



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

LA AUTORIA Y LA PARTICIPACION



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

VICTOR MANUEL RAMIREZ GOMEZ

M-0030677



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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



A cuyo amor venera  
mi cariño y es guía  
en la incertidumbre.  
A ti Marisol, con adoración.

A la sangre de mi sangre  
tesoro invaluable de mi vida  
Para ti, Eduardo Arturo.

A los que sin interés, con  
amor fraternal contribuyeron  
a llegar a esta anhelada meta;  
mis padres: Luis y Esperanza, con  
gratitud y reconocimiento de hijo.

A mis hermanos: Martha, Luis,  
Vicente, Delfino, Lucio, Miguel,  
Carmen, Enrique y Rafael; con el  
ferviente deseo que incite en su  
persona el afán de superación;  
Para arturo (q. e. p. d.) que  
duerme el sueño eterno.

A mis sobrinos consanguíneos  
y los que por afinidad lo son  
con cariño filial.

A mis segundos padres, por el  
afecto que prodigan a mi pequeña  
familia y por sus sabios consejos  
A ustedes Raquel y Raúl con gran  
admiración y respeto.

A quienes considero mis  
hermanos, por su calidad  
humana; a ustedes: Evelia,  
Paty, Silvia, Dalia, Norma  
y Raúl. Con mis mejores deseos  
y sentimientos para ellos.

A mi estimable profesor y  
director de tesis, Licenciado  
Gereón Flores Viramontes, por  
que gracias a su colaboración  
fué posible este modesto trabajo  
¡ infinitas gracias, Maestro!.

Al Licenciado y Diputado

Cesar Vieyra Salgado, como  
testimonio de gratitud por  
el voto de confianza que  
tiene en la juventud para  
regir los destinos de su y  
mi adoptivo Estado de Hidalgo.

A mis queridos mentores que  
durante el tiempo de estudios,  
con sus conocimientos mi escasa  
cultura enriquecieron, con el  
propósito de hacerme útil a  
nuestro país.



A mis condicípulos de generación  
y en especial a: Carlos, Juan,  
Amado, Agustín T., Pedro, Ricardo,  
Antonino, Agustín P., por su valía  
y camaradería durante los ciclos  
escolares.

A nuestra casa mater, nuestra  
querida Universidad, fuente de  
conocimientos. Especialmente al  
H. Jurado por participar a la  
formación de un profesionista  
más que engrandeza nuestra  
desangrada patria.

A mi maestro en la vida y amigo  
Lic. José Trejo Hernández, por  
su ecuanimidad hacia la profesión  
y su sabia conducción en la labor  
cotidiana, con entrañable aprecio.

A mis compañeros de trabajo,  
por su colaboración en la tarea  
difícil de impartir justicia.  
Un excelso reconocimiento.

Pido una disculpa a  
quienes de una u otra  
forma me ayudaron o me  
alentaron en la formación  
profesional. A mis amigos  
por olvidarme de ellos.

No hay crimen en el mundo que se  
oculte, aunque la tierra toda lo  
sepulte. Shakespeare.

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

El presente trabajo, que hemos realizado con mucho entusiasmo y gran cariño, no es sino el fruto de la inquie tud sembrada por nuestros profesores en nosotros, como de la experiencia práctica, desde la época de estudiante hasta nuestra-actual vida que desempeñamos misma por la que aspiramos a ascender un escalón más en la vida profesional, y sabemos que esto -nos ayudará en demasía.

No pretendemos que nuestra tesis sea un modelo para las generaciones futuras sino, un simple trabajo que les -ayude a comprender un poco más sobre el difícil fenómeno del autor y el partícipe; y digo nuestra porque gracias a la guía del profesor Cereón Flores Viramontes que desinteresadamente me prestó, sin la que no hubiese sido posible la culminación de ésta.

Lo que nos motivó a trabajar sobre el tema "LA AUTORIA Y LA PARTICIPACION" fué no sólo lo complicado y escabro so del tema sino que también, lo que sucede en la práctica, lo- injusto de la aplicación de sanciones que los juzgadores han --llegado a imponer a los que por azares del destino han llegado- a realizar algún delito; esto es debido o bien a la negligencia o falta de conocimiento profundo sobre las diversas figuras del autor, autor mediato, coautor, inductor, y cómplice o auxilia--dor; o también a una grave falta de interpretación exacta de la ley por carencia de conocimiento del tema. Este curioso fenóme--no se presenta con cierta frecuencia en los tribunales mexica--nos y máxime en los de provincia. Quiero decir que, esta defeg tuosa impartición de justicia se debe a la escasa hermenéutica- jurídica que algunos juzgadores poseen y que no pocos son, des- de luego, habiéndo sus excepciones.

Esto no pretende ser una crítica, sino un modesto aporte para tratar de establecer concretamente la diferencia entre unas figuras y otras, partiendo de esa base poder normar un criterio afín entre los impartidores de justicia para que tenga como consecuencia una ecuánime individualización de la pena.

Para los efectos de nuestro trabajo, hemos elegido el sistema de dividirlo en seis capítulos siendo cada uno de ellos: la codelincuencia, el autor, el delito plurisubjetivo, la participación, la autoría y los delitos culposos y, autoría, participación y preterintención.

En cada uno de ellos lo iniciaremos tratándo de definir la figura a estudio, las diversas teorías que se ocupan de su naturaleza jurídica, la diferencia que existe con figuras símiles a ella con el objetivo de no confundirlas en lo sucesivo, la teoría y definición que es más adecuada a la realidad, y por último, tomando en cuenta esas consideraciones, la sanción que es aplicable a cada sujeto que encuadra en la hipótesis legal y desde luego una crítica al Código Penal que nos rige, sugiriéndo reformas a él de acuerdo a nuestro estudio.

C A P I T U L O   P R I M E R O.

I.1.- La codelincuencia.

I.2.- Causalismo, Finalismo y doctrinas  
sobre codelincuencia.

I.3.- La codelincuencia y su sanción en  
derecho comparado.

## I.I.- LA C O D E L I N C U E N C I A

La palabra codelincuencia aparece definida en los múltiples diccionarios que se han editado de la lengua española de manera similar como: "Femenino, calidad de codelincuente" (1) y en el propio diccionario infra, esto último a su vez en: "Adjetivo, se dice de la persona que delinque en compañía de -- otros", o bien, como: "Femenino, situación en que varios delin-- cuentes están comprometidos en el mismo delito." (2).

Lo antes escrito nos proporciona una ligera -- idea del significado y alcance de la figura penal codelincuen-- cia, aunque no con la propiedad jurídica que se requiere ya que, si esta figura la tratamos de describir en el estricto sentido-- de Derecho Penal podemos decir que, la codelincuencia es el ac-- to por el cual un conjunto de personas concurren a la realiza-- ción de un determinado delito pues en este caso, tanto el ejecu-- tor material como los que lo auxiliaren son codelincuentes, el-- uno respecto de los otros, pues con ello no importaría en tal -- descripción la calidad con que actúan, sino que simplemente uti-- lizan los medios idóneos y todos ellos cooperan para realizar -- el fin delictivo, por lo cual reciben el nombre genérico de co-- delincuentes.

En tales circunstancias la actividad codelincuen-- te utiliza los mismos medios que la actividad honesta, por tal-- motivo el Profesor Raúl Carrancá y Trujillo afirmaba con mucha-- razón que "...la codelincuencia semeja una empresa industrial"-- (3).

La codelincuencia por su naturaleza comprende, tanto al autor o autores como a los partícipes que intervienen-- en la realización del delito, abarca tanto una como otra cues-- tión ya que, este concepto es de tipo general y por lo cual sue

le confundirse que la aconducta del autor en estricto sentido-to (stricto sensu) es actividad de partícipe porque se llega a - considerar que esta última se equipara a la primera en sentido- amplio (lato sensu) pero es impropio establecerlo de tal manera- en forma definitiva pues, la conducta del autor en ningún modo- es actividad de partícipe en sentido estricto sino que por el - contrario, su negación de genuinidad; es decir, su negación de- autoría pura, ya que se da la realización del delito con la so- la actividad del autor sin que concurren partícipes, pero nunca podrá existir la actividad de estos últimos estando ausente la- del primero, pues la existencia del partícipe está condicionada a que exista la actividad del autor.

Para evitar las confuciones que se han origina- do por el uso inmoderado de los adjetivos para describir este - tipo de fenómeno cabe decir que, la codelinquencia comprende tan- to al autor, cuando realiza la actividad delincuente con partí- cipes, como cuando la efectúa con otro de su misma calidad, pues esto supone la división del trabajo en el delito. Se podría afir- mar que la codelinquencia es el género y los autores o partici- pes sus especies.

Debemos señalar que juristas como Edmundo Mez- ger y Giussepe Bettiol entre otros, llegan a mencionar al mero- autor como partícipe del delito, por lo que sugerimos una dete- nida comprensión cuando se cite tal descripción, pues esto obe- dece más a una impropia utilización técnica del lenguaje jurídi- co que a la realidad, pues en lato sensu es cierto que el autor es partícipe en el delito, pero precisamente por haber tomado - parte en la realización del hecho ilícito, pues como hemos di- cho, puede efectuarlo un sólo agente con calidad de autor o es- te conjuntamente con otros que sean de la misma calidad, pues -



en conjunto el delito ha sido realizado participando el uno en los actos de los otros aun cuando tienen el mismo carácter o rango, por este motivo no pueden ser llamados estrictamente partícipes.

Para evitar confusiones inútiles sería preferible o recomendable utilizar exclusivamente el vocablo 'codelincuencia' cuando se refiera a la realización del delito del delito por el conjunto de personas, cuando sea concurriendo un autor con otro u otros de su misma especie o de estos en combinación de otro u otros que no tienen esa calidad o sean meros partícipes. Esto nos conduciría en principio a distinguir con mayor facilidad los actos de unos con los otros y evitaría confusiones erróneas, reservándose la palabra participación a quienes en verdad reúnan tal carácter. De igual manera, evitaría el uso incorrecto, que es frecuente, de la palabra compuesta 'coparticipación', pues tal acepción es inexacta en virtud de que, la preposición 'co' indica unión o compañía pues en terminos jurídicos 'participación' indica tal concepto, por tal motivo la composición incorrecta 'coparticipación' se refiere a la misma situación jurídica a que nos hemos referido con la diferencia que codelincuencia es propia para describir el fenómeno penal de la concurrencia de sujetos activos en el delito.

En suma, las diferencias entre actos de autorpartícipe las estudiaremos con más detalle en capítulos posteriores, baste lo anterior para comprender lo que se llama codelincuencia.

Por otra parte, el inmortal profesor de Pisa - Francisco Carrara (4) al estudiar la codelincuencia distingue distintas formas de codelincuentes, aunque esto no es válido actualmente, tiene su importancia pues con ello trató de señalar

las diferencias entre los actos de unos y otros, siendo tales:-  
"1o. Motores, que dan impulso moral sobre el ánimo del ejecutor,  
2o. Autores, que intervienen personalmente en los momentos de --  
consumación del delito, 3o. Auxiliares o concurrentes a los ac--  
tos ejecutivos del delito, pero sin intervenir en los consumati  
vos; 4o. Continuadores, que toman pretexto del delito consumado  
ya por otro para repetir la misma violación jurídica, continuán  
do aquél de algún modo; 5o Receptadores en el sentido del Dere-  
cho Romano, o sea los que habitualmente prestan auxilio a los -  
delincuentes para encubrirles u ocultar los objetos del delito-  
y 6o. Encubridores, que sin repetir la ofensa del derecho viola  
do y sin acuerdo previo, proporcionan cualquier género de asis-  
tencia para impedir el descubrimiento y el castigo del delito".

Como ha quedado asentado, la distinción es su-  
mamente interesante y en su época fué aceptada, actualmente por  
razón lógica es inaplicable ya que, dichas formas contemplan lo  
que actualmente son figuras penales de delitos propios.

En nuestro Código Penal el artículo 13 de mane  
ra general contempla las figuras a estudio, aún cuando no con la  
precisión que requiere la importancia de este problema jurídico.  
Para los efectos de nuestro trabajo, tomaremos las formas que -  
la doctrina considera más correctas y por su orden de estudio -  
las clasificaremos de la siguiente manera:

1.- Autores: subdivididos en: a) autores; b) -  
coautores; y c) autores mediatos.

2.- Partícipes: subdivididos en: a) instigado-  
res; y b) cómplices o auxiliadores.

## I.2.- CAUSALISMO, FINALISMO Y DOCTRINAS SOBRE CODELINCUENCIA.

En el concurso de sujetos activos que intervienen en la realización del delito, la Doctrina Clásica considera que el delito es único, con tantas responsabilidades como agentes o codelincuentes realizan el hecho ilícito.

