consiguiente no serán punibles dentro de la redacción del precepto, aquellas tentativas en las cuales el resultado no se

¹²⁴ Wessels, Johannes. "Derecho Penal, Parte General". Traducción de la sexta edición por Conrado A. Finizi, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1980, pág. 173.

¹²⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob cit. pág. 101

produce en virtud del propio desistimiento, o cuando por la actividad voluntaria del autor se impide la consumación del delito a pesar de haberse realizado todos los actos de ejecución.

Refiere el maestro Pavón Vasconcelos, que aceptada es la opinión de Jimenez Huerta al establecer que "la tentativa, por determinación de la ley, queda atípica en los casos de inconsumación del resultado como consecuencia de la voluntad del mismo sujeto, pues la conducta no sería subsumible dentro de la ampliación típica descrita por el artículo 12."¹²⁶

Resulta, pues esencial, en el desistimiento, la voluntad del autor, por ser ella el factor interruptivo del proceso de ejecución material y por ende del resultado.

De lo expuesto puede señalarse como elementos del desistimiento, los siguientes:

- 1.- Una voluntad inicial respecto al resultado.
- 2.- Un comienzo de ejecución del delito.
- 3.- Una voluntad subsecuente, libre y espontánea de desistir de la ejecución.
- 4.- Interrupción del proceso ejecutivo, y,
- 5.- No verificación del resultado.

En virtud de lo anterior, al constituir el desistimiento voluntario una causa de atipicidad de la tentativa, los actos ejecutivos realizados como comienzo de la ejecución resultan ser impunes, sólo cuando éstos no constituyan en sí otro delito autónomo.

Asimismo, en la participación, el desistimiento del autor principal únicamente beneficia a él en lo personal y no a los demás partícipes, esto debido a que en los partícipes la interrupción del proceso ejecutivo y la inconsumación del resultado se debió a causas ajenas a su voluntad, por ello afirma Pavón Vasconcelos, "Si el principio de accesoriadad fuese admitido sin limitación alguna, la inculpabilidad

¹²⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco. IDEM. pág. 102

del autor principal, derivada de la atipicidad de su conducta, traería el efecto de borrar la culpabilidad de las conductas convergentes y cooperantes en los actos ejecutivos realizados por aquél, posición a todas luces imposible de sostener por sus consecuencias inadmisibles. Para el partícipe no hay atipicidad en sus actos, pues la inconsumación del evento se debió a causas ajenas a su voluntad, satisfaciéndose así los extremos del artículo 12 con relación a la especial situación de que se trate, regulada por el artículo 13 del ordenamiento punitivo.¹²⁷

En este sentido al ser la participación la determinación o el auxilio a la realización de un delito, con fundamento en el principio de estricto derecho, el partícipe sólo es punible en la medida en que el autor perpetre el delito.

En tal virtud, si el autor de desiste *antes de comenzar la ejecución*, su desistimiento sirve al instigador y al cómplice, en el sentido de que al carecer la participación de un tipo realmente ejecutado como base de su responsabilidad jurídico penal, no podrá imputarse a los partícipes un delito que no existe, dado que sin lo principal no se da lo accesorio.

Si el autor detiene su actuación *comenzada la ejecución*, la acción u omisión que constituyen la tentativa no le serán imputables, favoreciéndolo con el beneficio del desistimiento, pero respecto de los partícipes esta irrupción del autor, les será incriminada porque en relación con ellos, el desistimiento del autor es independiente de su voluntad y hasta contrario a ésta.

b.- EL ARREPENTIMIENTO.

Por su parte el arrepentimiento eficaz, es la actividad voluntaria, realizada por el autor, para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo, de lograr dicho resultado.

¹²⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco. IDEM. pág. 118.

El arrepentimiento supone por tanto, "la realización previa de todos los actos de ejecución necesarios para producir el resultado, elemento al cual viene a sumarse la actividad de carácter voluntario practicada por el sujeto para interrumpir el proceso causal puesto en movimiento e impedir la consumación del delito, en virtud de lo anterior, importante es destacar que únicamente en la tentativa acabada (frustración) surge el arrepentimiento, pues éste supone la total ejecución." ¹²⁸

Son requisitos del desistimiento:

- 1.- Una voluntad inicial de causación del resultado.
- 2.- Realización de todos los actos de ejecución.
- 3.- Una actividad eficaz voluntaria para impedir el resultado.
- 4.- No verificación del resultado.

En virtud de que tanto la figura del desistimiento como la del arrepentimiento constituyen una causa de atipicidad de la tentativa, esto atento al propio contenido del artículo 12 de nuestro Código Punitivo, al arrepentimiento le es aplicable las mismas normas del desistimiento.

El arrepentimiento como el desistimiento, motiva la atipicidad de la tentativa al estar ausente la referencia típica a la "causa ajena" de la inconsumación del delitos, en virtud de lo cual, en los presentes tópicos, el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, no tiene cabida.

Si la persona capaz de poner en movimiento la actividad idónea para suprimir el resultado, impide con ella la consumación del delito, esta consecuencia no beneficia a quienes hayan participado en la tentativa acabada actuando en forma accesoria con el autor principal.

¹²⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco. Idem. pág. 121 y 122.

Si se da una total ejecución por parte del autor, impidiendo éste el resultado, lo beneficiará el arrepentimiento, pero no así a los demás intervinientes, toda vez que esta personal excusa absolutoria, solo es aplicable al sujeto en quien concurre. El fundamento de la penalidad del partícipe, se encuentra en el hecho de que la tentativa era ya punible antes del desistimiento o arrepentimiento del autor.

2.- EL DESISTIMIENTO Y ARREPENTIMIENTO DEL PARTÍCIPE.

Si la responsabilidad de el partícipe deriva del delito ejecutado por el autor, debe entenderse que su desistimiento o arrepentimiento carecerán de eficacia, si no logra detener la conducta delictiva o impide el resultado.

Si de la conducta del partícipe se deriva la interrupción de la conducta o hecho delictivo le será aplicable el beneficio del desistimiento; si finalizado el hecho se impide el resultado, se estará en presencia del arrepentimiento.

No basta con el simple abandono de la aportación prometida en la comisión del delito, pues desde el momento en que su comportamiento ha sido ya eficaz, al encontrarse en camino el desarrollo y consumación del hecho delictivo, para que el citado partícipe pueda invocar el beneficio del desistimiento en su favor, deberá realizar una acción que logre que impida consumación del hecho delictivo. Por ello, si pese a todas las actuaciones por parte del partícipe por alcanzar el arrepentimiento, se produce el resultado, no podrá invocarse en su favor este beneficio.

VII.- PARTICIPACIÓN Y LAS FORMAS DE CULPABILIDAD.

Tal y como se ha establecido con anterioridad, es elemento esencial de la participación, la dirección dolosa del partícipe, esto es, que tanto el instigador como el cómplice deben querer y saber que están determinando o colaborando a otro en la realización de un delito.

Derivado de la naturaleza dolosa de la participación, se establece la imposibilidad de la existencia de la *participación culposa*.

De lo anterior, queda establecida la imposibilidad de un concurso imprudencial en un delito imprudente, pues como se ha dicho anteriormente, de no existir la voluntad de intervenir en la realización de un hecho delictivo, estaría faltando uno de los elementos esenciales de la participación.

Tampoco existe la participación culposa en el delito doloso, ni participación dolosa en delito culposo, en el pretendido supuesto de concurrir dolo sólo en el partícipe y no en el autor material, deberá analizarse si nos encontraremos ante la autoría mediata, o bien, de darse culpa los intervinientes, nos encontraremos en presencia de una autoría directa culposa.

En iguales términos que los puntos precedentes, tampoco existe concurso doloso en delito culposo. Ello deriva de la naturaleza accesoria de la participación, en donde para que exista la participación, es requisito indispensable, también el elemento doloso del autor del delito para realizar el hecho delictivo.

VIII.- COMUNICABILIDAD DE LAS CIRCUNSTANCIAS.

Son aquellas "calidades, relaciones personales o circunstancias subjetivas" que la ley considera para aumentar o disminuir la pena.

Dichas circunstancias encuentran su fundamento y regulación en los artículos 51, 52, 53 y 54 de nuestro Código Penal, los cuales establecen:

ART. 51.-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....

Por su parte el artículo 52 en su fracción VII, del mismo ordenamiento señala:

ART. 52.- VII.- "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 la culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:"

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."

ART. 53.-"No es imputable al acusado el aumento de gravedad proveniente de circunstancias peculiares del ofendido, si las ignoraba, inculpablemente, al cometer el delito."

ART. 54.-"El aumento o la disminución de la pena, fundadas en las calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél."

"Son aplicables las que se funden en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas."

Del análisis que se realice a los preceptos en cita, se tiene que existen calidades, relaciones personales y circunstancias subjetivas en el autor que *agravan* y otras que *atenúan* la pena, así como que existen circunstancias que *excluyen* la pena y que *existen circunstancias agravantes o atenuantes que NO se comunican a los demás partícipes.*

Así, derivado de la naturaleza accesoria de la participación, tenemos que cuando se aplica una pena, el juzgador, en primer término se avoca a delimitar perfectamente la conducta y sanción del autor, aplicando el contenido de los artículos 51, 52, 53 y 54 del Código Punitivo, esto en virtud de ser la conducta del autor la base sobre la cual se parte para a su vez para delimitar la conducta de los partícipes, en virtud de ello es necesario identificar claramente cuáles son esas calidades, relaciones personales o circunstancias subjetivas que agravan o atenúan la pena, así como el establecer cuáles se comunican y cuales no se comunican entre los demás partícipes.