En el concurso, hay identidad o unidad del delito con pluralidad de responsabilidades como sujetos activos.-- De esta manera, Jiménez de Asúa (5) tanto como Raúl Carrancé y Trujillo (6), consideran que en el delito "...Hay un denominador común, con tantos numeradores como codelincuentes..." colaboren en la conducta típica.

La Escuela Positiva acepta igualmente la corriente sobre la unidad del delito y la pluralidad de responsabilidades, difiriendo de la Clásica en que para esta escuela tiene más relevancia el plano subjetivo de la conducta y considera en ciertos momentos, agravante de la responsabilidad el concurso de sujetos activos del delito.

Por lo tanto, es definitivo que en el concurso de agentes activos, el delito conserva su unidad y que existe una multiplicidad de responsabilidades, pero es un elemento fundamental demostrar que existe esa relación entre la conducta del o de los que realizan el hecho típico descrito en la norma y el resultado dañoso que produce esa conducta respecto del bien jurídico tutelado, es decir, que entre la acción como manifestación exterior de voluntad y el cambio que sufre la naturaleza de las cosas, exista el nexo o referencia para que en base a ello se pueda determinar la responsabilidad penal de los sujetos activos del delito y la calidad con la que intervienen en él.

Ese nexo, relación o referencia es tan esenci-

l para imputar el hecho a determinado sujeto, pues cabe decir-  
ue, sin un estudio o comprensión profunda, puede llegarse a ca  
r como antaño en que se hacía responsables a los sujetos del -  
lícito cometido tomándo en consideración únicamente el resulta  
o producido es decir, no se valoraba adecuadamente los elemen  
os objetivos y subjetivos del delito, se le daba mayor prepon-  
erancia a la acción y al resultado exclusivamente omitiéndose-  
os factores que hemos señalado.

Para fortuna de la ciencia, por el progreso --  
ue ha sufrido el Derecho Penal, gracias a los diversos estudio  
os de la materia que con la aportación de sus teorías han con-  
tribuido a desentrañar los complicados y espinosos problemas del  
proceso codelincuente, se han evitado las injustas condenas que  
e aplicaban a los sujetos por tratar el caso de manera superfi  
ial.

De ese avance científico hizo su aparición en-  
l campo penal la importantísima teoría que fué calificada como  
a piedra angular para determinar la responsabilidad que adque  
e un sujeto por haber cometido determinado delito. Esta teo--  
fa es la de la causalidad o también llamada de la condicio si-  
e qua non.

La teoría de la causalidad es entendida como -  
quella relación que existe cuando no se puede suponer suprimi  
o el acto de voluntad humana, ~~sin~~ que por ello deje de produ--  
irse el acto concreto. Esta teoría "...hace que se ligen con-  
l delito las actividades de los que en él participan..."(7).

Encontrar en la teoría de la causalidad el fun  
amento para determinar la responsabilidad de los codelincuen--  
es en el delito, ha sido la opinión de los más destacados pena  
istas tanto de nuestro país como internacionales, aunque no sa

tisfactoriamente de todos.

Siguiendo esta teoría, Edmundo Mezger (8) considera que: "...siempre y sólo es punible el que ha causado el resultado mediante su acción..." continúa diciendo porque: "... el punto de arranque de toda teoría jurídico penal de la participación es la teoría de la causalidad..." por lo cual, para este ilustre penalista tal teoría tiene una doble función: en sentido negativo y en sentido positivo.

La función negativa de la teoría de la teoría-de la cuasalidad en el delito según Mezger, se determina por exclusión pues no considera punibles las acciones de quienes no - han sido causa en la producción del resultado y por ello elimina de responsabilidad penal toda acción a la que le falte la referencia causal respecto del resultado. El aspecto positivo de-esta teoría, de acuerdo con el citado penalista, a contrario --sensu "...proporciona el punto de arranque seguro para la determinación del concepto de autor..." (9) y como consecuencia, también el de partfcipe, Mezger sigue la misma corriente de Von --Lizt-Schmit a quienes cita en su obra al continuar diciendo: -- "...como autor lo mismo que como participante sólo puede ser punible el que ha puesto una condición en el resultado, la concausación del resultado constituye el fundamento imprescindible de toda responsabilidad jurídico penal..." por tal motivo concluye que "...sólo puede hallarse una base segura de la teoría jurídico-penal de la participación con el resultado del acto princi--pal delictivo...".

De conformidad con los pensamientos señalados, la responsabilidad de los codelincuentes, autores o partícipes, se determina en función de una referencia causal de la conducta respecto del resultado. Tal posición fundamenta la sanción penal

en la mayoría de los países del continente Americano, así como en nuestro país, es decir, se utiliza como elemento determinante para encontrar el grado de responsabilidad del sujeto activo del delito.

Aunque la teoría de la causalidad, como hemos dicho, prevalece en la mayoría de las doctrinas mundiales no es la única que ha tratado de dar una respuesta óptima acerca de la responsabilidad que merece cada uno de los codelincuentes.

La doctrina como el rígido Derecho Penal Alemán ha perfeccionado esta teoría para determinar la responsabilidad de los agentes y su relación existente en el hecho precedido -- por la acción.

Esta corriente doctrinaria utiliza la llamada teoría finalista de la acción para determinar la responsabilidad, ésta aun cuando discrepa con la causalista, ya que sus partidarios la consideran inexacta, tiene su origen en esta última.

En la República Argentina, Enrique Bacigalupo (10) señala que la teoría finalista de la acción tiene tres momentos los que son característicos en toda conducta humana, ya que el sujeto activo del delito en este caso, primero concibe en su pensamiento o toma la determinación del acto a realizar, posteriormente elige los medios idóneos para realizarlo y por último, pone en práctica el hecho concebido utilizando los medios elegidos para llevar a cabo finalmente la conducta prevista. Tal actividad y los momentos que señala el citado tratadista como hemos dicho, no sólo son aplicables a la conducta ilícita pues inclusive la conducta honesta reúne esos momentos, señalándose como ejemplo, el del pintor que para realizar un cuadro en primer término concibe la obra a realizar en su pensamiento-

posteriormente elige el material con el cual va a realizar la pintura y por último, combinando su idea con los medios elegidos, realiza con su actividad en el lienzo lo querido.

Por tal motivo Hans Welzel (11), menciona que la teoría mencionada "...tiene por objeto establecer el centro personal de acción del injusto..." proporcionando las diferencias entre los codelincuentes y por último determinar el grado de responsabilidad que tienen unos y otros, como autores o partícipes.

### I.3.- LA CODELINCUENCIA Y SU SANCION EN DERECHO COMPARADO.

En el Derecho Penal comparado, de acuerdo a -- las necesidades que existen en cada país del orbe, han privado-- diversos sistemas para aplicar la sanción a quienes cometen el-- delito y conforme a las diversas doctrinas que acerca de la res-- ponsabilidad a los codelincuentes.

Dentro de los Códigos que adoptaron la Doctri-- na Clásica del delito como único y diversas responsabilidades,-- existen dos criterios para aplicar la sanción al responsable -- del delito.

En la mayoría de los casos, el sistema imperan-- te reserva la sanción íntegramente en el tipo para los que reú-- nen la calidad de autores y a los partícipes se les impone una-- sanción menor que la aplicada al primero.

En nuestro país, la autoridad judicial de los-- diversos Estados generalmente sigue este criterio, es decir im-- pone al autor cierta penalidad de la que señala el tipo entre -- el máximo y el mínimo, dejando la ley al juzgador la facultad -- de señalarle a los partícipes una sanción menor y sólo excepcio-- nalmente se le fija igual a la correspondiente al autor; esto -- se debe a las circunstancias, condiciones y peculiaridades que reviste el delito, así como, las del agente que consagra nues-- tro Código Penal en su artículo 51 y 52.

La segunda corriente dentro de la Doctrina Clá-- sica es la que sigue el Código Francés entre otros, que aplica-- la misma pena con que ha sido castigado el autor, hace responsa-- ble íntegramente del delito de otro al cual ha provocado o ayu-- dado, determina al partícipe responsable por esa participación-- no negando la unidad del delito y pluralidad de responsabilida-- des sino que, exclusivamente unifica la sanción que se aplica a



los concurrentes.

Cabe decir que a la Doctrina Clásica se le ha criticado en este aspecto ya que, al declarar la unidad del delito liga estrechamente la responsabilidad de los codelincuentes, haciendo que la responsabilidad de las conductas accesorias dependan de la principal; de esta forma se ha dicho que un inductor no será responsable ni le será aplicada sanción alguna aunque ponga su mayor esfuerzo para que se consume el delito si el autor no lo realiza y por el contrario, cuando el autor se excede en la ejecución del delito, el inductor será sancionado por ese exceso pues responderá de igual forma de los actos que no ha sido su voluntad el cometerlos. Así, por ejemplo, el inductor será castigado por robo que haya querido realizara el autor simple como también, será sancionado cuando dicho robo sea cometido por el autor pero no querido calificado por el inductor.

Por otra parte, a principios de siglo tuvo gran influencia en Europa la Doctrina de la complicidad como delito sui generis o también llamada delito de concurso, expuesta por Masari, seguida por Robert Vouin y esgrimida por Vitu (12) para tratar de demostrar que el instigador es un verdadero autor y que se imputaría al cómplice o al inductor por un título especial, esa calidad, independientemente de la contribución prestada al delito principal. Esta Doctrina ha sido olvidada y no aplicada actualmente, pues es innegable que el delito en materia de codelincuencia es el producto de varios sujetos y que la responsabilidad de cada uno tiene relieve de conjunto.

Otro sistema para aplicar la sanción a los responsables del delito, fué la que asimiló el Código Penal Noruego de 1902 (13) que se fundaba en la teoría de la equivalencia de toda participación, consideraba la acción realizada por cada

uno de los partícipes como una infracción de la que cada uno -- responde equivalentemente y consideraba al cómplice también autor. Esta teoría fué propugnada por Bernard Getz para que se aplicara en tales casos, admitiéndola dicho Código y suprimiendo de su legislación la teoría del concurso de delinquentes que anteriormente seguía, así también, disminuyó la sanción a aquél partícipe del cual su acto tuvo escasa importancia en el delito. De esta manera el sistema que seguía este ordenamiento era sumamente casuista y difícilmente justa. Esta teoría más tarde, fué adoptada por el Código Danés de 1930. Los orígenes de esta corriente tiene su raíz en las ideas de Von Buri, de las cuales -- Jiménez de Asúa (14) analiza: "...al defender la teoría de la -- equivalencia de las condiciones, no podía admitir conforme a la causalidad, diferencias entre los actos de autor y cómplice..." por lo que sanciona a este último con la misma pena asignada a aquél.

La conferencia celebrada en Varsovia en el año de 1927 para la unificación del Derecho Penal, pretendiendo solucionar el problema de la responsabilidad de los codelinquentes y la sanción que deberían sufrir se resumió en la siguiente fórmula "...todos los que han participado en la tentativa o en la consumación de un crimen o de un delito como instigadores o auxiliares serán penados como si fueran autores..." (15), pero dicha postura, sustancialmente tiene los mismos fundamentos -- y gran similitud con la teoría que equipara a la codelinuencia como delito sui generis, lo cual conduce en igual medida a imponer a los partícipes sanciones injustas, por tanto es inadmisibles en la práctica jurídica.

Alimena (16) nos indica que los equívocos de -- la teoría de la participación y de su sanción, se evitan cuando-

se dice que cada uno es responsable del hecho propio, el delito es el mismo para todos y cada uno responde de la misma acción; así, el delito objetivamente único se reproduce tantas veces -- cuantos son los partícipes y para cada uno se reproduce según su obra.

En la actualidad, siguiendo el criterio de la accesoriadad de la participación, como lo veremos posteriormente, depende del acto del autor, se trata de adecuar con precisión las conductas al tipo penal lo que encamina a imponer sanciones más justas y graduar la responsabilidad de cada uno de los codelincuentes.

Este último sistema es adoptado por la mayoría de los Códigos Latinoamericanos, tan sólo con ligeras variantes por cuanto a la cuantía de la sanción que se aplica a los llamados partícipes, pero siempre partiendo de la pena que le sea -- aplicada al autor en los delitos a los que han contribuido, desde luego, respetando los límites mínimo y máximo señalados por el tipo.

## C A P I T U L O   S E G U N D O

II.1.- Naturaleza Jurídica del autor

II.2.- Concepto de autor.

II.3.- Características de autor.

II.4.- La autoría en los delitos  
de omisión.