Entre las calidades y relaciones personales que agravan la pena encontramos la reincidencia, la habitualidad y la calidad de profesión del hacer, siempre que no fundamenten la pena, agravando la pena únicamente en aquél en quien concurre ya sea autor o partícipe, pues conforme al artículo 54 del Código Punitivo, las calidades y relaciones personales que agravan la pena sólo surten efecto sobre quienes concurren, es decir, *son intrasmisibles*.

La minoría de edad se estima como una calidad que elimina la pena.

Las circunstancias objetivas, al ser evidentes en la conducta o hechos punibles, se comunican a los partícipes, siempre que hayan *tenido conocimiento* de ellas, debiendo ser tal conocimiento anterior o concomitante a la comisión del delito. (Art. 54 segundo párrafo).

Las circunstancias subjetivas *son incommunicables* a los demás partícipes, se refieren al dolo, a la culpa y a los elementos subjetivos del injusto del sujeto activo del delito, por lo que al abarcar el ámbito subjetivo del individuo sólo agrava o beneficia a la persona en quien concurren. (Art. 54 primer párrafo)

No serán motivo de aumento de pena, las circunstancias particulares del ofendido si es que las ignoraba el sujeto activo al momento de cometer el delito. (Art. 53)

IX.- EL ERROR EN LA PARTICIPACIÓN.

Las cuestiones referentes al error del partícipe sobre el carácter doloso del actuar del autor principal, al igual que las relativas a la autoría mediata, no tienen una solución definitiva, conforme al criterio del Doctor Reinhart Maurach, la solución se da por una inversión de las reglas que se aplican a la autoría mediata. Para ello se distinguen dos posturas:

a.- El partícipe cree erróneamente que el autor actúa dolosamente: la presente hipótesis se refiere a los supuestos en los cuales el partícipe cree que instiga o que auxilia a la ejecución del delito a quien tiene en su manos el dominio del hecho, cuando en realidad quien posee ese dominio de hecho es él. Ejemplo F incita a I a presentar ante el Ministerio Público una denuncia falsa contra X, creyendo que I conoce positivamente la falsedad de la denuncia, sin embargo I presenta de buena fe la falsa denuncia.

Partiendo de la teoría subjetiva de la participación y del criterio del animus, observamos en estos casos una <<participación>>, desde el momento en que F quiere como ajeno el delito de I. En cambio, la teoría finalista recurre a la figura del <<autor mediato>>, pues se tiene presente que F, aunque no conoce propiamente su posición, no se le puede eximir de responsabilidad por autoría, en virtud de que ello no afecta la finalidad de su actuar: F en realidad ha tenido el dominio del hecho, por tanto es autor mediato.

Si para ser autor de un delito doloso se debe no sólo saber, sino querer la comisión del delito, no puede sostenerse en este caso que el instigador es un partícipe en el delito del sujeto que no tenía conocimiento de que realizaba los elementos integrantes de una figura legal, por ello quien creyó ser instigador es autor mediato.

b).- El instigador cree erróneamente que el autor inmediato actúa sin dolo, por tanto cree ser autor mediato. Tal es el caso del partícipe que se vale de un sujeto del que piensa se encuentra bajo error esencial e invencible, aunque en realidad dicho individuo conoce perfectamente la situación real.

"La tesis subjetiva de participación, y quien parte de la voluntad de autor, señalará autoría mediata si el inductor actuó con animus autoris; en caso contrario, señalará instigación o complicidad. Conforme al criterio material objetivo, desde el momento en que el autor mediato se condujo en realidad dolosamente, y por tanto, con dominio del acto, quien creyó ser autor mediato, es partícipe."¹²⁹

X.- PARTICIPACIÓN EN EL CONCURSO IDEAL Y REAL DEL DELITO.

De los requisitos de identidad del delito y voluntad de concurrir a la realización del mismo, se desprende, que puede existir participación tanto en el concurso ideal como en el concurso real. El primer supuesto se presenta cuando con una sola conducta se violan varias disposiciones legales, el segundo caso se presenta cuando con varias conductas o hechos se cometen varios delitos.

En ambos casos se configura la participación, siempre que los delitos realizados hayan sido queridos y conocidos por el partícipe, pero no responderá de lo que no quiso o supo.

Igual que acontece en la coautoría, el partícipe debe cooperar con el autor en forma consciente y querida para la consecución del resultado típico.

XI.- EXCESO DEL INSTRUMENTO.

Hablamos de exceso cuando uno o algunos de los partícipes realizan una conducta distinta a la acordado en forma mancomunada, al estar frente a tal supuesto, la conducta excedente queda fuera del hecho delictivo comúnmente acordado por los restantes cotitulares (pues no ha sido querido ni aceptado por ellos), cada concurrente debe responder de acuerdo al grado de culpabilidad de su persona, esto es, la responsabilidad de cada agente activo se circunscribe al

¹²⁹ Maurach, Reinhart. Idem pág. 359.

plan acordado, de lo que resulta que el acto ejecutado fuera de esos límites no es imputable a los demás participantes.

"Sin embargo en aquéllos casos en los que la producción del resultado típico se prevé un exceso por alguno de los coparticipes, todos los intervinientes responden por dicho exceso atento al dolo eventual previsible por la conducta desplazada." ¹³⁰

Si por el contrario, la conducta que realiza el partcipe sólo constituye una variante en la misma línea del delito propuesto, o agrava el delito, todos responden por dichas modalidades.

El exceso puede adquirir dos formas:

- a).- La primera puede ser cuantitativo, es decir, el instrumento hace más de lo que instigador quería, o bien,
- b).- Cualitativo, esto es, el partcipe desvía su acción produciendo una conducta totalmente distinta a la querida por el autor del delito.

1. EXCESO CUANTITATIVO.- En estos casos el partcipe responde por el excedente realizado por el instrumento en virtud de que hablamos en este supuesto de un suceso que va más allá de la conducta pretendida por el autor, por ejemplo: A utiliza a X para producir lesiones a Y, sin embargo a consecuencia de la conducta realizada por X, Y muere. Es un resultado acaecido en la misma línea de lo pretendido por A.

¹³⁰ Maurach, Reinhart. Ob. cit. pág. 346.

2 EXCESO CUALITATIVO.- En cambio, al referirnos al exceso cualitativo, en el que el partícipe realiza un tipo diferente al querido por el autor, éste no responde por la conducta realizada por el partícipe.

Nuestro Código penal hace referencia al exceso del coautor en su numeral 14 señalando que:

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

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

II.- Que aquel no sea una consecuencia necesaria o natural de este o de los medios concertados.

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

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

XII. PUNIBILIDAD DE LOS PARTÍCIPES.

Establecida ya la naturaleza accesoria, de dependencia de la participación criminal *strictu sensu*, en la que se ha determinado que para que haya instigación y complicidad se requiere de la existencia de un actuar principal, tenemos que, con la finalidad de que esas conductas concurrentes en un hecho criminoso que no actuaron como autores, no queden impunes por no preverse en el Código Punitivo su sanción, es que se creó el dispositivo amplificador o de extensión de la punibilidad contenido en el artículo 13 del Código Penal, en donde dependiendo de la existencia, grado y medida de ese actuar principal es que se puede someter a los partícipes a una pena, empero es importante recordar, que conforme al principio de accesoriidad limitada que rige en nuestro sistema legal, no se requiere que el hecho principal sea culpable, pero si que sea antijurídico,

toda vez que cada cooperador es punible según su culpabilidad, sin consideración a la culpabilidad otros.

En este sentido, señala el canon en cita en su parte final:

ART. 13.- "Son autores o partícipes 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."

"ART. 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."

Bajo este contexto se aprecia que las fracciones VI, VII y VIII del invocado artículo 13 se refieren a la figura de la complicidad, de donde se infiere que por lo que toca a esta forma de participación nuestra legislación aplica a la misma una *disminución de la pena* respecto del actuar del o de los autores,

Empero, al preverse la figura de la instigación en la fracción V del dispositivo en comento, es entendible que no entra dentro del supuesto de *disminución de la punibilidad*, de donde se infiere que el juzgador puede inclusive *equiparar la pena punitiva* a imponer a dicha figura, a la del autor del delito.

CAPÍTULO CUARTO.

FORMAS PARTICULARES DE LA PARTICIPACIÓN

I.- LA INSTIGACIÓN.

I.1. CONCEPTO

Generalmente se entiende que la instigación consiste en determinar a otro a la realización de un hecho antijurídico.

El Doctor Elías Muñoz Campos, nos indica que "la instigación es siempre un actuar doloso (del instigador) y supone, además, determinar a otro (instigado) a un hecho doloso con resultado."¹³¹

Maurach por su parte, nos dice que la instigación es "la dolosa incitación a un sujeto a un hecho punible que dolosamente comete."¹³²

Con mejor definición Carlos Fontrán Balestra precisa que "instigador es el que dolosamente y con resultado, determina directamente a otro a cometer un delito doloso, y decimos que es una mejor definición toda vez que explica que en esta figura se incluye la exigencia de que la inducción tenga resultado, porque el partícipe no es punible si el autor no ha dado comienzo de ejecución al delito, indicando que " es erróneo decir que el instigador es que ha hecho surgir en otro la determinación de cometer un delito, con eso solo, --con la determinación-- no hay instigación, jurídicamente hablando; es preciso que el instigado comience los actos destinados a cometer el delito y que esos actos sean, al menos, parte del proceso de ejecución del delito".¹³³

¹³¹ Muñoz Rodríguez, Campo Elías. Lex Revista del Colegio Nacional de Abogados, "La Participación Criminal (Autor y cómplice en Derecho Penal)" Año 1, No. 1, mayo/agosto de 1975, República de Panamá, pág. 40, 41.

¹³² Maurach, Reinhart. "Tratado de Derecho Penal", Traducido por Juan Córdoba Roda, Ediciones Ariel, Barcelona, España, 1962, Tomo II, pág. 368.

¹³³ Fontrán Balestra, Carlos. "Tratado de Derecho Penal", Editorial Abelela Perrot, 2ª edición, Buenos Aires, Argentina, 1986, Tomo II, pág. 477 y 478.

Determinar significa hacer tomar una resolución, despertar o provocar en el sujeto inducido la resolución de cometer un delito, con base en esto podemos decir que la instigación es siempre una influencia de tipo psicológica que se ejerce sobre una persona provocando en ella la resolución de cometer un delito, el inductor por tanto no es el autor del hecho, sino que se limita a provocar la resolución delictiva en el autor. El instigador no hace, hace hacer.

Finalmente, Edmundo Mezger nos indica que la instigación "es causación dolosa del resultado haciendo surgir en otro la resolución de cometer el acto y producción del resultado por ese otro como autor plenamente responsable."¹³⁴

II.-NATURALEZA.

La inducción o instigación al delito constituye una forma de participación stricto sensu que presupone la existencia de una conducta de otro u otros que son autores o coautores. Es decir la instigación al delito es una figura jurídica que se plantea en la concurrencia de personas en la realización de un hecho delictivo, y que en virtud de sus características propias se distingue de otras formas de intervención que conforman la autoría o la participación en sentido estricto.

Anteriormente se solía hacer referencia a la instigación como una forma de autoría intelectual, afirmando que <la determinación> no es participación, puesto que el instigador concibe y planea el delito, por tanto los actos que éste realiza no son de cooperación, sino de planeación, considerándolo en consecuencia como autor intelectual. El artículo 13 del Código Penal de 1931, en su fracción II, hablaba de la responsabilidad del delito de quienes inducían o compelián a cometerlo.

¹³⁴ Mezger, Edmundo, "Tratado de Derecho Penal", Traducción de José Arturo Rodríguez Muñoz, 2ª edición, Cardenas Editores y Distribuidores, Madrid, 1935, pág. 308.

Hoy en día y con el desarrollo de la teoría de la accesoriedad que rige para toda forma de participación, no cabe lugar a dudas de que la instigación constituye una forma de participación en estricto sentido (tipo referenciado), que presupone la existencia de otra conducta o hecho principal (tipo básico) realizada por otro (que es el autor) presentándose aquí una extensión de la pena prevista en los tipos de la parte especial, por ello, el instigador es participe desde el momento en que hace surgir en otro la resolución de cometer un delito teniendo éste libremente la posibilidad de decisión de llevar acabo el delito o no.

En virtud de lo anterior, la inducción o instigación, como forma de participación tiene una naturaleza accesoria. La conducta del inductor es accesoria de la conducta antijurídica realizada por otro u otros que es el autor o los autores y constituye frente a la autoría una fórmula de ampliación de la punibilidad prevista en los tipos de la parte especial de nuestro código punitivo, en consecuencia la inducción o instigación al delito no es por sí misma una conducta delictiva, un tipo autónomo, sino que su existencia depende de un hecho principal, de la conducta del autor.

La instigación es una acción cuyo resultado es el ilícito principal realizado por el autor instigado.

“La conducta del actor principal es el fundamento de la pena a aplicar al instigador.”¹³³

III.- ASPECTO OBJETIVO DE LA INSTIGACIÓN.

a).- LA ACCIÓN DEL INSTIGADOR.

La acción del instigador es esencialmente de naturaleza psíquica, pues lo que se busca con ella, es persuadir la voluntad del que se está instigando hasta lograr el convencimiento de llevar a cabo un delito o reforzando en el instigado la idea de cometer el ilícito que ya posee, cuando aún no ha decidido por sí mismo, teniendo

¹³³Instituto de Investigaciones Jurídicas. “Diccionario Jurídico Mexicano”. Editorial Porrúa. México, Tomo A-I, 1992, pág. 1689-1690.

éste último total libertad de decidir si lleva a cabo o no el delito, no debemos olvidar que el instigador no hace, hace hacer.

Aquí lo que la ley tipifica es un resultado que consiste precisamente en el convencimiento al instigado de cometer el ilícito. Se emplea para ello cualquier medio que tienda a mover la voluntad del que se está instigando como lo pueden ser promesas, consejos, etc.

No es necesario que la instigación deba ir acompañada de circunstancias de tiempo lugar, o modo, es suficiente la inducción a un delito determinado. Quien aconseja a otro y lo convence de dedicarse a delinquir sin especificar un acto en particular, no puede ser considerado instigador, en sentido jurídico, de los delitos que "el convencido" cometa, porque aquí lo indeterminado es el delito, en cambio, el que induce a su compañero a entrar a una casa a robar bienes muebles, ha actuado con los requisitos del instigador, puesto que han inducido a un delito determinado.

El instigador no es coautor porque no ejecuta la acción típica. No es autor mediato porque no se vale de un inimputable o de un inculpable para ejecutar el delito y no es autor directo, porque el instigado es quien ejecuta la acción típica.

Por lo anterior, podemos establecer que objetivamente la instigación requiere de:

- a).- Un instigador.
- b).- Un destinatario.
- c).- La concreción del hecho.

Del primer punto nos hemos ocupado en las líneas que preceden, por lo que continuaremos con los siguientes elementos:

b) EL DESTINATARIO.- Instigación es determinar a otro, por ello el dolo del instigador debe concretarse en el objeto personal de la acción que lo es el sujeto que ha de cometer el delito como autor responsable (destinatario).

Por ello el artículo 13 de nuestro Código Punitivo en su fracción VI establece:

ART. 13.- "Son autores o partícipes del delito:"

"VI.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo."

De lo anterior se determina que al indicar nuestra legislación que la acción de determinar dolosamente debe inferirse a otro, hace indicar que dicha acción debe ejercerse sobre una persona en específico, esto es, debe referirse al sujeto que ha de cometer el hecho.

Empero, esta situación no implica necesariamente que el instigador deba conocer personalmente al autor o que su acción deba dirigirse a una esfera de personas individualmente delimitada.

Ejemplo del primer supuesto lo tomamos del caso planteado por Maurach al señalar: Existirá pues instigación, si un preso incita desde su celda por medios clandestinos, a su desconocido vecino, a emprender una violenta evasión. En este caso es claro el ejemplo de que si bien el preso no conoce la apariencia de su vecino de celda, sabe que en dicha celda hay una persona en específico que puede querer o aceptar la propuesta de huir.

Y respecto del segundo supuesto, el actuar del instigador se configura al hacer surgir en uno o varios sujetos determinados el propósito de cometer un delito, no es esencialmente una relación personal entre instigador e instigado, ejemplo de ello lo tenemos en las manifestaciones que se llevan a cabo en la ciudad de México, en donde algún individuo incita a los demás al daño en propiedad ajena. Como puede apreciarse en el presente ejemplo el inductor se dirige a la masa de gente que lo acompaña en su manifestación y aprovechando la euforia incita a los mismos a pintar y romper cosas, como por ejemplo a TELEVISIA.

c).- LA CONCRECIÓN DE HECHO.

Para configurar a la instigación es necesario que la conducta del instigador deba encaminarse a la realización de un delito en específico; la incitación a cometer delitos sin determinarlos no constituye instigación, por ello no basta la mera insinuación o sugerencias ambiguas, debe incitarse a la comisión de un delito en concreto.

Se cumple el requisito de concreción del hecho si el instigador describe someramente la acción que ha de ser ejecutada en su injusto y concreta dirección de ataque.

No es necesario que el dolo del instigador abarque las circunstancias relativas a tiempo lugar de ejecución o modo, es suficiente la inducción a un delito determinado. Por ello como ya se dijo quien aconseja a otro y lo convence de delinquir en forma general, no puede ser tenido por instigador, en sentido jurídico, de los delitos que "el convencido" cometa, porque aquí lo indeterminado es el delito, en cambio, el que induce a su compañero a introducirse a una casa para robar los bienes muebles que en el mismo se encuentren, ha actuado con los requisitos del instigador, puesto que han inducido a un delito determinado.

Consecuentemente es necesario que el instigador ponga al autor en conocimiento de los elementos que forman la figura delictiva, pues su desconocimiento daría lugar a un error de prohibición.

Finalmente es importante destacar que en la instigación se presenta una relación causal entre la instigación y el resultado, pues debe existir relación entre el actuar del instigador y el resultado acaecido, así también la producción del resultado debe tener efecto por el instigado como autor plenamente responsable.

IV.-ASPECTO SUBJETIVO DE LA INSTIGACIÓN (EL DOLO DEL INSTIGADOR)

La acción del instigador ha de ser eminentemente dolosa, por consiguiente una instigación culposa es imposible, dicha acción dolosa comprende:

1.- La voluntad de instigar: que corresponde a la intención de que el instigado tome la decisión del hecho delictivo. Y,

2.- El dolo de hecho. Lo que implica que el hecho punible del instigado debe ser abarcado por el dolo del instigador, entendiéndose como representación de ese hecho, y al menos, aceptación en él.

Por tanto el dolo del instigador debe estar dirigido a la producción de la resolución de cometer el hecho y por otra, a la ejecución del hecho principal por parte del autor, quien obra como autor plenamente responsable, incluyendo los elementos subjetivos y la realización del resultado típico. (doble dolo).