II.5.- El autor mediato.

II.6.- La coautoría.

## II.1.- NATURALEZA JURIDICA DEL AUTOR.

Para poder comprender la figura jurídica del autor en el delito, es necesario referirnos en primer término a las teorías que tratan de explicar su naturaleza jurídica tanto como su origen en el campo del Derecho Penal, pues como ya hemos dicho, el concepto de autor tiene por objeto establecer el centro personal de acción del ilícito, es decir pretende demostrar a quien se le puede considerar el actor principal en el foro de la obra delito.

Primero nos referiremos a aquellas condiciones bajo las cuales se puede afirmar que una persona es autor de la acción típica tratándo al mismo tiempo de señalar la teoría más adecuada al concepto de autor y que sirva para encuadrar en ella todos los casos que se llegaren a presentar en la vida jurídica.

Respecto a la naturaleza jurídica, existen dos teorías que tratan de explicar el concepto de autor: la teoría objetiva y la teoría subjetiva; por lo que procedemos al estudio de las mencionadas en primer término.

En materia de la teoría objetiva han existido diversas opiniones para explicar la naturaleza jurídica del autor. Adelantándonos diremos que, esta teoría toma en cuenta lo que hace el sujeto, lo más importante para ella es el comportamiento que realiza cada uno de los agentes en el delito, es decir la conducta de cada sujeto.

Considerada dentro de la corriente objetiva, la teoría restrictiva del concepto de autor, la cual tuvo gran influencia en la Doctrina Italiana hasta el año de 1930, determina que entre la acción ejecutada por el autor del delito y de los que no pueden ser considerados autores, existe una diferencia de carácter lógico, así lo afirma Giuseppe Bettiol (1) "...

sólo puede considerarse autor el que realiza la acción típica descrita en la tipicidad abstracta...", pero no todos los que ejecutan la acción típica pueden ser considerados autores, ya que en ciertas ocasiones, aquel que ejecuta la acción típica es inimputable o actúa en ejercicio de un deber bien sin dolo, por lo que en estos casos no puede ser considerado penalmente responsable por autoría del delito y en este aspecto falla esta teoría pues, de esta manera sólo puede ser autor de homicidio el que priva de la vida a otro, como lo tipifica el artículo 302 del Código Penal y no el médico que ordena a la enfermera aplique una inyección en la que previamente ha puesto una sustancia venenosa para matar a su paciente; así, la acción de poner veneno en la inyección, desde el punto de vista de esta teoría, no es típica en relación a la norma penal ya que, los que actúan de la manera prevista en el ejemplo no reúnen los elementos del tipo y nunca podrían llegar a agotarlo; de tal manera que, la teoría restrictiva del concepto de autor determina la autoría de un delito únicamente por el momento de ejecución de la acción típica y las acciones distintas a esta eran entendidas como instigación o complicidad, es decir, una extensión de la tipicidad o mejor dicho como causas de extensión de la pena. Esta teoría falla, pues no abarca los casos de autoría mediata.

Otra teoría, dentro de la propia corriente de la objetiva, es la que Bettioli (2) considera más exacta que la restrictiva: es la llamada teoría de la noción extensiva del autor, al decir que "...la diferencia lógica que existe entre la acción ejecutiva y la de participación no debe considerarse suficiente para negar la identidad sustancial de las dos acciones, porque siempre es posible extraer de estas formas de actividad un elemento que les es común, tanto para la amenaza como para -

la aplicación de la pena, el valor de una acción respecto de un evento y no la característica de su estructura formal.". Esta teoría relaciona la autoría con la causación de la realización-típica de modo que las conductas de instigación y complicidad, por ser estas causantes de la realización del delito por eficiencia causal, aparecieron como formas de autoría que simplemente eran penas en formas más leve en virtud de disposiciones de derecho positivo y como causales de limitación de la punibilidad y no por su naturaleza de participación.

Este concepto es duramente criticado por Welzel porque considera que fracasa en los delitos de propia mano y en los delitos especiales propios, los cuales en las disposiciones legales sobre participación son indiscutiblemente, causas de extensión de la punibilidad y no meras causales de la limitación de la punibilidad, opinión que comparte Mezger (3). Esta teoría, agrega Hans Welzel (4) "...sigue ejerciendo influencia, porque el fundamento de la teoría del autor, es decir, del tipo, o bien ha sido abandonado o ya no se le reconoce."

En tales condiciones, surgieron dentro de la teoría objetiva dos corrientes: la objetiva formal y la objetiva material, las cuales tratan de determinar a quién se le puede considerar autor de homicidio en el siguiente caso: si solamente a aquél que dispara el arma o si también al que sostiene a la víctima para que el primero acierte el disparo.

Los partidarios de la teoría formal recurren al criterio de las acciones ejecutivas para de tal manera poder determinar quién es el autor, por haber realizado la acción ejecutiva por lo que sus seguidores afirman que realiza la acción-típica quien por lo menos realiza una parte de la acción ejecutiva. Pero este punto de vista ha sido criticado por la doctrina

na ya que, escapa a esta fórmula los casos de autoría mediata.- Esta teoría se presenta aun más confusa cuando sus sustentantes- declaran que solamente puede considerarse autor quien en propia persona realiza el tipo penal, es donde se hace más notoria la- falla señalada.

Por otra parte, los simpatizantes de la teoría objetiva material tratan de describir la naturaleza del autor-- sustentando que este pone una causa y los partícipes una condi- ción, pero en los casos donde no sea posible distinguir entre - condiciones que sean causa y condiciones que no lo sean este cri- terio será insostenible, como sucede en los casos de la equiva- lencia de las condiciones. Por esta razón, la teoría objetiva - no tiene gran aceptación entre los penalistas actuales.

Otra corriente que trata de determinar la natu- raleza jurídica de autor, es la teoría subjetiva del autor, la- cual pretende determinar que el autor quiere el hecho para si,- actúa con animus auctóris, mientras que el que no es autor, quie- re el hecho como ajeno, es decir, para otro, actúa con animus - socci. Esta teoría nos indica que el autor quiere el hecho a rea- lizar como propio cuando se tiene interés en el resultado pre- visto, tiene un interés personal, mientras que el cómplice o - partícipe no tiene un interés personal, sino que actúa en inte- rés del autor. La teoría pretende establecer distinciones en -- función del ánimo de cada sujeto, o sea que, toma muy en cuenta factores de índole subjetivo los cuales se encuentran sólo den- tro de cada sujeto, lo que dificulta aun más la pretensión de - encontrar el concepto de autor esgrimiendo esta teoría.

La teoría subjetiva fué creada para resolver - problemas concretos, teniéndolo su origen en la Jurisprudencia -- Alemana, como lo indicó el Doctor Esteban Righi Faria en Confe-



rencia sustentada en la Ciudad de Pachuca, Estado de Hidalgo; - cuando expusó el ejemplo clásico: "...se trataba de una parturienta que quería matar al bebé, un recién nacido dentro del -- plazo previsto para el infanticidio, pero no podía hacerlo porque el parto la había dejado en malas condiciones, en esas circunstancias, recibe la visita de una amiga a la cual le pide de favor que mate al niño...el Tribunal Alemán dijo: la autoría no se define por lo que cada uno hace, sino por el ánimo, como la amiga tiene ánimo de socio, esto es, tiene el hecho en interés de la madre, ella no es la autora sino cómplice de la verdadera autora que es la madre, entonces dice: (el Tribunal Alemán) el hecho es infanticidio cuya autora es la madre con una cómplice del infanticidio." Este caso por haber dado origen la mencionada teoría, es famoso, aunque estudios posteriores han demostrado que el fallo emitido fué equivocado pues, la mayoría de los juristas sostienen que en este caso, aplicándose la teoría objetiva se hubiera resuelto el caso de una manera más apropiada y justa, castigando a la amiga como autora de homicidio y a la madre como instigadora del mismo delito; por lo que podemos -- afirmar que esta teoría no es del todo satisfactoria.

De lo que hasta aquí hemos expuesto, podemos -- darnos cuenta que las teorías objetiva y subjetiva plantean casos que fueron mal resueltos, como también, no son lo suficientemente exactas para resolver la gran mayoría de los casos que se pudieren presentar como lo exige la ciencia moderna.

De las crisis y contradicciones que contienen las teorías objetiva y subjetiva, aflora una nueva teoría para determinar el concepto de autor y partir de ahí para el de partícipe. Esta nueva teoría es la llamada finalista de la ac--

ción, o como algunos la llaman, final objetiva, la cual aun cuando no es del todo perfecta ya que, en ciertos casos llega a fallar, da solución a la mayoría de los casos planteados, por lo que podemos decir que es la más adecuada actualmente.

Esta teoría pretende encontrar la diferencia entre los sujetos que realizan el delito tomando como fundamento la referencia de quién tiene el dominio del hecho o el dominio final de la acción. Roxin (5) quien es citado por Bacigalupo, a este respecto indica que "...el dominio del hecho es un concepto regulativo, no es posible dar una fórmula cerrada, sino que depende de las circunstancias del hecho mismo...", de esta manera Roxin pone el sentido concreto de la acción permitiendo la diferencia que se desee, ya sea, concretar o individualizar, pues sólo en presencia de todas las circunstancias del delito, se puede establecer quién dominó el hecho o como se dice, - quién es señor sobre el hecho. De esta manera se puede determinar quién ha tenido las riendas del hecho en la mano o bien -- quién es el que ha podido decidir que el hecho llegará a su consumación, lo que es generalmente correlativo de quién ha podido decidir si el hecho continúa o se desiste de él.

La teoría finalista de la acción como ya hemos indicado, hoy por hoy, es considerada la más avanzada dentro de todas las teorías que pretenden explicar este particular fenómeno penal, aunque tiene sus limitaciones, como por ejemplo: en los casos que el tipo requiere además del dolo, circunstancias especiales o referencias en el autor, mismas que aparecen con gran frecuencia en los delitos llamados especiales o en los de propia mano.

Por último, hacemos mención que en capítulo --

tenga menos fallas que las otras.

De otra manera, la Enciclopedia Jurídica Omeba (7) menciona: "Puede decirse, en términos generales que es autor en el sentido de Derecho Penal el sujeto activo del delito" mas por su superficial generalidad, esta definición abarcaría a los sujetos que ejecutan el delito coaccionados por otro ya que como posteriormente lo veremos, no siempre el que realiza con su actividad el delito se le puede considerar en estricto sentido autor pues, incluso el partícipe es sujeto activo en un delito y no puede ser considerado jamás autor.

Para Bettiol (8) de quien dejamos establecido que para definir al autor utiliza la diferencia entre la teoría restrictiva y extensiva en sus resultantes, indica que este 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" pero, en el capítulo precedente hemos explicado la crítica que merece esta definición.

Edmundo Mezger (9) por su parte, utilizando la teoría causalista de la acción, definió al autor como "Aquel que ha causado mediante su acción el tipo legal, en tanto su acción no aparezca como instigación o auxilio." teoría esta que la mayoría de los Códigos Penales en el mundo han adoptado para describir a los responsables del delito como autores de los distintos tipos.

Debemos aclarar que, mientras los Códigos utilizan la teoría causalista, en una gran parte de los países Latinoamericanos sus tratadistas utilizan la teoría objetiva formal para dar su concepto de autor.

Así, en la República Argentina, Sebastián So-

ler lo define como (10): "...el sujeto que ejecuta la acción ex presada por el verbo típico de la figura delictiva..."; Núñez - en el mismo país dice que el autor es; "... el que lo ejecuta o lo hace (el delito)..."; su coterráneo Fontan lo define como: - "...aquél que comete la acción típica descripta en la respectiva figura legal...".

El insigne y digno representante de la Doctrina Española, profesor Luis Jiménez de Asúa (11) dice que los autores "...suele definirseles como los que toman parte en la ejecución del hecho. Autor es quien ejecuta la acción que forma el núcleo del tipo de delito in specie."

En el Derecho Penal Mexicano, el maestro Raúl-Carrancá y Trujillo (12) define al autor de la siguiente manera " Como autores materiales o ejecutores debe tenerse a los que - voluntaria y conciente o culposamente ejecutan los actos directamente productores del resultado." con lo que se puede apreciar que utiliza la propia teoría objetiva para definir al autor.

En la moderna dogmática del Derecho Penal, -- Hans Welzel, Enrique Bacigalupo, Klaus Roxin y Reinhart Maurach entre otros, determinan el concepto de autor utilizando la llamada teoría final objetiva o también señalada como teoría finalista de la acción. Así, para ellos, la combinación del concepto final de acción y del concepto personal de lo injusto en la acción dolosa, nace el concepto de autor. Cabe mencionar que el dominio final del hecho es la característica general, en esta - teoría, de la autoría y el punto de apoyo para responsabilizar a determinado sujeto como realizador del ilícito.

Por tanto, Welzel (13) define al autor como: - "aquél que tiene el dominio final del hecho, el que es señor sobre la realización del tipo en razón de su desición volitiva."

Aún más, para Bacigalupo (4) no sólo el que tiene el dominio del hecho es autor, sino; "...el que ha tenido el manejo del hecho y lo ha llevado a su realización...".

En los diversos conceptos vertidos, hemos estudiado la figura del autor desde el punto de vista de los delitos dolosos exclusivamente y cuando ha sido realizado por un sólo agente, o lo que se ha dado en llamar delito unisubjetivo, - por la naturaleza de su aparición concebida por un sólo sujeto - sin que con él concurren dos o más personas.

En esas circunstancias, el autor, cuando realiza por sí sólo el delito, creemos que se encuentra suficientemente caracterizado en el tipo penal, donde la ley utiliza para referirse a autor con el artículo asociado del pronombre 'al -- que', 'el que', 'quien', 'cualquiera', etc. Por ejemplo cuando nos señala el artículo 302 del Código Penal: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro".

En consecuencia y cuando se encuentre en tal caso, la sanción que debe sufrir el agente único del delito, será aplicada por el Juez determinándola en función de las características del acto y las peculiaridades del sujeto, dependiendo del límite mínimo y máximo de pena que el tipo señale. En -- tal virtud el Juzgador no encontrará problema alguno en la individualización de la pena.

Pero insistimos, el problema de la individualización de la pena la tendrá el impartidor de justicia cuando -- llegaren a concurrir dos o más agentes en la realización del tipo, pues siempre es exigencia legal, determinar la sanción que corresponda a cada uno de los que intervienen en el ilícito, -- condicionada desde luego, al grado de cooperación en el resultado, ya sea como autor, o simple partícipe. Por tal motivo en ca

pítulos posteriores, estudiaremos las diversas conductas que -- eventualmente aparecen en el delito; para que de esta manera -- nos podamos formar un criterio uniforme, o por lo menos más justo en la aplicación de la pena a los sujetos que intervienen en la realización del delito y por ello nos referiremos a continuación a las características generales y especiales de autor; por lo tanto, de ahí partir con una base firme hacia la solución -- del problema, siempre espinoso, de la diferencia entre autores y partícipes.

### II.3.- C A R A C T E R I S T I C A S D E A U T O R .

Las características de autor en la realización del delito, a las cuales nos referiremos en términos genéricos, las que al agente productor del resultado lo hacen aparecer como tal, se determinan en relación de la conducta exhibida por el propio sujeto y del tipo legal al cual se quiere adecuar su conducta.

Existen dos formas de características en el autor: la general y las especiales.

La característica general en el autor es el dolo en los delitos intencionales, o la culpa en los delitos no intencionales o de imprudencia. Con respecto a estos delitos en capítulos aparte detallaremos sus características nos ocuparemos exclusivamente de los delitos dolosos, en este capítulo.

Recordemos que el dolo "...existe cuando se -- produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia -- de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el -- mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica." (15) como --

menciona el Maestro Luis Jiménez de Asúa. Es decir equivale a la intención.

Así pues, la característica general del dolo en el autor siempre la encontraremos cuando nazca a la vida jurídica un delito intencional. El agente debe tener la intención o el llamado dolo de tipo, para ser considerado autor. En la doctrina finalista de la acción, la característica general es la voluntad final de realización sobre el hecho en razón de su decisión volitiva. Tenemos como ejemplo que, la característica general en el ladrón es la de apropiarse el bien mueble ajeno y en el homicida privar de la vida a otro, etc.

Ahora bien, las características especiales se presentan solamente en cierta clase de delitos. Estas características pueden ser subjetivas personales en algunos casos y objetivas personales en otros.

Las características objetivo-personales del autor dependen, por el contrario, de la calidad del autor mismo y de la diferencia que tienen con el común de los sujetos que podrían ser autores; tenemos por ejemplo, las posiciones de deber del que es autor como el robo equiparado del deudor que ha sido embargado que señala el artículo 368 del Código Penal, o el de abuso de autoridad del artículo 214, ya que, en el primero de los casos el autor debe haber sido judicialmente embargado para poder efectuarse el robo en su propio patrimonio y el segundo que el autor sea un funcionario público, es decir, deben reunir esa calidad para poder configurarse el tipo señalado pues en caso contrario no podría darse el robo en el propio patrimonio, ni abuso de autoridad en quien no es autoridad, cayendo posiblemente en la esfera de otro tipo.

Para Enrique Bacigalupo (16) estas caracterís-

ticas "...condicionan la autoría o por su propia estructura no permiten agotar la distinción entre autores y partícipes...". - Aí, tenemos que los momentos o circunstancias personales del autor del delito se requiere sólo donde, en relación a un tipo-particular, son presupuestos de la autoría.

Así como los ejemplos expuestos, existen en -- nuestra legislación un sin fín de ellos, ya hemos citado el de ser funcionario público, así, el que no sea un funcionario pú -- blico, aunque cometa el delito señalado para tal sujeto activo, por más que lo desee cometer el delito de funcionario con ánimo de tal, no podría ser autor del delito de funcionario, es decir no podrá configurar el delito de cohecho, peculado, etc.

También dentro de éste condicionamiento encon -- tramos los llamados de propia mano, en los que sólo pueden ser ejecutados en propia persona, como por ejemplo, la violación o el estupro en los que sin tener acceso carnal, es imposible ser considerado autor de tal delito.

Estos delitos de propia mano llamados, en ellos se ha querido ver como una excepción a la regla general del autor, ya que estos delitos sólo pueden realizarse personalmente, pero para Bacigalupo (17) "...tal excepción no existe, pues en realidad nadie puede dominar el hecho, por ejemplo el acceso -- carnal sin tener tal acceso...".

En la teoría finalista de la acción la caracte -- rística del dominio final del hecho (dolo de tipo) es general y las personales o especiales sólo se requieren sólo cuando el ti -- po presupone esa calidad o conducta.

#### II.4.- LA A U T O R I A E N L O S D E L I T O S D E - O M I S I O N .

Hemos dejado para un capítulo aparte el proble --



ma del autor en los delitos de omisión. ya que, como lo veremos desde el punto de vista de las diversas doctrinas desde la cau-salista, como la objetiva formal y hasta la objetiva material, -escapa a su definición de autor esta clase de delitos, por lo -que representaba un grave problema fundamentar la sanción para-el autor.

Recordemos que la omisión de hacer algo, tam-bién es una forma de actuar, es decir, es un no hacer que orde-na la ley, pues como acertadamente menciona el Catedrático Per-nando Castellanos Tena (18) "En los delitos de omisión el obje-to prohibido es una abstención del agente, consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley" e indudablemente, conti-núa diciendo que estos delitos "...violan una ley dispositiva -en tanto que en los de acción infringen una prohibitiva."

Los delitos de simple omisión son aquéllos en-que existe una falta de actividad jurídicamente ordenada, inde-pendentemente del resultado material que produzca dicha conduc-ta; tenemos por ejemplo, el deber de auxiliar a un herido o a -un incapaz o las autoridades en la averiguación de los delitos- y la persecución de los agentes activos de los delitos.

En cambio, los delitos de comisión por omisión o impropios de omisión, son aquéllos en los que el autor decide no actuar y por esa falta de acción se produce el resultado ma-terial; el ejemplo clásico de estos delitos es el de la madre -que desea matar a su hijo recién nacido, no lo amamanta produ-ciéndose el deceso. la autora en esta caso, no ejecuta acto al-guno, sino que deja de realizar lo que debe de hacer.

En estos casos el precitado jurista con gran -precisión nos indica que "En los delitos de simple omisión, --hay una violación y un resultado puramente formal, mientras en-

los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. En los primeros se viola una ley dispositiva; en los de comisión por omisión, se infringe un dispositiva y una prohibitiva". (19)

Pero para llegar a tan certera conclusión, el problema tuvo su origen tratando de buscar el fundamento jurídico para determinar punible el delito de omisión, haciendo la referencia al sujeto que es autor de este tipo de delitos.

Edmundo Mezger (20) dentro del causalismo, elabora la llamada teoría de la acción esperada para tratar de fundamentar la pena en los autores de los delitos de omisión. A este respecto, Luis Jiménez de Asúa (21) indica que esta teoría - "...no deja de ser discutible, pero muy certera..." desde luego en la época en que fué formulada y continua diciéndo: "La clave de su sistema se halla en la acción esperada, cuya antecedente- (si bien no extrae de su idea las mismas consecuencias) se en - encuentra en Guillermo Sauer que habla de una realidad pensada" - y cuando cita a Mezger señala que éste menciona: "Lo que hace - que la omisión sea omisión, es la acción esperada que el autor- ha omitido emprender. Porque no ha emprendido esta acción que de él se esperaba, es por lo que es punible, siempre que esta - acción esperada le sea exigible'. Ahora bien: como sólo la ac - ción esperada hace surgir la omisión en sentido jurídico 'resul- ta absolutamente correcto que ésta sólo se fundamenta desde fue- ra (externa, normativamente) y que, por tanto, no el que omite, sino el que juzga, da existencia a la omisión".

Esta teoría de la acción esperada tiene su ba- se en los siguientes puntos:

a.- En los delitos impropios de omisión no hay causalidad dogmática; por ejemplo, la mamá que no da de comer -

al hijo no puede procurarse por si mismo sus alimentos, no cau-  
sa la muerte del niño, este último se muere de hambre. El resu-  
tado que se produce no está ligado causalmente a la inactividad  
ya que el que no hace nada, nada causa. Mezger dice que en este  
caso hay causalidad en el plano del derecho.

Respecto de la causalidad jurídica, el profe-  
sor Esteban Righi Faria, en la Ciudad de Pachuca en conferencia  
indicó que se puede demostrar esta causalidad si se dan tres ele-  
mentos, a saber:

1.- Que el responsable haya podido realizar --  
esa conducta En el caso del ejemplo citado, que la madre podía-  
actuar.

2.- Que haya podido evitar el resultado, en el  
caso señalado, se tiene que demostrar que si la madre le hubie-  
ra dado de comer al hijo aun estaría vivo, luego entonces el ni-  
ño falleció porque no se le dió de comer, con lo cual se encuen-  
tra un criterio sustentado por la teoría causal.

3.- Que el sujeto tenía el deber de actuar, lo  
que el Profesor considera el punto más crítico a demostrar. En-  
el caso a ejemplo, demostrar que la madre tenía la obligación-  
de comer. Mezger enunció en este caso las llamadas fuentes del-  
deber de actuar, mismas que no se encuentran contenidas en el -  
Código Penal, que puede ser:

I.- La ley.- el deber de actuar surge de la --  
ley en el ejemplo tomado, el deber surge del Código Civil pues-  
tenemos efectivamente que este ordenamiento en su artículo 303-  
establece: "Los padres deben dar alimentos a sus hijos...", es-  
decir, establece deberes y deben ser aceptadas las leyes.

II.- El contrato.- en este como fuente del de-  
ber de actuar, puede ser que algún sujeto asuma a su cargo el -

deber mediante una obligación contractual y, la conjuración de un hecho. Señala como ejemplo, el del cuidador de un ciego --- quien se compromete a cuidarlo y el ciego le deja a él todos -- sus bienes por medio de testamento, sabiendo esto el cuidador, - al ir a la calle el cuidador deja que el ciego cruce sólo el a rroyo ocasionando con ello que sea atropellado y muera éste ú- timo; realiza un homicidio, al decir de Mezger, porque podía ac- tuar, podía evitar el resultado y tenía el deber de actuar por- que se había obligado contractualmente.

III.- El hecho anterior.- esta tercera fuente- del deber de actuar, según Mezger, recae en los sujetos que tie- nen el deber de actuar cuando ellos mismos han creado la situa- ción de peligro, han creado un hecho anterior que genera la si- tuación de peligro, produce además, un deber de conjurar el pe- ligro que ellos mismos han creado. Menciona como ejemplo, el de dos hermanos que se encuentran al borde de una alberca donde es- tán jugando, uno de ellos sabe nadar y el otro no, el que sabe- nadar le juega una broma al segundo empujándolo a la alberca co- mo para que se ahogara, en el momento que está tratándo de sacar lo del agua porque se está ahogando, su hermano se acuerda de l- la herencia del padre de ambos y piensa que es mejor que sola - mente él herede y no dividrila entre dos, por lo que deja que - su hermano se ahogue y muere. En este caso es homicidio, ya que podía actuar, podía evitar el resultado sacándo de la alberca a su hermano y tenía el deber de actuar porque lo empujó y creó - la situación de peligro. Aún cuando, consideramos que en tal ca- so, hay homicidio por acción más que por omisión..