Esto es, la instigación tiene dos momentos: uno al cual podemos señalar como objeto primario o elemental y que consiste en determinar dolosamente a otro a la consumación de un delito, es decir, la conducta del instigador tiene por prioridad el hacer nacer en otro el convencimiento de llevar a cabo la comisión de un delito.

Aquí hay que distinguir entre la "idea" del injusto y la decisión del injusto. Un sujeto puede tener la idea de realizar un injusto desde mucho tiempo atrás, sin haberse decidido a ello, y por tanto el aporte del instigador es la decisión, no la idea de llevar a cabo dicho ilícito. Lo que se pena en la instigación es el "decidir" de delinquir, no el dar la idea, que bien pudo ser dada por otro o partir del propio autor.

El segundo momento es el que se podría llamar objeto final y que consiste precisamente en la materialización del ilícito incitado por el instigador, es decir que el sujeto instigado realice en el mundo fáctico la conducta a la cual ha sido instigado.

Recordemos que conforme al principio de la accesoriadad de la participación para que la conducta de un partcipe sea punible es necesario que el autor haya dado comienzo de ejecución del delito.

De ahí que señale Maurach que "injusto y punibilidad de la participación no se originan de la determinación del autor principal, sino de la participación final del resultado típico por medio del hecho ajeno. No será pues instigador quien no quiera el resultado."¹³⁶

V.- LA ACCIÓN DEL INSTIGADO.

Aspecto Objetivo:

La instigación no es aún punible cuando ha decidido el sujeto (autor) cometer el injusto, sino que requiere que el autor lo haya intentado, es decir, la instigación debe haber sido eficaz, como consecuencia de la accesoriadad de la participación. Si la instigación no ha dado por resultado decidir al autor a la ejecución y que la misma tenga un comienzo efectivo, la instigación quedará atípica.

De acuerdo con el principio de accesoriadad que rige para todas las formas de participación, el instigado debe, al menos haber comenzado la ejecución del delito para que el mismo y el instigador sean punibles.

De igual manera en el supuesto de que la conducta instigada llegue hasta su consumación, la conducta del instigado debe reunir todas las características de una acción en sentido jurídico penal, ya que de no ser así queda equiparada al que actúa sólo y es autor mediato.

¹³⁶ Maurach, Reinhart, Op cit. Pág. 371 y 372.

Aspecto Subjetivo:

Para que pueda hablarse de instigado, de modo tal que su conducta tenga una consecuencia penal para el instigador, es preciso que el hecho material haya sido determinado por la acción psíquica del inductor.

VI.- SUJETO IDÓNEO DE INSTIGACIÓN

El actuar del instigado es plenamente válido tanto sobre aquel autor que originariamente es indiferente al ilícito como en aquel que ya ha tenido la idea de delinquir pero aún no ha resuelto llevar a cabo el ilícito.

Esto es, sujeto idóneo de instigación es aquél en quien la acción del instigador provoca la decisión de llevar a cabo el hecho delictivo e iniciado los actos encaminados a la consumación del ilícito, así como el originalmente propenso a cometer el hecho, el que sólo espera un impulso decisivo.

Por ello indica Maurach, "El instigador debe haber dado el impulso —aunque sea el último— a la adopción y realización de la resolución delictiva".¹³⁷

Consecuentemente "Inidóneo objeto de la instigación, es el autor que ya antes de la aparición del instigador estaba decidido a cometer el hecho concreto (omnimado facturus)"¹³⁸

Ante este supuesto, el instigador no es responsable del ilícito perpetrado si pretendía incitar la comisión del mismo hecho al que ya estaba decidido el autor, o bien el ilícito que pretendía es menos grave al concebido por el autor.

¹³⁷ Maurach, Reinhart. Op. Cit. Pág. 372

¹³⁸ Idem. 372 y 373.

En cambio existirá plena responsabilidad del instigador si amplió considerablemente la resolución del autor.

Quien persuade a quien está decidido a cometer un robo simple, a robar a una casa habitación responderá por las agravantes.

Puede también el instigador determinar a un sujeto a la realización de varias conductas o hechos, produciendo varios delitos (concurso real) o a un delito continuado.

VII.- MEDIOS DE INSTIGACIÓN.

La instigación es una acción de naturaleza psicológica, por ello "todos los medios de inducción son idóneos en la medida en que supongan un influjo psíquico"¹³⁹

Por su parte Maurach indica que son: "Todo aquel psicológico medio determinante que hace surgir en un sujeto, aún no decidido, la resolución de cometer un delito de manera libre y responsable."¹⁴⁰

Ya autores como Carrara se ocuparon de plantear diversas formas de instigación entre las que figuran el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación.

Sin embargo es necesario separar algunos de los medios que de instigación se proponen, ya que de aplicarse darían lugar a otra figura distinta a la que tratamos. Listz, hace referencia a la amenaza como medio de instigación.¹⁴¹

¹³⁹ Jeskcheck, Hans-Heinrich. "Tratado de Derecho Penal" (parte general). Traducción de José Luis Manzanares Samaniego, Editorial Comares, Granada, España, 1993, Pág. 957.

¹⁴⁰ Maurach, Reinhart. Op. Cit. Pág. 372

¹⁴¹ Listz, Franz Von. "Tratado de Derecho Penal", Traducción de la 2ª ed. alemana de Luis Jiménez de Asúa, Edit Reus, Madrid, 1929, Pág. 87.

Ante ello recordemos que si la amenaza llegare a alcanzar un grado tal, que haga perder al coaccionado su libertad de decisión, se estará en presencia de la figura de la autoría mediata y no de la instigación, esto en virtud de que el coaccionado actuará como instrumento del amenazante. La existencia de una Vis absoluta dará lugar a una autoría directa del agente.

Nuestra legislación penal no establece con que conducta o medio ha de conducirse el instigador, por lo que como la gran mayoría de los tratadistas exponen, las anteriores distinciones únicamente han de considerarse de un valor ilustrativo.

VIII.- EXCESO DEL INSTIGADO

El principio es que el instigador no responde por exceso del instigado, esto en virtud de que "la responsabilidad penal del inductor no puede ir más allá de la resultante de la acción típica del autor principal, o lo que es igual, el inductor sólo responde en la medida en la que el hecho principal concuerda con su dolo."¹⁴²

Cabe sin embargo establecer como se configura la responsabilidad del instigador cuando el autor principal, lleva a cabo hechos o actos ilícitos más allá de los que el instigador quería (exceso cuantitativo) o cuando desvía su acción en la dirección del injusto (exceso cualitativo).

Dichos excesos se rigen fundamentalmente por la regla de que el instigador únicamente responde por la conducta realizada dentro del marco de su dolo.

a).- **EXCESO CUANTITATIVO.**- Existe exceso cuantitativo, cuando el delito cometido por el autor, es distinto sólo en cuanto a las modalidades de la conducta, o bien es más grave del aquél para el que fue instigado.

¹⁴² Maurach, Reinhart. Op Cit. Pág. 374

El instigador no responde por la parte excedente realizada por el autor principal. Ejemplo de lo anterior lo encontramos en quien induce a cometer unas lesiones, en tanto que el inducido provoca la muerte de la víctima

b).- EXCESO CUALITATIVO.- Existe exceso cualitativo en la realización por el autor de un delito de naturaleza distinta al instigado, es decir, que comete un tipo de especie totalmente diferente al que según la instigación debía cometer.

Aquí se presentan dos supuestos:

a).- Cuando el sujeto instigado cometa una acción esencialmente distinta a la proyectada por el instigador, éste quedará libre de toda responsabilidad.

b).- Cuando el instigado cometa una acción con desviaciones esenciales, el instigador quedará libre de responsabilidad.

En cambio, si las desviaciones no tienen carácter esencial como lo pueden ser las modalidades de lugar y tiempo de acción, subsistirá la responsabilidad del instigador.

Quedan fuera de responsabilidad del instigador las formas agravadas por la modalidad de ejecución, los que resulten de las condiciones personales del ejecutor material, cuando no son conocidas por el inductor (no comunicabilidad de las circunstancias) y aún el hecho más grave, cuando el inductor puso de su parte todo lo necesario para que no ocurriera.

IX.- INSTIGACIÓN Y TENTATIVA.

Como se ha indicado en puntos precedentes, el injusto y punibilidad de la instigación está determinada sobre la producción final del resultado de la conducta dolosa e ilícita de otro, por ello el actuar del instigador debe encaminarse a la consumación del ilícito, o bien debe, por lo menos haberse intentado el delito incitado.

Asimismo, si la instigación es la determinación dolosa a otro a la comisión de un delito doloso, no es posible establecer una tentativa de participación, toda vez que al no haber logrado hacer surgir en el autor el propósito de delinquir y con ello un inicio de ejecución, no existirá elemento alguno que penar.

X.- PLURALIDAD DE INSTIGADORES.

La acción del instigar puede ser obra de una o de varias personas, esta es la opinión prevalecte en doctrina. Para ello deben concurrir en la resolución de cometer un delito, varios instigadores, con o sin acuerdo entre ellos y recurriendo a medios diversos. Esta pluralidad de instigadores constituye participación en la instigación que no debe confundirse con la instigación a instigar o a participar.

XI.- INSTIGACIÓN EN CADENA.

También es imaginable la inducción en forma de inducción a la inducción del hecho principal (inducción en cadena). Aquí el inductor que se encuentra en cadena no precisa conocer ni el número ni el nombre de los demás miembros intermedios, ni tampoco el nombre del autor principal con tal de que posea una representación concreta del hecho principal.

XII.- PUNIBILIDAD DEL INSTIGADOR.

Atendiendo al contenido del artículo 13 de nuestro Código Penal, que es el dispositivo que regula la figura que nos ocupa, se advierte que únicamente por lo que corresponde a esta forma de participación, la norma realiza una equiparación de la pena respecto del autor del delito.

Y esto ocurre en virtud de que dicho dispositivo en su último párrafo establece en forma por demás clara que "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". El cual se refiere a una disminución de la pena.

Empero, al preverse la figura de la instigación en la fracción V del dispositivo en comento, es entendible que no entra dentro del supuesto de disminución de la pena, de donde se infiere que el juzgador puede inclusive equiparar la pena punitiva a imponer a dicha figura, a la del autor del delito.

Criterio que deberá ser resuelto por el juzgador atendiendo a los dispositivos 51, 52 y 54 del mismo ordenamiento legal y con base en el principio también expreso en el referido artículo 13 en su primer párrafo que indica: "Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

XIII.- DELIMITACIÓN ENTRE INSTIGACIÓN Y AUTORÍA INTELECTUAL.

La doctrina en sus inicios consideró a la figura de la instigación como una autoría intelectual, fundándose en el hecho de que la determinación no es participación, toda vez que es el instigador quien concibe, planea el delito y determina a otro a ejecutarlo.

Sin embargo, partiendo del principio de accesoriadad de la participación, en el que el actuar del partícipe depende del actuar de un principal, es decir es una figura subordinada, referencial, no es posible concebir al instigador como un autor.

El instigador es un partícipe desde el momento en que hace surgir en otro la resolución de cometer un delito, quedando a voluntad de éste el ejecutarlo o no. Pero en los casos en que varios sujetos conciertan perpetrar un delito y uno de ellos lo concibe y planea y otros lo ejecutan, debe considerarse al primero de los

nombrados como un autor intelectual y no como participe, existiendo entre los concurrentes del delito una coautoría.

"TENTATIVA INEXISTENTE. ACTOS

PREPARATORIOS, AUTOR INTELLECTUAL DE LOS. El autor intelectual responde por cualquiera de las fases de la ejecución del delito, precisamente por la autoría intelectual, pero si en el caso el delito que dispuso se cometiera (homicidio) ni siquiera se intentó cometer, por haberse desecho "el trato" entre los coindiciados, no llegando entonces a la primera etapa de ejecución que constituye la tentativa, consistente en la realización directa, inmediata e inequívoca de la realización del delito que conforma la base típica de cada ilícito, pues aún cuando el agente intelectual haya planado el hecho criminoso de que se trata y proporcionado todos los datos indispensables, así como el dinero para la compra del instrumento del delito, para su comisión, ello no constituye actos de ejecución sino actos preparatorios de naturaleza impune, quedando entonces fuera de la hipótesis normativa que prevé la tentativa; por ende, si no se actualiza la tentativa del injusto por parte del autor material, menos aún por lo que hace al agente intelectual."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL.
Semanaario Judicial de la Federación. Tomo X. Octubre,
pág. 463. Tesis aislada 218,378.

"AUTOR INTELLECTUAL, RESPONSABILIDAD PENAL DEL, INCLUYE LAS CALIFICATIVAS DEL DELITO EJECUTORADO POR EL AUTOR MATERIAL.

El hecho de que el quejoso no haya sido autor material del robo, no es obstáculo para la configuración de las calificativas de violencias físicas y moral, en virtud de que no sólo de esta forma se puede ejercer violencia sobre alguna persona, sino también a través de otras, y al haber sido

autor intelectual del delito resulta responsable también de las calificativas que matizan la ejecución del ilícito."

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 989/88. Jorge Antonio García Almaraz. 27 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente; Elvía Díaz de León de López. Secretario: Hermenegildo Castillo López. Semanario Judicial de la Federación. Tomo III, Segunda Parte - I, Pág. 157.

XIV.- DELIMITACIÓN ENTRE AUTORIA MEDIATA E INSTIGACIÓN.

Al respecto señala el maestro Moisés Moreno: La delimitación entre autoría mediata y la instigación conforme al criterio del dominio del hecho, se explica sin mayor dificultad: en ambos casos hay un sujeto que está detrás; en la autoría mediata, una persona (el autor mediato) se vale de otra, que actúa como mero instrumento, para la realización del injusto; en la instigación en cambio, una persona (la que está detrás o sea, el instigador determina a otra (el instigado) para que realice un injusto doloso. En la autoría mediata el autor, el que tiene el dominio del hecho, es la persona que está detrás; el que está delante, el instrumento, no tiene ningún dominio del hecho típico y antijurídico; si lo tuviera, sería coautor. En la instigación, por su parte, el que está detrás, el instigador, no es el que tiene el dominio del hecho típico; el dominio del señorío lo tiene el que está delante; éste por tanto, es el autor, y el instigador un mero partícipe en el injusto de aquél.

Una diferencia más, radica en los medios y los efectos que éstos producen. En la instigación, los que se utilizan son de naturaleza psíquica (persuasión, consejo, dádiva, amenaza, promesa, etc.) que sólo deben lograr probar en el autor la resolución delictiva; es decir, debe tratarse de un influjo psíquico, que origine la decisión al hecho; por lo que si el sujeto a inducir, ya se encuentra decidido a cometer el ilícito, sólo habrá tentativa de inducción. En cambio si la influencia psíquica es de tal magnitud que el sujeto influido ya no obra dolosamente, sino por la presión ejercida sobre él, estaremos en presencia de una autoría mediata.

Por otra parte, la autoría mediata puede darse independientemente de que se utilice algún medio; "tal es el caso, de quien para la realización del injusto, se vale de otro que actúa sin dolo, pues debemos tener presente que en autoría mediata, el único penalmente responsable es el que está detrás del autor material, es decir, el autor mediato."¹⁴³

XV.- PARTICIPACIÓN E INDUCCIÓN AL SUICIDIO.

Tomando en consideración las fórmulas normativas respecto de la naturaleza jurídica de la participación, puede decirse que nuestro Código Penal adopta un criterio mixto ya que si bien la participación strictu sensu (instigación y complicidad) se encuentra sistematizada en la parte general (art. 13 fracs. V, VI y VII) y es aplicable al conjunto total de los delitos de la parte especial, se observa que nuestro código punitivo contiene hipótesis relativas a éstas formas de conducta pero contenidas en la parte especial del mismo, tales es caso del artículo 312 en donde se considera a la instigación o complicidad como un tipo independiente.

Hay que señalar que el suicidio, penalmente considerado, no constituye un delito, es decir, no constituye una conducta típicamente relevante. El acto de privarse voluntariamente de la vida está excluido de pena, ya que se entiende como un comportamiento perteneciente a la estricta esfera de la intimidad individual. Del contenido de los artículos 312 y 313 de nuestro Código Punitivo, se advierte que dicho acto cobra relevancia jurídico-penal cuando en el causalismo fáctico del mismo, existe junto a la conducta del suicida, otra actividad individual extraña. Y es precisamente derivado de esa concurrencia de personas extrañas lo que determina la sanción penal contra el extraño, por considerarse a éste como el impulso definitivo del suicida.

¹⁴³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo A-I. Editorial Porrúa S.A., México, 1992, Pág 1691.

La normatividad de los artículos 312 y 313 de nuestro Código Punitivo plantea diferentes posibilidades de manifestación de la conducta típica que son:

a) Existencia de una participación de auxilio, que supone una cooperación mediante el suministro de medios (armas, venenos etc.) o de cualquier otra forma (consejos, indicaciones) pero resultando necesario para la correcta integración del tipo, el que la conducta de auxilio si bien ha de ejercer influjo psíquico o material en el comportamiento suicida de la víctima, debe mantenerse en los estrictos límites de la accesoriedad auxiliadora, para no incidir en el tipo del homicidio-suicidio y homicidio-consentido del lineamiento final del artículo 312 del Código Penal.

b) Existe una participación por inducción, es decir, mediante instigación, persuasión o captación de la voluntad de otra persona, para que se prive de la vida, debiendo ser dicha instigación directa y suficiente. Pero al mismo tiempo la inducción tiene como presupuesto ineludible para su eficacia jurídico-penal, la exigencia de capacidad psicológica en el inducido. Esto en virtud de que, de existir incapacidad psicológica en el suicida, traerá como consecuencia las agravantes de responsabilidad penal del inductor contenidas en el artículo 313.

c).- Participación material causante de la muerte. Aquí hay una auténtica autoría material de un homicidio, que para unos es un homicidio consentido y para otros un homicidio-suicidio.

La razón de considerar a la presente figura como un delito privilegiado, deriva de la existencia del consentimiento de la víctima así como de la concurrencia de móviles piadosos, altruistas y nobles en el sujeto activo. Cabe precisar que el consentimiento de la víctima ha de ser revocable en todo momento, subsistente en el momento de los hechos y manifestado inequívocamente, aunque no necesaria y exclusivamente mediante palabras.

LA COMPLIPLICIDAD.

I.- CONCEPTO Y NATURALEZA.

Toca su turno de estudio a la última forma de participación stricto sensu, que lo es la complicidad.

Dicha modalidad se encuentra contenida en nuestra legislación punitiva en el artículo 13 en sus fracciones VI y VII, al establecer:

ART. 13.- 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.

Como es de observarse, la ley define la acción del cómplice como un "prestar ayuda" de donde se infiere que la acción del mismo consiste en un auxilio o cooperación que tiende a favorecer el hecho ajeno doloso.