IV.- La existencia de deberes fundados en la - convivencia social.- Esta fuente del deber de actuar fué creada por juristas que se sentían insatisfechos con las fuentes ante-

riormente mencionada; esta fuente depende del autor del cual se trate, suponiendo verbi gracia, el de un jardinero que ha sido despedido por su patrón, está esperando a que le venga a pagar su liquidación, en esos momentos aparece el hijo del patrón de dos o tres años de edad quien se cae a la alberca y tiende a ahogarse, dejando el jardinero que se ahogue. Mezger en este ejemplo, dice que no se puede resolver el caso como una omisión de socorro y para él es un homicidio, ya que podía actuar, podía evitar el resultado y lo único que se tendría que resolver es si tenía el deber de actuar; en tal situación, examinando las fuentes del deber de actuar precitadas, la ley no resuelve el caso, pues no existe ley alguna que ordene que tiene que salvar al hijo de su ex-patrón; el contrato tampoco resuelve el problema, toda vez que el jardinero estaba contratado para su trabajo el de cuidar el jardín no para cuidar al niño y por otra parte, ya lo habían despedido; el hecho anterior, tampoco resuelve nada, dado que el jardinero no provocó que el niño se ahogara, pero hay deberes fundados en la convivencia y en función de ésta fuente del deber de actuar del jardinero se requería la acción esperada.

El Maestro ~~Eight~~ mencionó que de estas fuentes, las tres primeras enunciadas eran claras para resolver los problemas que planteaban los delitos de comisión por omisión o de omisión impropia.

Para demostrar la inexactitud de la última fuente señalada el profesor señaló como ejemplo el siguiente: "Un señor que vive en el Distrito Federal pasa sus fines de semana en una finca que tiene en Cuernavaca, esto lo hace con regularidad los sábados y domingos; dicha casa está bastante apartada de la ciudad y tiene como único medio de comunicación con-

con la casa de México, el teléfono: un domingo, al terminar su fin de semana, el propietario cierra con gran seguridad su casa porque planea no volver en mucho tiempo y con posterioridad llega a su casa de México, en determinado momento suena el teléfono, al tomarlo, del otro lado de la línea le dicen: 'señor, soy un ladrón que se encuentra dentro de su casa de Cuernavaca, quiero salir y no puedo porque usted cerró muy bien su casa, por favor sáqueme o avise a la policía porque si no, me voy morir de hambre', cuelga el auricular y deja al ladrón a su suerte. En este caso, si muere ¿es homicidio o simple omisión de socorro?, también ¿tenía el deber?; para resolver la interrogante se apoya en las fuentes del deber de actuar, Mezger dice que no hay ley alguna que indique salvar a los ladrones que se meten a robar a las casas, contrato no existe entre ambos, hecho anterior si hay porque cerró la casa pero no puede dejarla abierta, por otro lado, no le costaba esfuerzo sacarlo o avisar a la policía. Mezger no proporciona la solución lo cual demuestra que en los casos impropios de omisión hay que estar al caso particular, lo que no tendría razón de ser pues se aplicaría un derecho casuística.

Para el maestro Righi, la más respetuosa de las fuentes del deber de actuar es la ley, pero en el caso planteado, como acertadamente señala, la ley impone jurídicamente la obligación de dar alimentos a los hijos pero no indica que si no se les dan y el hijo muere sus ascendientes vayan presos por homicidio, con lo que nos damos cuenta que el principio de legalidad que consagra el artículo 14 de nuestra Carta Magna es dudoso; en el caso del contrato, éste resulta solamente entre las partes y que su sanción por incumplimiento tenga la pena de prisión no es regla general y en su caso, chocaría con los prin

cipios establecidos en nuestra Constitución y propiamente en el artículo 17 que expresamente ordena: "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil..."; en cuanto al hecho anterior, el mencionado mentor dice, que es una construcción muy bonita, hermosa, pero no más que eso pues, cualquiera -- tiene el derecho de conjurar el peligro, pero no se encuentra -- el deber de actuar.

Esta teoría de la acción esperada, en materia de los delitos de omisión, se utiliza en México y en la América Latina para fundar la punibilidad de esta clase de delitos.

Tratándose de los delitos de omisión e impropios de omisión, los seguidores de la doctrina del finalismo lo tratan de una manera distinta a como lo hacen los seguidores -- de causalismo, hacen una construcción sistemática totalmente diferente, no en forma genérica y monolítica conjuntamente a los delitos de acción e integrados a estos como lo hacen los partidarios de la causa.

La doctrina del finalismo, en la segunda postguerra mundial, inició a hacer el estudio de los delitos de omisión partiendo de la crisis que vivían en la realidad jurídica-- estos delitos, como consecuencia de las formulaciones y críticas que se le habían hecho a la teoría de la acción esperada y a la falta de reformas a los Códigos Penales, que fué lo que su cedió en la Alemania Nazi pues el Nacionalsocialismo en aquella época, construyó un sistema penal autoritario toda vez que, se encontraron fallas en los llamados delitos impropios de omisión. Se observó que, como principio del Derecho Penal Liberal vigente con anterioridad a esa etapa, se encontraba el 'Nulla Crimen Nulla Poena, Sine Lege' y que, se estaba condenando a los sujetos sin respetar ese principio porque, la madre que no le da de

comer al hijo no es homicida puesto que el Código Penal no establece expresamente que: 'comete el delito de homicidio, la madre que no le da de comer a su hijo' pero sin embargo, si privó de la vida a otro en los términos que considera la comunicad social, porque el común de la gente aprecia dicha situación como homicidio pues, tiene sentimientos y al aplicar la sanción de esa forma, no se está aplicando la ley o el principio de legalidad, sino que, se está aplicando el sentir de la comunidad social e incluso, un proyecto de Código Penal establecía que sería responsable por su omisión 'quien según el sano sentimiento del pueblo apareciera como su autor'. Hasta este extremo se llegó gracias a las críticas hechas a la teoría anteriormente analizada, ya que se mencionaba que Mezger había construido una teoría pero, que en última instancia no tenía aplicación genérica pues debería estarse al caso en particular.

Tratando de salvar esa dura crítica, se elaboró la teoría de la posesión de garante en la Doctrina del Finalismo.

Esta teoría se basa en que, cuando un sujeto - está puesto por el orden jurídico de las cosas para preservar - una determinada situación es decir, para que una situación cambie por si sólo y para conjurar ciertos peligros que se pueden presentar por si sólo y no los evita o conjura, puede ser considerado autor del delito impropio de omisión si a su cargo se encontraba evitar esa situación de peligro, es el garante. En suma, garante es el sujeto ligado en forma estrecha a la tutela de bienes jurídicos para evitar que esos bienes puedan ser alterados o lesionados.

Lo que trata en esencia esta teoría es de redu



cir el ámbito de los delitos impropios de omisión a su mínima -- expresión y la limita a condenar sólo a aquellos sujetos que -- pueden ser definidos como garantes, tomando en cuenta que el ga rante está puesto para preservar un bien jurídico frente a cual quier fuente de peligro.

En los ejemplos tratados durante el transcurso de este capítulo comparativamente señalaremos que, la madre está al cuidado del hijo para preservar su vida frente a cualquier peligro, el cuidador está al cuidado de la vida y la salud del ciego para preservarlo frente a cualquier peligro.

En otro orden de ideas, también la situación -- puede ser a la inversa es decir, el garante está al cuidado de que aparezca la fuente de peligro que pueda afectar a cualquier bien jurídico; como por ejemplo, tenemos al salvavidas de la al berca en un hotel turístico que está al cuidado para que ninguna persona pueda morir ahogada, él está garantizando la vida de -- los turistas que se encuentran alojados y dado el caso de que -- alguien se estuviera ahogando en la alberca y ahí mismo se en-- contrara otro turista, si éste como el salvavidas no hacen algo por salvar al que en última instancia se ahogó, conforme a la teoría de la acción esperada, los dos tienen el deber de actuar la diferencia entre ellos es que uno se encuentra ahí para salvaguardar la vida de otros y el segundo se encuentra en ese lugar de recreo, pero en todo caso al turista también se le podría sancionar por omisión de auxilio y al salvavidas por el de lito de homicidio por omisión.

Igualmente, en el caso comparativo del ladrón-- que entra a robar a la casa y se queda encerrado, si llegare a-- fallecer, el propietario de la casa no podría ser condenado por

omisión de auxilio, teniendo en consideración que tratándose de tutelar intereses jurídicos, es más valioso el de una vida que el del patrimonio.

Al decir del Profesor Esteban Righi, creemos - como él, que con certeza esta teoría no resolverá todos los casos que se le presenten pero, es indudable que tiene mayor eficacia genérica que las demás teorías mencionadas.

El aporte importante del finalismo en materia de delitos de omisión, es la teoría de la posesión de garante, - reduce los que se pueden ser agentes en la posible comisión de los delitos de omisión impropios.

Igualmente como dice el gran mentor, los aportes importantes de esta teoría no son exclusivos de Hans Welzel sino también, de su discípulo Kaufman, desde el punto de vista que el finalismo ha establecido que hay delitos que pueden ser cometidos por cualquiera persona, que son los llamados delitos de tipo general, en cambio hay otra clase de delitos que sólo - pueden ser cometidos por algunas o determinadas personas, estos son los llamados tipos especiales; en éste caso considera - que los delitos impropios de omisión son delitos especiales es decir que sólo algunas personas los pueden cometer: los que sean garantes ya que, la posesión de garantía crea una situación especial, lo que sigue reduciendo el ámbito de aplicación pues hace falta determinada calidad para cometer el delito de comisión por omisión toda vez que, no cualquiera persona puede cometer esta clase de delitos.

En síntesis, si bien es cierto que nuestros -- tribunales aplican el criterio de la acción esperada, como fundamento de la autoría y su castigo en los delitos de omisión, -

también es innegable el avance del Derecho Teutón en esta materia, tiene bases más sólidas en la solución de este tipo de problemas jurídicos y sobre todo con mayor criterio filosófico-jurídico que en todos los casos, es importante en la construcción de las teorías de la ciencia del Derecho Penal.

#### II.5.- E L A U T O R M E D I A T O .

La figura jurídica penal del autor mediato, -- así como los casos en los que se ha llegado a presentar, han sido sumamente discutidos por la doctrina, al grado que algunos tratadistas como Giuseppe Bettiol han negado su existencia y -- consideran innecesaria su aparición en el campo del Derecho Penal como forma de autoría; en otros casos, ciertas legislaciones admiten su existencia en forma limitada y más que nada en forma casuista y por último, otras legislaciones le reconocen -- como forma especial de autoría.

De un ligero análisis, literalmente podríamos decir que el autor mediato es el autor de un delito a través de otro que es utilizado como un medio para la realización del delito. Pero esto, requiere de un análisis más profundo del tema pues, suele confundirse a esta figura con los llamados, equivocadamente, autores intelectuales, puesto que en algunos casos -- no son sino instigadores o en otros coautores, dependiendo desde luego de las circunstancias del hecho.

Así, para evitar los equívocos que origina la pobre interpretación judicial, estudiaremos a fondo esta figura.

También esta forma de autoría, ha sufrido los cambios coetáneos de los sufridos por el autor y ha sido definido de diversas formas, claro es, conforme a las teorías objetiva, subjetiva o finalista, que cada uno de los juristas practi-

can.

Desde el punto de vista de la teoría causal se denomina autor mediato del delito a aquel sujeto que "ha causado el resultado sirviéndose de otro como persona medio"(22) lo que ha sido seriamente criticado pues, desde el punto de vista estrictamente causal, al que llaman autor mediato, no causa el delito con su conducta, no llega a poner estrictamente en marcha el mecanismo de la causa con su acción pues no realiza directamente con su conducta el ilícito, más cabe decir que, esta figura de autor mediato fué creada, en ciertos casos, para llenar los vacíos de la punibilidad que originaron la omisión de la legislación al no contemplar esta figura.

En cambio Bettiol(23), en la Doctrina Italiana negó la existencia de esa figura pues consideraba que "...no -- tiene una suficiente razón lógica para ser invocada..." porque, para él, según señala posteriormente "...la posición del sujeto que actúa de manera mediata es totalmente preeminente sobre el que actúa inmediatamente como para anular y absorber en si -- la actividad de éste o no es suficiente por razones objetivas y subjetivas para superar la acción del sujeto que actúa inmediatamente...", así en su concepto, concluye en seguida "...hablar de delito inmediato en el primer caso supone un contrasentido, -- porque el que se toma en consideración es sólo el que ha sabido dar a la situación concreta un sello decididamente personal; él es el autor del delito..." con ello admite la existencia de la figura del autor simple y llano, considera que la persona medio bien puede caer en la figura de partícipe lo que nos lleva a un error pues, en los casos que el autor que haya dado un sello -- personal, como lo menciona, utilice a un inimputable o a un in

capaz, estos por su propia naturaleza no pueden ser considerados partícipes.

Esta posición ha sido criticada, en cuanto el autor mediato puede ejecutar el acto a través de la persona medio en la que se da la ausencia del acto, pues esa inexistencia del acto es originada por el autor en los casos de fuerza irresistible o sugestión hipnótica, o se aprovecha de la condición en el medio como en el caso de la inimputabilidad, el error o de la subordinación.

Por esto, tratándo de salvar esos defectos, la teoría objetiva formal denomina autor mediato "...al autor que produce un resultado típicamente antijurídico, con dolo o culpa valiéndose de otro sujeto que no es autor o no es culpable o es inimputable..."(24). De tal manera, esta teoría considera reducidas las hipótesis de autoría mediata cuando se pueda dar "la ausencia de acción y el caso del sujeto que utiliza como medio a quien actúa lícitamente..." y cuando el "...ejecutor, es un inimputable o actúa inculpablemente..."(25).

En nuestro país, el ilustre profesor Raúl Carrancá y Trujillo sustentó que el autor mediato lo es cuando "...se vale de un medio penalmente inerte para ejecutar el delito..." por esa razón, se responde como autor pero el medio, nos dice, "...que opera como instrumento no debe ser una persona a su vez inculpable ni dolosa ni culposamente..."(26) ya que, si tal supuesto sucediera, se convertiría automáticamente en partícipe en su variante y no autor mediato, por lo que nos demuestra que sigue los lineamientos de la teoría objetiva.

El jurista Fernando Castellanos Tena, admite la existencia de esta figura siguiendo las ideas de Sebastián -

Soler, engrosa al autor mediato "para señalar a aquellos que -- siendo plenamente imputables, se valen para la ejecución material del delito de un sujeto excluido de responsabilidad..." -- así, con justa razón, afirma más abajo que "...el autor mediato no delinque con otro sino por medio de otro que adquiere el carácter de mero instrumento..."(27).

En la legislación Española y aun en su doctrina, sustentando la teoría formal objetiva, se ha formulado reserva en la admisión de la figura del autor mediato pues considera que la ausencia de imputabilidad o de culpabilidad en el que ejecuta materialmente el hecho no puede dar el criterio diferencial decisivo ya que, admite instigación en tales casos y no autoría mediata, pues consideran que ésta sólo se da cuando el ejecutor material no sea más que un instrumento en manos del autor mediato.

Para el Doctor Guillermo J. Fierro (28) es un "...elemento fundamental para caracterizar a la autoría mediata que el ejecutor sea un instrumento en manos del autor mediato y que éste necesariamente deba conocer el estado de inimputabilidad o de inculpabilidad en que se encuentra el individuo del cual se vale..." considerando Sebastián Soler (29), irrelevante el conocimiento de esas circunstancias.

En la Tercera Reunión Plenaria para la Unificación del Código Penal Tipo para Latinoamérica, celebrada en la ciudad de Lima, República del Perú (30), unánimemente se acordó que los casos de la autoría mediata por falta de acción en la persona medio no importaba en rigor en ésta figura sino autoría lisa y llana, pero no se incluyó igualmente, los casos en que el sujeto medio actuaba legalmente en obediencia jerárquica y --

el supuesto autor mediato aprovecha su condición legal para lograr la realización del delito. Así, con estos antecedentes, a la comisión redactora de la Reunión le causó problemas la circunstancia en que el instrumento en manos del autor mediato sólo pudiera ser una persona que actúe inimputablemente o bajo alguna de las formas que asume la inimputabilidad, lo que en consecuencia llevaría a precisarse "...las distintas causales posibles de autoría mediata (pero) sin llegar a un casuismo exagerado..."(31), o en su defecto llevar a su redacción la fórmula en que el instrumento fuera un 'no responsable' como había sido ya concluído en el Séptimo Congreso celebrado en Atenas, Grecia(32) en el que se determinó "Es autor mediato el que determina a cometer una infracción al ejecutor que no es un responsable", lo que hubiera significado retroceso en lugar de evolución, más -- considerar al autor mediato a aquel que se vale de una persona-- como instrumento, fué criticado por Maurach y Welzel ya que, la simple fórmula 'como instrumento' sin considerar las situaciones en las que el ejecutor se deba encontrar, permite encuadrar las hipótesis del 'instrumento doloso', como por ejemplo, quien se vale de un sujeto plenamente imputable que sabe lo que hace y hace lo que quiere, pero que carece de un elemento de calidad que requiere el tipo para que se configure, en rigor técnico se estaría frente a un inculpable por no ser típicamente culpable-- y no se podría afirmar que ese sujeto sea instrumento en manos-- de otro, es decir, el funcionario público que se vale de un no--funcionario para cometer un delito exclusivamente tipificado para los funcionarios.

En el proyecto de Código Penal Tipo para Latinoamérica, la comisión redactora al final propuso la siguiente--

finalista que sigue el Derecho Alemán, admiten la autoría mediata en los siguientes casos, que son muy frecuentes:

a.- Cuando el autor utiliza para la realización del tipo la acción de otro que obra sin dolo. Por ejemplo, - el médico que para matar a un paciente, utiliza a una enfermera a la cual le entrega cierta dosis de veneno que creía esta última no lo era y se la suministra al paciente resultando mortal.- En este caso, el dominio del hecho o certeza de la realización del delito, lo tiene el médico quien se apoya en el error con - que obra el instrumento que es la enfermera. Por otra parte, sale a colación que, hay quienes sostienen que la enfermera es autora de homicidio por imprudencia por falta de cuidado o precaución al no cerciorarse si la dosis que suministraba era la correcta, pudiendo ser un error evitable por la enfermera y en caso contrario, que el error no pudiese ser evitable, exclusivamente existe la autoría mediata.

b.- Cuando el autor mediato utiliza la acción de otro que obra bajo coacción; por ejemplo, aquel que amenaza con privar de la vida a otro para que robe el dinero que ha sido previamente depositado en determinado lugar.

c.- El autor mediato cuando utiliza a un inimputable o a un menor de edad para la ejecución del delito. En - este caso, para Bacigalupo (35) sólo deberá admitir la autoría mediata cuando, "...el estado de imputabilidad determine en el instrumento una seria limitación de la capacidad de autoconducción..." ya que, en este caso al contrario, sería aquél instigador y éste último autor directo.

d.- El autor mediato cuando utiliza un instrumento que obra en un aparato de poder o en cumplimiento de una-



orden militar antijurídica, pero obligatoria para el instrumento. En esta hipótesis tan discutida, se encontraron los criminales de guerra Nazis que fueron Juzgados con posterioridad a la terminación de la Segunda Guerra Mundial, aun cuando hay opiniones que consideran que cuando el delito que se va a cometer es conocido por el instrumento y éste cree que es ilegítimo, tiene el deber de rehusarse a ejecutarlo pero, igualmente, esta posición es discutible, principalmente en el Derecho Castrense.

e.- Aunque cuestionable, se considera autor mediato a aquél que utiliza a otro que obra con error sobre la antijuridicidad. Hay quienes sostienen que se da cuando se aprovecha o se crea el error en la persona medio sobre la antijuridicidad, más no en los casos en que el error fuere evitable. En esta situación, el instrumento actúa sin capacidad de orientarse de acuerdo a las normas. Por ejemplo, el extranjero que llega al país y utilizado por un natural; ejecuta un delito que consideraba no lo era ya que, en su país no se encuentra tipificado como tal el hecho realizado.

f.- El autor mediato que utiliza a otro que obra conforme a derecho. Este caso por igual, ha sido arduamente discutido, pero desde el punto de vista de la Doctrina Finalista puede configurarse pues, "...la justificación del instrumento no elimina la tipicidad ni la antijuridicidad."(36). Se menciona como ejemplo, el del Juez que priva de la libertad a otro en virtud de que el autor mediato le presenta títulos y testigos falsos que son idóneos para configurar el despojo en detrimento del sujeto, supuestamente activo de ese delito y, por sentencia condenatoria le priva de la libertad al que en última instancia es el sujeto víctima de privación de la libertad

Por otra parte, Bacigalupo (37) no considera a autoría mediata, "...sino autoría directa, en los casos que se utiliza a otro sobre el cual se ejerce una fuerza física irresistible y en los casos que por tanto no hay acción del mero instrumento..." lo mismo que se admitió en la ya citada Reunión para la unificación del Derecho Penal para Latinoamérica pero, en contra de esta conclusión se pronuncia Jiménez de Asúa(38) quien considera que existe autoría mediata, ya que hay "...por parte del sujeto que actúa o que omite, verdadera acción".

Welzel (39) considera que aparece autoría mediata en los casos del estado de necesidad por coacción con dominio superior del hecho.

En lo relativo a la autoría mediata en los delitos calificados que requieren cierta cualidad o situación en el autor, como ya lo hemos mencionado, presenta ciertos problemas y profundizando, el autor utiliza un sujeto no calificado - pues resultaría que el calificado (intraneus) no resultaría punible porque el no calificado (extraneus) no puede ser responsable por carecer de las características de un autor para los delitos especiales; esto es, aun cuando el calificado ha obrado conciente y queriendo el hecho o teniendo el dominio de él.

Tan grave problema ha motivado a hablar a Welzel (40) del dominio social del hecho, pues "el calificado que está detrás y que induce, es el que da al no calificado la posibilidad de tomar parte en la realización típica del delito especial" y para otros juristas que cita Bacigalupo (41) "...de un dominio del hecho normativamente concebido (Jeschek), de una especial categoría de delitos en los que la autoría no se define por el dominio del hecho sino por la infracción del deber: de

litos de infracción del deber (Roxin), de una forma mixta de -- participación según el cual al calificado debe sancionarsele co-- mo si fuera instigador (Stratenwert) o por último, de una auto-- ría por omisión (Schmidhauser)." más para el propio tratadista en los delitos especiales propios de acción "...consiste en vio-- lar un determinado deber. El dominio de esta acción la tiene el calificado. El no calificado sólo es cómplice...", misma conclu-- sión a la que había llegado Mezger (42) quien menciona que por-- el contrario, cuando un extraneus utiliza a otro para la reali-- zación del delito del cual éste es intraneus, el primero debe -- ser sancionado como instigador y el segundo como autor directo.

En nuestro sistema penal, propiamente en el Cód-- igo Penal en el artículo 13, antes de la reforma no contempla-- ba con precisión esta figura y acaso, nuestros tribunales se -- apoyaban en la parte relativa a dicho artículo donde indicaba -- "Son responsables de los delitos: I.- Los que intervienen en la concepción..." para fundar la responsabilidad de un autor que -- impropriamente se le ha dado en llamar intelectual, que en rea-- lidad debido a la mecánica jurídica y a la naturaleza real del-- hecho, no es otra cosa que un autor mediato. En la reforma al -- mencionado artículo publicada en el Diario Oficial con fecha 29 de diciembre de 1983, se contempla esta figura en una redacción más depurada cuando indica: "Artículo 13.- Son responsables del delito...IV.- los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;..." aunque significa un avance, también cabrían las críticas de in-- suficiencia técnica.

Exitoso sería que en nuestra legislación penal se complementara la disposición estatuyéndose: "Son responsa--- bles de los delitos: los que realizan utilizando a otro siendo--

un instrumento y el primero tuviere el dominio del hecho..." pu es la legislación moderna debe fundar con precisión la responsau bilidad de cada uno de los que intervienen en el delito e imponer con precisión las penas que a cada uno le corresponde, design nando de manera específica la calidad con que actúan y no de la manera vaga como actualmente se contemplan, pero siempre respetando la descripción generica máxima posible para encuadrar la conducta.

A manera de colofón diremos, que si bien es -- cierto que la teoría finalista del autor mediato, de la cual -- nos declaramos simpatizantes, no llega a resolver satisfactoriam mente todos los casos que a ella se le presenten, también lo es que tiene mayor eficacia que las demás teorías que luchan con -- ella, es decir, resuelve satisfactoriamente muchos más problem mas, tiene la virtud de intentar algo novedoso y revolucionario por lo que valdría la pena, por su contribución a la legislación penal, incorporar su definición a nuestro sistema.