La doctrina define a la complicidad de la siguiente manera:

Para Maurach, la complicidad "es el auxilio doloso de un crimen o delito doloso, cometido por otro".¹⁴⁴

Por su parte Jescheck la define como "la cooperación dolosa con otro en la realización de su hecho antijurídico dolosamente cometido".¹⁴⁵

Johannes Welssels, señala que complice es "quien ha prestado dolosamente auxilio a otro para el hecho antijurídico cometido dolosamente."¹⁴⁶

¹⁴⁴ Maurach, Reinhart. "Tratado de Derecho Penal"; Traducido por Juan Córdoba Roda, Ediciones Ariel, Barcelona, España, 1992, Tomo II, pág. 377

¹⁴⁵ Jescheck, Hans-Heinrich. "Tratado de Derecho Penal" (Parte General), Traducción de José Luis Manzanares Samaniego, Editorial Comares, Granada, España, 1993, Pág 962.

Como es de observarse, de las definiciones anteriores se deduce que el cómplice para ser punible debe realizar una acción típicamente antijurídica y culpable y que dicho actuar es doloso en un hecho delictivo también doloso. Consecuentemente no existe complicidad culposa, pues precisamente este conocimiento doloso del hecho delictivo, implica que el que presta la ayuda o el auxilio conoce la voluntad del autor y, con base en ese conocimiento, quiere auxiliarlo en la realización del ilícito.

De lo anterior, puede inferirse que la presente modalidad requiere de:

II.- LA ACCIÓN DEL CÓMPLICE.

La doctrina no establece una forma exclusiva relativa a la acción del cómplice, por lo que se piensa que la contribución del cómplice puede ser de cualquier naturaleza, de donde se deduce que la ayuda del cómplice puede ser incluso, de carácter intelectual.

Por ello generalmente se clasifica a la complicidad como psíquica (complicidad intelectual) y técnica (que es la que equivale a la acción física).

Los medios de complicidad física son ilimitados, se refiere a toda forma de favorecimiento al hecho criminoso. En tanto que la complicidad intelectual se refiere a la aportación de ideas para una mejor realización del injusto doloso, o bien puede consistir en un fortalecimiento de la voluntad de actuar del autor principal, sin que ello llegue a constituirse instigación.

¹⁴⁶ Welssels, Johannes. Op. Cit. Pág. 169.

Ejemplos claros de complicidad intelectual los señala Jescheck.

"El amigo da al autor un instrumento para robar, "por si acaso", que éste sin embargo no necesita por que se encuentra la puerta sin cerrar. La promesa previamente formulada de vender tras la comisión del hecho las latas sustraídas.

Una vendedora fortalece la resolución criminal de un compañero que interviene en un hurto nocturno en un almacén, si le ofrece una coartada mediante la utilización de su billete de tranvía."¹⁴⁷

III.- EL DOLO DEL CÓMPLICE.

Como se ha indicado desde un inicio, la complicidad es el auxilio doloso a un delito cometido por otro también dolosamente, por ello el dolo del cómplice debe abarcar la acción de auxilio y dirigirse a la consumación de un hecho principal determinado (doble dolo). Aquí al igual que en la instigación el conocimiento del acto delictivo a realizar y a cuyo favorecimiento están destinados los actos de complicidad es indispensable. No basta con la realización de un resultado punible conocido únicamente en términos generales.

La complicidad debe contener voluntad de consumación, esto es, que el cómplice debe querer aunque sea sólo con dolo eventual, que su aportación favorezca el acto principal y que éste se consuma. No se configura la complicidad cuando el cómplice prevé que con los medios por él prestados el resultado no se producirá.

IV.- MODALIDADES DE LA CÓMPLICIDAD.

La complicidad puede ser prestada por omisión siempre que corresponda al cómplice un especial deber de obrar, y en cambio, no realiza la acción esperada y exigida, facilitando así la realización del delito. En estos casos la complicidad se consuma en cuanto se produzca realmente el evento que se debía evitar siempre

¹⁴⁷ Jescheck, Hans-Heinrich. Op. Cit. Págs. 962 y 963.

que el sujeto de la omisión hubiera podido haber impedido, con una probabilidad rayana en la seguridad, el resultado criminal.

Es importante resaltar que en esta modalidad (complicidad por omisión), la omisión esperada debe ser causal al resultado. La relación causal en la omisión debe hallarse en la omisión misma, lo que significa que el sujeto está obligado a realizar una conducta (acción), es decir, que la acción esperada es además exigida, y si de llevarse a cabo tal acción el resultado no se produce, indudablemente existe nexo causal entre la omisión y el resultado acaecido.

Sin embargo, no debemos confundir la complicidad por omisión con la complicidad en los delitos de omisión y de comisión por omisión. Estas formas comisivas de complicidad son posibles mediante una acción como mediante una comisión, cuando el cómplice presta ayuda a quien tiene el deber jurídico de obrar.

Sobre el particular manifiesta Maggiore "En el concurso mediante omisión (o complicidad por omisión), hay un no hacer, es decir, un no impedir un resultado, correlativo a una obligación de hacer, esto es, de impedir ese resultado. Lo cual significa que el omitente debía estar ligado, con anterioridad, a la obligación de prevenir la producción de cierto resultado.

Para decidir, si determinada conducta omisiva concurrió al delito ajeno, hay que demostrar dos cosas: en primer lugar, que existe un nexo de causalidad entre la omisión del copartícipe y del delito cometido por el autor principal; y en segundo lugar, que existía en el omitente una situación positiva, consistente en el deber de oponerse al delito. Por lo tanto, un guardián será responsable de concurso para el robo, si asiste complacido al obrar de los ladrones, pues con ello demuestra que consiente en el delito; un sirviente será responsable de participación en el delito de robo, si de manera deliberada deja abierta la puerta que estaba obligado a cerrar, para permitir que se le robe a su patrón".¹⁴⁸

¹⁴⁸ Maggiore Giuseppe, "Derecho Penal, El delito, la Pena, Medidas de Seguridad y Sanciones Civiles", Reimpreso de la 2a edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989, Tomo II, Pág. 133 y 134.

V.- COMPLICIDAD NEGATIVA O CONNIVENCIA.

Denominada así por la antigua doctrina italiana, la simple connivencia, reticencia o complicidad negativa, consiste "en omitir voluntariamente el impedir un delito o en callar a la autoridad la preparación o la consumación de él (crimen silentii)"¹⁴⁹

Algunas legislaciones establecen la connivencia como un delito autónomo, fundando su incriminación en la seguridad del Estado, otras la determinan como deber jurídico de todo ciudadano. Sin embargo la mayor parte de la doctrina pugna por la no punición de la connivencia en virtud de que, en ella las características de la complicidad por omisión no pueden encontrarse, pues aún cuando se tipifica como deber jurídico, nos e da por parte del connivente una expresión de voluntad que tienda a la aceptación o intención de producir un delito.

Nuestro Código Punitivo establece en su artículo 400 la obligación jurídica a los particulares de impedir la consumación de los delitos que sabe se van a cometer o bien se están cometiendo, claro está, siempre que no se tenga la obligación de impedirlo ya que en este caso se estará a las normas aplicables en el delito omisivo.

VI.- TEMPORALIDAD

La complicidad puede prestarse antes del hecho o durante su comisión hasta su real agotamiento. Prácticamente son más numerosos los casos de complicidad prestada antes del comienzo del hecho. La ayuda puede ser otorgada antes de que el cómplice haya individualizado al autor principal o bien de que éste haya decidido cometer el hecho delictivo. De igual forma la complicidad punible puede ser prestada a simples acciones preparatorias.

¹⁴⁹ Maggiore, Giuseppe. Idem. Pág. 133.

VII.- COMPLICIDAD Y TENTATIVA.

Del mismo modo que el concepto de acción comprende todo el proceso de la actividad criminosa, tanto en el estado propiamente ejecutivo como en el preparatorio, independientemente del resultado, es indiscutible que puede darse en la tentativa concurso de personas (varias personas cooperan en un mismo delito), aunque se hay interrumpido el proceso ejecutivo del delito.

El principio que rige aquí es que el delito de uno (como unidad de intenciones y de acciones) es el delito de todos. Si es único el dolo, única será la actividad ejecutiva, consecuentemente no puede admitirse que a un mismo delito concurren unas personas a título de tentativa y otras a título de consumación, esto en virtud de que la unidad de intención supone la identidad de dolo jurídico y específico.

La doctrina ha planteado algunas hipótesis acerca del desistimiento del que participa en la tentativa.

1).- Si el cómplice y el autor, al mismo tiempo y de modo voluntario, desisten de la acción o impiden el resultado, no hay duda de la plena aplicación de la eximente prevista en la última parte del artículo 12 del Código Penal.

Si sólo se arrepiente uno de los concurrentes, pueden darse dos supuestos:

a).- Que el autor se desista, mientras que el cómplice persiste en el propósito criminal. En esta hipótesis, el primero no será punible, (excepto que alguno de los actos que haya realizado constituyan un delito por si mismo). El cómplice, por su parte, deberá responder de la tentativa.

b).- Que el cómplice se arrepienta, mientras que el autor continúe. En tal caso el mismo favorecerá únicamente al cómplice, si es que su arrepentimiento logra detener la acción delictiva del autor o impedir el resultado. Pero quedará sin efecto si el arrepentimiento se convierte en un intento inútil por detener la acción

del autor. En el primero de estos supuesto, el instigador no le será trauible pena alguna, pero si pese a toda acción que pueda realizar detener el hecho ilícito, se produce el resultado, no podrá invocarse en su beneficio el arrepentimiento.

VIII.- EXCESO DEL AUTOR.

Al igual que en la instigación y derivado del principio de accesoriedad la responsabilidad del cómplice depende del tipo realizado por el autor, tipo a cuya realización dolosamente ha prestado ayuda, por ende el cómplice sólo responde del delito que quiso y supo que iba a favorecer.

a).- **EXCESO CANTITATIVO.**- El cómplice no es responsable por la parte excedente realizada por el autor, esto es, por el delito más grave o distinto en cuanto a las modalidades de la conducta al acordado, a menos que el delito más grave sea previsto por el partícipe.

b).- **EXCESO CUALITATIVO.**- Siempre que el autor cometa una conducta o un hecho delictivos, esencialmente distintos a los que el cómplice pretendía prestar ayuda, es decir, un delito de naturaleza diversa, éste quedará libre de responsabilidad.

IX.- LA PUNIBILIDAD DEL CÓMPLICE.

La extensión de pena aplicable a la figura del cómplice prevista en el artículo 13 del Código Penal, establece una disminución de sanción para este partícipe en relación con el delito realizado por el autor, al establecer dicho dispositivo en su parte infine:

ART. 13.- "Son autores o partícipes del delito."

"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."

ART. 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."

Como es de apreciarse, de las disposiciones anteriormente transcritas se establece que atendiendo al delito realizado por el autor, corresponde aplicar al cómplice hasta una tercera pena del ilícito correspondiente, ello con independencia de la individualización de la pena que corresponda aplicar tanto al autor del delito como al cómplice conforme a los lineamientos marcados por los artículos 51 y 52 del Código Penal.

X.- PARTICIPACIÓN Y ENCUBRIMIENTO.

En la evolución legislativa, el encubrimiento fue considerado como una forma de participación y se encuentra en los antiguos códigos penales en la parte general, junto con las disposiciones sobre instigación y complicidad. En razón de que el encubrimiento es una conducta que tiene lugar cuando ya se ha ejecutado el delito, no puede considerarse una forma de participación en el delito, sino una cooperación posterior al autor, lo que hizo que paulatinamente, la doctrina primero y la legislación después, le reconocieran el carácter de un tipo independiente.

El principio general para diferenciar al encubrimiento de la participación es que sólo puede haber participación mientras el injusto no se ha consumado, cuando termina la ejecución del injusto, ya no es posible la participación.

En este entendido se debe determinar cuándo la ejecución de un delito ha terminado. La dificultad a establecer la consumación del delito, es decir determinar el momento en el que ha dejado de haber tentativa porque el delito está completo, frecuentemente no coincide con el momento en que termina la ejecución. Tal es el caso de los delitos permanentes. En estos delitos deja de

haber tentativa cuando en un momento se han dado los caracteres típicos pero la ejecución se sigue manteniendo en el tiempo. El caso del secuestro es el más evidente; el delito está consumado cuando se ha privado de la libertad a otro, pero se sigue ejecutando mientras dura la privación de la libertad, es decir, mientras se le mantiene al sujeto pasivo privado de la libertad. Durante todo ese tiempo la ejecución no ha terminado y los aportes que se hacen a la conducta del sujeto son participación y no encubrimiento.

Esta separación eventual entre el momento de la consumación y el momento en que termina la ejecución, da lugar a la distinción entre lo que se ha dado en llamar *consumación* (o consumación formal, en que ya no hay tentativa sino delito completo) y *agotamiento del delito* (también llamado consumación material).

"El delito permanente no es el único en que el agotamiento no coincide con la consumación: en el delito continuado, que es la repetición del hacer típico no configura otro delito, sino que aumenta el contenido del injusto del mismo, tal es el caso del estudiante que día con día sustrae un tomo de una enciclopedia de quince volúmenes, hasta apropiarse de todos ellos, aquí también la consumación es distancia del agotamiento. El delito se consume con el primer apoderamiento de los tomos de enciclopedia, pero se agota con el último, consecuentemente no existen quince robos, sino uno solo en su modalidad de delito continuado. En síntesis; la participación puede tener lugar mientras no se ha agotado la ejecución del delito, aún cuando ya se halle consumado. ¹⁵⁰

¹⁵⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal" Parte General, Sexta Edición, Editorial EDIAR, Buenos Aires, Argentina, 1988, Pág. 589 y 590.

CONCLUSIONES:

1.- Del resultado de nuestro estudio debemos concluir que no es posible construir un concepto de autor válido para todos los delitos previstos en nuestro Código Punitivo. Ello obedece a que cuando la ley describe las distintas figuras delictivas y las conmina con una pena, está indicando expresamente en cada una (tipo) la conducta de autoría y la penalidad que le corresponde al autor por el hecho ilícito.

2.- La denominación que mejor describe a nuestro tema lo es el de autoría y participación ya que con la misma se distinguen con mayor precisión las diversas figuras que intervienen en un delito.

3.- El determinar la ubicación en que debe plantearse a la participación criminal y consecuentemente su estudio, dependerá de la postura que se adopte, así la doctrina tradicional al considerarla como una forma de aparición especial del delito, la sitúa después del análisis de los elementos que conforman el delito, en tanto que la doctrina finalista la plantea como un elemento del injusto, siendo en el mismo donde debe delimitarse al autor del partícipe.

4.- En nuestra legislación punitiva la noción de autor se encuentra constituida conforme a la corriente restrictiva, criterio que se adopta al establecerse en su artículo 13 que los autores o partícipes responden cada uno en la medida de su "*propia culpabilidad*" y al reconocer como responsables de un delito a los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro (quien es inculpaible). De lo anterior se colige, que la calificación delictiva de un hecho, no depende de la culpabilidad del autor material, sino de la particular culpabilidad de la conducta de cada aporte así como de la suma de todas las convergentes. Esto obedece a que nuestra ley penal construye la responsabilidad, en el concurso eventual de sujetos, partiendo de la idea de que el delito es producto de la plural actividad, en donde cada sujeto aporta una determinada contribución, consecuentemente lo que nuestra ley sanciona es la aportación en un injusto, independiente de la culpabilidad del autor principal.

5.- Si la acción es definida como comportamiento humano dominado por la voluntad, orientada a una finalidad, se determina que la voluntad es la base de toda acción. Al considerar que es el tipo el que describe la conducta que la ley punitiva estima como penalmente relevante, deducimos que el concepto de autor en materia penal, se desprende del que se tenga de la acción o conducta descrita en los tipos penales y de los lineamientos que establece el injusto, en este sentido, es autor aquel cuya conducta es subsumible en la figura típica de la parte especial.

6.- En este sentido, el contenido de los delitos dolosos se funda en el disvalor de la acción dirigida finalísticamente a la concreción del resultado prohibido y por el disvalor del resultado por la lesión producida de un bien jurídico, debiendo considerarse en ciertos casos a los elementos subjetivos del injusto; en tanto que el contenido del injusto en los delitos culposos consiste en la divergencia que existe entre la acción realmente emprendida y la que debía haber sido realizada en virtud del cuidado necesario, (deber del cuidado que es personalísimo, puesto que cada concurrente tiene un deber que "las circunstancias y condiciones personales le imponen"), dando como resultado un injusto que comprende el disvalor de la acción por la divergencia antes señalada y del resultado, por la lesión producido al bien jurídico protegido.

7.- Si tomamos en cuenta que en los ilícitos dolosos la actividad final es una actividad dirigida conscientemente en función de un fin, se establece que en todas las modalidades de autoría es fundamental que el autor obre con dolo, pues quien actúa sin él carece del dominio de hecho. Sin embargo aunque el dolo es esencial en el autor, por implicar la dirección consciente y querida de la conducta desplazada hacia un fin determinado y penalmente relevante, no por ello debe confundirse con el dominio del hecho.

Por el contrario, todo grado de concausación respecto del resultado típico producido mediante una acción que no observa el cuidado requerido en el ámbito de la relación, fundamenta la autoría del delito culposos.

8.- Toda vez que la característica de los delitos culposos lo es el no querer el resultado lesivo por parte del activo, tenemos que la participación strictu sensu, no se presenta en esta modalidad de delitos, pues se determina que todas las conductas que intervienen en el ilícito, son resultado de una falta de cuidado y de pericia, por tanto al actuar los partícipes con dolo, tanto el instigador como el cómplice quieren y saben que con su cooperación se realizará un ilícito, consecuentemente al no existir por parte del autor principal la intención de producir el resultado ilícito, es evidente que autoría y participación son incompatibles.

9.- Como se ha señalado anteriormente, el autor del delito lo es quien detenta y sabe que tiene el dominio del hecho, es decir, quien tiene el control de los acontecimientos hasta su resultado final objetiva y subjetivamente, y es quien tiene la posibilidad de disponer de los actos hasta llegar a la consumación del hecho punible en forma consciente y voluntaria.

10.- El elemento general del autor lo es el dominio final del hecho, el cual se presenta en la autoría directa como dominio de la acción; en la autoría mediata como dominio de la voluntad del mandante y en la coautoría como dominio funcional del hecho de los coautores que actúan dividiéndose la tarea.

11.- La figura de la autoría puede presentarse en forma de autoría inmediata, coautoría y autoría mediata.

El autor inmediato es el sujeto que realiza por sí mismo los elementos del tipo, reuniendo en su persona las características objetivas y subjetivas que la figura delictiva requiere, además de serle reprochable tal proceder.

La coautoría es la ejecución conjunta de un hecho criminoso con división de tareas, derivado de un acuerdo común. Y

Es autor mediato quien para la ejecución de un delito se sirve de otro como instrumento, el cual no es responsable.

12.- No debe confundirse al autor intelectual con la instigación, ya que derivado del carácter accesorio de la participación, el actuar del autor intelectual es básico, en tanto que la del instigador es accesoria; Asimismo cuando concurren en un solo sujeto dos o más calidades de partícipes, la figura de mayor grado absorbe a la (s) de menor grado. Finalmente no debemos olvidar que no necesariamente el autor intelectual es el que hace nacer la idea criminosa en los demás.