En síntesis, diremos que hay autoría mediata - cuando un autor se vale de otro para realizar la acción y como-requisito esencial, el primero debe controlar o dominar el he-- cho para que el ejecutor sea solamente un instrumento doloso o-- no, en manos de aquél.

## II.6.- L A C O A U T O R I A .

Cuando en el delito concurren a su realización al propio tiempo, con el que puede decirse que es autor, otro u otros sujetos activos en igualdad de calidad y responsabilidad, aparece el fenómeno jurídico denominado coautoría, es decir, -- aquella actividad donde se reúne en dos o más sujetos la cali-- dad de autores y se produce el ilícito.

Iniciaremos este capítulo indicando que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al coautor como: "masculino y femenino. Autor o autora con otro u -- otros. Cada uno de los que como autores, materiales, intelectuales, mediatos o cómplices participan conjuntamente en la realización de un delito"(43), pero para nuestro estudio esta definición es incorrecta o errónea en rigor técnico o para la hermenéutica jurídica, pues considera al autor mediato como autor con otro, siendo que el autor mediato como lo hemos visto, es autor por si mismo y único, por lo que si apareciera con él realizando el delito otro sujeto, como hemos dejado asentado, automáticamente desaparece la figura del autor mediato, pudiendo encuadrar en calidad de instigador, pero jamás podrá ser coautor en el sentido estricto de esta figura penal.. Por otra parte, -- también esta definición, tiene una grave equivocación porque -- considera coautor al cómplice, forma ésta que como estudiaremos posteriormente, es en sentido estricto partícipe o una forma de participación en el delito.

El desaparecido Profesor Raúl Carranca y Trujillo (4) siguiendo la teoría causalista, más propiamente la teoría objetiva menciona que "... si son varios sujetos los que -- han ejecutado entre todos un mismo hecho lesivo y son todos plenamente responsables, entonces son coautores..." más para la exigencia real, la consideración que hace el Maestro no es satisfactoria para lo que en verdad podría denominarse coautor, -- pues no podrá negarse que el auxiliador o cómplice también ejecuta un mismo delito y es plenamente responsable, pero no lo podrá ser como autor sino como lo veremos es un mero partícipe, -- por lo tanto no puede ser autor.

Esto nos conduce a buscar una fórmula para denominar al coautor sin caer en el error de englobar al partícipe es decir, señalar en la definición alguna característica que no pueda tener el que es partícipe y entonces podremos determinar específicamente esta figura.

La intención es encontrar la definición que sea más completa y adecuada para señalar al coautor, partiendo de ahí, nos ayudará a comprender los que no pueden tener esa calidad a contrario sentido y ser considerados de otra forma sentadas desde luego como precedente los principios básicos de este capítulo.

El catedrático Castellanos Tena (45) sostiene: "...si varios originan un delito son coautores..." por lo que igualmente resulta inexacta esta definición por lo visto a la crítica precedente por que aunque varios originen un delito no pueden ser igualmente responsables en calidad de autores y sufrir la misma sanción señalada para éstos sino reúnen las condiciones exigidas para los llamados autores, entonces pues, lo es cueto de la definición la condena para no tomarla como modelo. Pondremos como ejemplo de la confusión que puede originar las definiciones inexactas el siguiente: no deberá sufrir la misma sanción el sujeto que únicamente vigila a los que sustraen de una caja fuerte el dinero a la que había abierto uno de ellos previamente, pues el que vigila aunque da origen al delito es un partícipe pues en relación al robo no ha realizado la conducta típica de apoderamiento en el robo, el cual posiblemente sin la vigilancia, los autores se hubieran aventurado a cometerlo, en todo caso la conducta de vigilancia ni siquiera tiene relevancia respecto del robo.

El gran Jiménez de Asúa nos proporciona un concepto más preciso del autor, en su agudo concepto éste "...no es más que un autor que coopera con otro u otros autores..." -- que, continúa diciendo posteriormente, "...son en verdad autores, porque todos ellos responden como autor" (46).

Mezger (47) siguiendo siempre la teoría causal define al coautor diciendo que es aquél sujeto que "como autor, conjuntamente con otro autor plenamente responsable, ha causado el resultado". El mencionado autor al hacer un análisis profundo de esta especie de autoría, afirma con gran acierto que la coautoría no es participación en estricto sentido pues "...participante, es tan sólo el que interviene, pero no como autor en el acto de otro..." (48), aunque esto último transcrito no es parte de este capítulo, lo dejaremos escrito como antecedente al mismo tiempo que nos sirve de fundamento para diferenciar esta figura puesto que hay quienes consideran a la coautoría co como participación, lo que es evidentemente erróneo.

La Doctrina Finalista se encuentra de acuerdo con este punto, pues sus seguidores afirman que la coautoría es autoría indudablemente, pero la diferencia conceptual de esta corriente con con la anterior, consiste en que el dominio del hecho unitario es común a varios sujetos por tanto "coautor es quien es posesión de las cualidades personales de autor es portador de la desición común respecto del hecho y en virtud de -- ello toma parte en la ejecución del delito."(49). Coautor es -- aquel sujeto que junto con otros tiene el codominio del hecho y como principio descansa sobre la división del trabajo en común-- en igualdad de equivalencia, es decir, cuando se va a cometer -- el delito los que lo realizan se dividen el trabajo lo cual su-

cede con frecuencia.

La coautoría tiene como presupuestos que el coautor tenga las mismas condiciones que el autor, una realiza - ción común del hecho con coincidencia de tiempo, ello significa que deba darse una división de trabajo en virtud de un plan pre viamente concertado entre los coautores y una contribución obje tiva a la realización del hecho. Es decir, los elementos que e xige esta teoría para considerar alguien coautor son: a.- que el coautor reúna las mismas condiciones que el autor, b.- que haya un plan común para la realización del trabajo, y c.- que el coautor haya prestado una colaboración objetiva.

Para Bacigalupo (50) si falta "...un plan co mún concertado..." y se dan las condiciones restantes de la co utoría, habrá coautoría accesoria o concomitante es decir, el obrar de varios sin acuerdo recíproco en la producción del re sultado. Pero también la coautoría puede ser simultánea, esto es, todos los coautores están actuando al mismo tiempo, o bien puede ser sucesiva, cuando la realización del delito se efectúa en varias etapas.

En los casos de coautoría, la conducta del coautor y la responsabilidad penal que llegaren a tener, no depen de de lo que haya o deje de hacer el otro u otros autores, pues si el sujeto que es autor no concurre con otro de su misma cali dad en la realización del ilícito o bien, si la conducta del au tor se suprimiera por causas ajenas al otro autor, o faltare el plan común o no hubiera coincidencia de temporalidad o que no se preste la cooperación objetiva necesaria, automáticamente se convertiría en autoría simple y llana del delito querido y el otro u otros que concurrieran en partícipes de ese delito posi si bi le re sultar.



blemente, o bien autores propios de otro delito distinto.

De lo que hasta aquí hemos narrado, se deduce que la coautoría para su existencia requiere de la realización en común del delito por dos o más sujetos activos del delito, - que deben tener las características señaladas para el autor y - sólo en determinados casos las especiales que señala el propio tipo para su aparición; en consecuencia, todos ellos deben su - sufrir una sanción uniforme de la que señale el tipo ya individua lizada por el Juzgador.

También nos damos cuenta que cuando se da la - coautoría, existe una pluralidad de agentes activos llamados au tores que concurren a realizar el delito, pero el tipo penal - no exige esa pluralidad a diferencia de otros tipos penales que como veremos en capítulo aparte, prevee esa circunstancia.

Tenemos como ejemplo de la coautoría el siguien te: Raúl deseando privar de la vida a Pedro, no quiere sufrir - la sanción fijada para el delito de homicidio pero quiere que - se consuma la muerte y para lograr su propósito contrata a José pagándole cierta suma de dinero e igualmente le proporciona el - arma con el cual va a realizar el ilícito, así como, le propor ciona además, los medios y elementos, como la forma en que debe realizarlo lo que con certeza sucede al consumar el homicidio - José privando de la vida a Pedro. De esta manera tanto Raúl co - mo José son coautores del delito, el primero es autor del deli - to al igual que el segundo, aunque el primero no lo realice ma - terialmente, pudo haberlo realizado sin la ayuda del otro y és - te último sin aquél si así lo hubiere querido, pues tanto uno - como otro tienen el dominio sobre la causalidad del hecho que - se produjo, tienen en sus manos las riendas del hecho.

Otro caso de coautoría se podría plantear en el robo a un Banco donde se pueden observar distintas formas de conducta, desde quien se encuentra en la esquina para avisar si llega la policía, pero a pesar de que coopera a la realización del delito no es autor, ya que, de él no depende en forma definitiva que se realice o no el delito, pero sí el que se va a -- llevar el dinero de la caja es autor de robo porque se apodera del bien mueble ajeno pues si no se lo lleva no hay robo, igual mente es autor el que se encuentra amenazando al policía que se encuentra en el banco, a la gente y a los empleados de esa insti tución, porque sin la actividad de éste el que se apodera del -- dinero no podría llevarselo y también podrá ser coautor el que espera afuera en un auto, pues sin él no se podrían escapar y -- consumarse el robo.

Las críticas que ha recibido la Doctrina Fina lista en materia de coautoría, en los casos de los delitos espe ciales, por ejemplo, donde el tipo requiere una calidad especial en el autor, digamos en el peculado efectivamente se requiere -- como condición especial que quien lo realice sea un funcionario así si un sujeto determinado en unión de otro que sí es funcio-- nario sin que aquél lo sea realiza el delito, por más que tenga el dominio del hecho o por más que lo desee no puede ser coau-- tor de peculado; pero entonces, la mencionada doctrina ha re -- suelto el problema diciéndo que el no funcionario será fatalmen te cómplice y no coautor. Por otra parte, la diferencia que exis te entre esta figura y la del cómplice, a quien muchos confunden con la coautoría, será tratada comparativamente cuando estudie mos la participación en su especie de complicidad, desde luego-- teniendo en cuenta los principios aquí expuestos, para que en --

referencia a la figura de participación señalada, apreciemos -- con claridad suficiente los casos en que se pueden presentar -- unos y otros.

Nuestra legislación penal que nos regía en ma-  
teria de coautoría era un tanto defectuosa pues el artículo 13-  
del Código Penal del año de 1931 siguiendo el criterio de la --  
teoría objetiva, rezaba en su fracción I: "Son responsables de-  
los delitos: I.- Los que intervienen en la concepción, prepara-  
ción o ejecución de ellos." y en tal disposición se fundaba el  
juzgador para determinar la responsabilidad de los coautores --  
pues creemos que el legislador al utilizar el artículo determi-  
nado prural 'los' quizá hacer referencia a dos o más sujetos --  
que cumplan con los verbos que la propia disposición señalaba -  
inmediatamente después, siendo en calidad de autores con sus ac-  
tividades de los tipos específicos. Desde luego, la crítica que  
hemos hecho a la propia fracción en el capítulo relativo al au-  
tor es valedera igualmente para este caso, pues era de notoria-  
la defectuosa redacción, además de inadecuada a la realidad so-  
cial en que actualmente vivimos.

La reforma a dicho artículo de fecha trece de  
enero de mil novecientos ochenta y cuatro hace una descripción-  
de ésta figura de manera más concreta y sobre todo genérica, aun  
cuando no la señala con su nombre es más adecuada para compren-  
der los casos de ésta figura que llegaren a presentarse al pre-  
veer: "Son responsables del delito: fracción III,- los que lo -  
realicen conjuntamente;..." de tal definición en estricto senti-  
do, pero desde luego se nota la inquietud por perfeccionar el -  
sistema penal.

Por último, nos avocaremos a los casos especia

les que se señalan en nuestra legislación y que son verdaderos problemas de coautoría pero que la ley, para facilitar el problema de la individualización de la pena a sus autores, les dió un mátiz especial.

Nuestra ley penal en el Título Decimonoveno, que trata de los delitos contra la vida y la integridad corporal en sus artículos 296 y 309, tiene como presupuesto lo que la Doctrina Mexicana ha dado en llamar 'complicidad correspective' por error denominada de esa manera, pues de su nombre se puede deducir que es una forma de participación, ya que, en verdad son casos de coautoría genuina de dos o más sujetos activos que reúnen cada uno la calidad de autor; aun cuando el legislador les señaló una sanción especial, considerando la incertidumbre de determinar al autor o autores en tales casos, cuando se infieran lesiones o se cometa homicidio en riña son casos de coautoría, pero el legislador atenuó la pena, consideramos, para facilitar los problemas que representaría al Juzgador determinar específicamente, quiénes son autores y quiénes no lo son.