13.- Por tanto, es autor intelectual el que actúa como patrono de la empresa, es quien planea y dirige la ejecución de un delito realizando el reparto de trabajo, sin tomar parte generalmente en la ejecución material del ilícito y en donde las mas de las veces existe una relación de subordinación por parte del autor material hacia el intelectual.

14.- En los delitos de propia mano el injusto determinante no lo es la producción del resultado disvalioso controlado por el actuar final, sino la ejecución corporal de un acto reprobable como tal, por ende ha de ser realizado personalmente en forma total por el activo.

15.- El fundamento de los delitos especiales reside en el deber específico que detentan los autores derivado de la calidad privativa que el tipo les impone.

16.- Los medios para instigar son ilimitados, su naturaleza es esencialmente psíquica; en cambio la complicidad puede llevarse a cabo de manera psíquica o material y puede realizarse también por omisión.

17.- La instigación se presenta siempre antes de que el autor decida cometer el ilícito, en tanto que la complicidad puede darse antes o durante la comisión hasta el real agotamiento del hecho criminoso. Para que la ayuda prestada en la ejecución de un delito, pueda ser catalogada con posterioridad a la ejecución del delito, es necesario que el auxilio prestado sea en cumplimiento a una promesa anterior al delito. Finalmente la complicidad punible puede ser prestada a simples acciones preparatorias.

18.- El dolo en la participación comprende un doble elemento: en la instigación contempla la intención de determinar a otro a la comisión de un delito y la intención de que el autor ejecute el hecho criminoso. En la complicidad abarca el querer auxiliar a otro en la comisión de un delito y la consumación del hecho principal.

19.- Asimismo la participación requiere de un hecho delictivo en concreto y de una persona determinada a quien se instigue o a quien se ayude.

20.- Sujeto idóneo de instigación lo es aquél en quien la acción del instigador provoca la decisión de llevar a cabo el hecho delictivo, así como el originalmente propenso a cometer el delito, por tanto no será sujeto de instigación quien con anterioridad a la aparición del instigador estaba ya decidido a cometer el hecho criminoso.

21.- La participación es considerada como una causa de extensión de la pena, debido a que el tipo penal, por lo general, está constituido en función al autor del hecho punible, sin hacer referencia alguna a la figura de los partícipes, por lo tanto la instigación y la complicidad deben regularse por los dispositivos amplificadores contenidos en la parte general del Código Penal, ya que de lo contrario quedarían impunes.

22.- En la tentativa, para que los partícipes de un hecho criminoso sean sancionados, es necesario que el autor del evento lesivo haya por lo menos intentado el delito. De donde resultará que el instigador y cómplice serán plenamente responsables si es que el delito llega a consumarse, o bien puede su responsabilidad atenuarse si el autor únicamente ha intentado el delito o queda libre de responsabilidad si la tentativa del delito realizada por el autor no es punible.

El desistimiento del autor principal únicamente lo beneficia a él. Sin embargo de desistirse el autor antes de dar comienzo la ejecución del ilícito, dicho desistimiento sirve a los partícipes, pero si el autor detiene su actuar comenzada

la ejecución y los actos hasta entonces realizados constituyen algún delito, los partícipes deberán responder por la tentativa de los mismos. Igualmente aplica en caso del arrepentimiento.

23.- En cambio para que el partícipe de un hecho criminoso pueda gozar de los beneficios de desistimiento y arrepentimiento debe evitar la consumación del delito.

24.- La instigación en nuestra legislación penal es una causa de equiparación de la pena, en tanto que la complicidad lo es de reducción.

BIBLIOGRAFÍA:

- 1.- Antolisei, Francesco. Manual de Derecho Penal, Parte General, Traducción del italiano por Juan del Rosal y Angel Torio, Editorial UTEHA, Buenos Aires, 1960.
- 2.- Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis. Bogotá Colombia, 1989.
- 3.- Bacigalupo, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Editorial Arias, Buenos Aires, Argentina, 1974.
- 4.- Bacigalupo, Enrique. La Noción de Autor en el Derecho Penal, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1965.
- 5.- Bustos Ramírez, Juan. Manual de Derecho Penal Español, Parte General, Editorial Ariel, Barcelona, 1984.
- 6.- Córdoba Roda, Juan. "Una Nueva Concepción del Delito (La Doctrina Finalista)", Editorial Ariel, Barcelona, España, 1963.
- 7.- Creus, Carlos. Derecho Penal, Parte General, Editorial Astra de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1990.
- 8.- Fernandez Carrasquilla, Juan. Derecho Penal Fundamental, Editorial Temis, Reimpresión de la segunda edición, Bogotá Colombia, Tomo II, 1989.
- 9.- Fierro, Guillermo J. Teoría de la Participación Criminal, Editorial EDIAR, Buenos Aires, 1964.
- 10.- Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tercera reimpresión, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, Tomo II, 1990.
- 11.- Gimbernart Ordeit, Enrique. Autor y Cómplice en el Derecho Penal, Universidad de la facultad de Derecho, Madrid, 1996.
- 12.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, Tomo A-I, 1992.

- 13.- Jescheck, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal, Parte General, Traducción de José Luis Manzanares Samaniego, Editorial Comares, Granada, España, 1993.
- 14.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, Tomo I, 1980.
- 15.- Liszt, Franz Von. Tratado de Derecho Penal, Traducción de la 2ª edición alemana por Luis Jiménez de Asúa. Edit, Reus, Madrid, 1929.
- 16.- Maurach, Reinhard. Tratado de Derecho Penal, traducción y notas de Juan Córdoba Rodríguez, Editorial, Ariel, Barcelona, 1962.
- 17.- Madrazo, Carlos A. La Reforma Penal (1983-1985), Editorial Porrúa, S.A., México, 1994.
- 18.- Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Traducción de José Ortega Torres, 4ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 1989.
- 19.- Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal, traducción de José Arturo Rodríguez Muñoz, 2ª edición, Cárdenas Editores y Distribuidores, Madrid, 1935.
- 20.- Mezger, Edmundo. Derecho Penal, Parte General, Libro de Estudio, 2ª edición, Editorial. Cárdenas Editores y Distribuidores, México, 1985.
- 21.- Mir Puig, Santiago. Derecho Penal Parte General, 3ª edición, Editorial PPU, Barcelona España, 1990.
- 22.- Monmsen, Teodoro. El Derecho Penal Romano, Traducción del alemán de Pedro Doblado, Gimenez Gil editores, Madrid, España, Tomo I, 1999.
- 23.- Muñoz Conde, Francisco. El error en el Derecho Penal. editorial Tiranto Blanch, Valencia 1989.
- 24.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Breve Ensayo Sobre la Tentativa, Cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

- 25.- Pavón Vasconcelos, Francisco. La Causalidad en el Delito, 3ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
- 26.- Porte Pettit Candaudap, Celestino, Programa de Derecho Penal Criminal, Parte General Editorial Temis, Bogotá, 1956.
- 27.- Puig Peña, F. Derecho Penal, Editorial Nauta, Barcelona, Tomo II, 1959.
- 28.- Sauer, Guillermo. Derecho Penal, traducción de Juan del Rosal, Editorial, BOSCH, Barcelona, 1956.
- 29.- Soler, Sebastian. Derecho Penal Argentino, 6ª edición, Editorial argentina, Buenos Aires, Tomo II, 1973.
- 30.- Stratenwerth, Gunter. Derecho Penal, Parte General I. El hecho Punible, Traducción de la segunda edición alemana 1976, de Gladys Romero, Editorial EDERSA, Madrid, 1982.
- 31.- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Editorial, Porrúa S.A., México, 1975.
- 32.- Welzel, Hans. Derecho Penal Alemán, Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez, 11 adición, 4ª edición castellana, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993.
- 33.- Welzel, Hans. El Nuevo Sistema del Derecho Penal, traducción de José Cerezo Mir, Editorial Ariel, Barcelona, 1964.
- 34.- Wessels, Johannes. Derecho Penal, Parte general, traducción de la sexta edición por Conrado A. Finizi, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1980.
- 35.- Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, sexta edición, Editorial EDIAR, Buenos Aires, Argentina, 1988.
- 36.- Zaffaroni, Eugenio Raúl. Teoría del Delito, Editorial EDIAR, Buenos Aires, 1973.

LEGISLACIÓN.

- 1.- INACIPE, *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo I, II y IV.
- 2.- *Código Penal Para el Distrito Federal*, 2001.
- 3.- *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, 2001.

REVISTAS

- 1.- La polémica en torno al concepto finalista del autor en la ciencia del Derecho Penal Español, *Revista Anuario del Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, España, Tomo XXVIII, fasc. I, Enero/Abril MCMLXXV.
- 2.- Maurach, Reinhart. Los Problemas de la Autoría, *Revista Derecho Penal Contemporáneo, Seminario de Derecho Penal UNAM*, No. 14, Mayo/Junio México, 1966.
- 3.- Maurach, Reinhart. Los Problemas de la Participación, *Revista Derecho Penal Contemporáneo, Seminario de Derecho Penal UNAM*, No. 14, Mayo/Junio México, 1966.
- 4.- Muñoz Rodríguez, Campo Elías. La Participación Criminal, (Autor y Cómplice en el Derecho Penal) *Lex. Revista del Colegio nacional de Abogados de Panamá, República de Panamá*, Año I, No. 1, Mayo/Agosto, 1975.
- 5.- Cerezo Mir, José. Autoría y Participación en el Código Penal vigente y en el futuro Código Penal, *Revista Penal*, Buenos Aires, Argentina, Año 2, Números 5 a 8, 1979.