Respecto de la mal llamada complicidad correspective, el Profesor Raúl Carrancá y Trujillo (51), ha realizado uno de los más profundos estudios de esta peculiar figura jurídica y en su obra de Derecho Penal Mexicano hace mención a un famoso caso de coautoría, donde obviamente concurren varias personas en la realización del ilícito penal e incluso podríamos encontrarlos con casos de participación, de acuerdo a el presente estudio, tal ejemplo lo cita cuando estudia la incertidumbre del autor. De su insigne pluma el maestro nos narra: "Es aplicable el artículo 309 C. P. cuando hay concierto previo entre los partícipes de un homicidio? Carrara, no invoca las reglas de la

incertidumbre de autor, o de la complicidad correspondiente, en aquellos casos en que se ha demostrado el concierto previo" lo que considera equivocado al decir en seguida "...a nuestro juicio con evidente razón el Maestro Jiménez Huerta se manifiesta y sostiene que dicha incertidumbre 'tanto puede existir cuando los varios sujetos movidos por súbito enojo se lanzan contra el ofendido, como cuando el ataque ha sido concertado previamente'..." y reafirma esta hipótesis cuando dice a continuación que: "...el argumento del inmortal Profesor de Pisa se debe a una especie de teorema penal: si varios individuos conciertan previamente la muerte de otro, seguramente se distribuyen los golpes a dar; y en estas condiciones a cada uno de antemano le es asignado un papel. Dónde está pues la incertidumbre de autor?. El más famoso sin duda, de los homicidios en que intervinieron varios sujetos activos, el de Julio César presenta estas características: los conspiradores estaban previamente de acuerdo, hubo incluso colaboradores pasivos de esos cuya conducta encajaría hoy en el dispositivo amplificador del artículo 13 C. P. Tullio Cimber (la señal estaba convenida) coge un pliegue de la toga de César, como rogándole algo. La espalda de César queda al descubierto, Casca le asesta un golpe por detrás (golpe frustrado) pero su mano tiembla y el puñal se desvía clavándose en la clavícula (error en el golpe). César se defiende y hiere a Casca (¡malvado qué haces!, le dice). Cascio enfrenta a César y le da una puñalada en pleno rostro. Luego, por todas partes se alzan los puñales. Al recibir el último golpe mortal, el de Bruto, César cae a los pies de la estatua de Pompeyo. Veintitres puñaladas acribillaron al dictador"; por ello el mencionado jurista concluye abajo: "...ni siquiera el concierto previo den--

tro de la complicidad correspectiva, pudo borrar la incertidumbre de autor...". Es pues por tal motivo que el legislador utilizándo indudablemente la objetividad de la causa, previó sancionar a todos los que en igualdad de condiciones cometieron un delito concurriendo a su realización en homicidio o lesiones, - cuando fuere difícil establecer quiénes infirieron lesiones mortales y quiénes no, en forma atenuada a la generalidad que se dan en el tipo correspondiente. Pero sin embargo, recordádo, - en el ejemplo, había un plan común previamente concertado y todos los que intervinieron se dividen el trabajo, igualmente reunían las condiciones de un autor de homicidio y cooperaron objetivamente a la consumación del asesinato por lo que tenían --- certeza de su realización, en tal sentido reúnen las condiciones de coautores y como tales deben ser sancionados, partiéndodel supuesto de la teoría finalista, más en nuestro país la razón preponderante como hemos apuntado, es la dificultad que a través de la teoría objetiva presenta este tipo de casos de determinar la autoría y este sistema lo utilizan nuestros tribunales e igualmente a la luz del finalismo los que se llaman colaboradores pasivos no son otra cosa que cómplices en el delito - según la conducta que hubieren exhibido en la realización del ilícito.

C A P I T U L O   T E R C E R O .

III.1.- El delito plurisubjetivo.

### III.1.- EL DELITO PLURISUBJETIVO.

La Doctrina en Derecho Penal ha denominado delitos plurisubjetivos a la clase de tipos que requiere la pluralidad de agentes activos con calidad de autores que intervienen para la configuración del tipo, es decir, es exigencia de la -- norma penal la concurrencia de más de dos sujetos para que el -- tipo penal exista y con su conducta lo agoten produciéndose el resultado antijurídico.

Uniformemente se ha considerado que esta clase de delitos no son materia de los problemas de participación, como tampoco forma especial de autoría o propiamente coautoría, -- puesto que estas hipótesis por naturaleza jurídica propia, respecto de la acción de los sujetos que intervienen en la realización del delito, la conducta es más de una, ya que, como hemos-- apuntado, esto es por exigencia y previsión de la ley que requiere de la convergencia de dos o más sujetos activos para la consumación del delito.

Así, "...la tipicidad delictuosa describe y requiere la existencia del comportamiento de varios sujetos como elementos constitutivos del delito..." (1).

El Maestro Castellanos Tena (2) afirma que estos delitos son plurisubjetivos "...por requerir, necesariamente, en virtud de la descripción típica, la concurrencia de conductas para integrar el tipo...", pensamos que debiendo ser dos conductas como mínimo, el caso del adulterio, en otras figuras-- como en la asociación delictuosa del artículo 164 del Código Penal, de tres o más sujetos sin límite alguno de su concurrencia para su configuración, en cuanto a su máximo.

En los delitos plurisubjetivos hay autores que



los consideran incluidos dentro de la forma extensa de la codelincuencia y otros que creen que son tan pura y genuina como exclusiva codelincuencia. Pero conforme a lo que hemos detallado en nuestro capítulo primero, creemos que estas hipótesis bien pueden encuadrar en lo que hemos definido como codelincuencia, pero no son problemas ni materia de la autoría ni de la teoría de la participación, sin embargo, los hemos tratado dentro de nuestro trabajo para reseñar brevemente a que se refiere este tipo de codelincuencia y evitar confusión con otras figuras como la coautoría o la participación, los que si son parte de la teoría de la autoría y de la participación.

Más, debemos mencionar un error del Profesor Jiménez de Asúa (3) en su libro la Ley y el Delito que nos conduciría a un equívoco o contradicción y podríamos de dejar de considerar codelincuencia a lo que hemos señalado como tal, pues al estar refiriéndose a los problemas de autoría simple, en la que no se requiere como tipicidad legal la concurrencia de dos o más de los sujetos activos con esa calidad, nos menciona: "A esta codelincuencia es a la que vamos a referirnos, no a la de índole necesaria (los delitos plurisubjetivos) es decir, a la requerida por la definición legal de ciertas figuras delictivas...Más repitamos que esta cooperación necesaria no es la codelincuencia, sino que afecta a la naturaleza misma de los tipos legales aludidos". Exposición poco clara, ya que, a lo último que hemos transcrito se refiere a los problemas que plantea la autoría y la participación y sin embargo, menciona que 'no es codelincuencia', pero creemos como ya lo hemos afirmado en múltiples ocasiones, todo ello es codelincuencia.

Por otra parte, Bacigalupo (4) no excluye de -

la hipótesis de codelincuencia a la autoría o a la participación por lo que debemos interpretar a contrario sentido que si pueden ser hipótesis de codelincuencia, pero lo que si debemos dejar expresamente sentado es que excluye de la teoría de la autoría y de la participación a los delitos plurisubjetivos pues indica "...de esta forma, quedan fuera de la cuestión las hipótesis de codelincuencia, en las que la acción típica la realizan, por su naturaleza, más de una persona".

El Maestro Esteban Righi Faria en la cátedra de Derecho Penal dada en el Instituto de Ciencias Sociales dependiente de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo mencionó que "Hay codelincuencia cuando por la descripción del delito, se requiere necesariamente la participación o intervención de más de una persona, como por ejemplo: el adulterio (no hay adulterio de una sola persona) o el incesto (tampoco hay incesto de uno sólo). Entonces, a esos casos en los cuales el Código por definición, exige más de un protagonista, los llamados codelincuentes." con lo que deja fuera los casos de autoría y participación de la llamada codelincuencia. Más insistimos que también estos, desde el punto de vista del lenguaje técnico jurídico, bien pueden quedar incluidos en lo que hemos descrito como codelincuencia.

Apartándonos de la problemática por interpretación de la codelincuencia en su sentido etimológico, pues en este capítulo nuestro deseo es dejar plenamente determinado el delito plurisubjetivo respecto de la figura de la coautoría, --mencionaremos que Bettiol (5) al referirse a esta cuestión, menciona que estos preceptos, citando a Cigala "...antes que oponer

se a la realización común del hecho se dirige a prevenir el encuentro, el acuerdo, la convergencia, la unión, la asociación, la comunión de voluntades delictuosas...Por ello no sólo obliga sino que coobliga a los sujetos capaces de querer, a abstenerse de combinaciones de voluntad prohibidas". En este mismo sentido se conduce Edmundo Mezger quien indica que estos delitos se dirigen a prevenir el encuentro.

En esta forma de delitos, las voluntades que tienen una dirección recíproca, en cuanto convergen la una hacia la otra son denominados delitos plurisubjetivos de encuentro o bilaterales como el adulterio o el duelo, en cambio, en otros tipos de delitos esta misma naturaleza en los cuales las actividades se mueven todas en una misma dirección son llamados delitos plurisubjetivos unilaterales, tales como la asociación delictuosa.

Cabe decir, que a diferencia de los casos de participación que expondremos con posterioridad en capítulo aparte, estos delitos no requieren de "...ayuda, cooperación, favorecimiento, facilitación o determinación de la conducta de otro, sino acción propia de una de las partes que en común e íntima relación obligada en la realidad, para revestir ese hecho el carácter delictivo..."(6)., su diferencia con los coautores estriba en que, en los delitos plurisubjetivos el tipo requiere como exigencia la concurrencia de dos o más sujetos según el caso y, en los segundos el tipo es unisubjetivo o monosubjetivo, es decir, el tipo está previsto para que pueda ser realizado por un sólo sujeto, pero se realiza por dos o más agentes activos del delito sin la exigencia típica; así también, en los primeros, no pueden ser ejecutados por una sólo persona pues no ha-

bría configuración del delito, mientras que en los segundos pueden ser realizados por un sólo agente del delito y en ese caso no habría coautoría sino autoría simple y pura.

Tenemos entonces, que en los delitos plurisubjetivos debe considerarse autor del delito, aquellos sujetos -- que ejercen la conducta típica en relación a la norma y lesionan el bien jurídico tutelado de manera común. Esta calidad de autor es distinta de la ya estudiada ya que, es la norma penal quien requiere para su configuración que varios sujetos cumplan cada uno su parte con la condición de una actividad de autor de terminada previamente en el tipo. Este concurso de sujetos es necesario y no eventual, en el tipo.

Como ejemplos de estas conductas tenemos, además de las ya mencionadas: el pandillerismo, el duelo, la riña, etc.

Por último, la sanción penal que deben sufrir los autores de los tipos plurisubjetivos será individualizada -- por el Juzgador, dentro de los límites mínimo y máximo que el tipo señala.

## C A P I T U L O   C U A R T O .

IV.1.- Concepto de participación.

IV.2.- Naturaleza jurídica de la participación.

IV.3.- La instigación.

IV.4.- La complicidad.

#### IV.1.- C O N C E P T O   D E   P A R T I C I P A C I O N .

La problemática de la participación tiene razón de ser en Derecho Penal pues el Juzgador debe resolver su situación jurídica de manera diversa que la de los autores, sin tal distinción la resolución que emitiera carecería de medio práctico.

Iniciémos diciéndo que la participación en el Diccionario de la Lengua Española (1) se encuentra definido de la siguiente manera: "Femenino, acción y efecto de participar" y a su vez, participar está señalado que proviene del "Latín -- participare pars: y capere: tener alguien parte en una cosa o tocarle algo de ella", de lo cual deriva el adjetivo partícipe-determinado en el propio diccionario como "adjetivo, que tiene parte de una cosa junto con otros o que está interesado en una participación o contribución de ella, que toma parte en la ejecución del delito,".

Por ciertas razones coinciden, extrañamente, la generalidad de las opiniones en la mayoría de los países con la definición dada en último lugar ya que, consideran a la participación criminal en aquellos casos que varios sujetos toman parte en la ejecución del delito, pero la superficial definición de ésta figura es deficiente, desde el punto de vista jurídico-penal que requiere exactitud pues, como ya hemos apuntado, los autores ejecutan y toman parte en el delito y no son en estricto sentido partícipes, aun cuando en amplio sentido participan en la realización del delito pues obedece a que toman parte en el delito; pero dejemos sentado que en su calidad de autores y no de la figura a estudio, por lo cual buscaremos una definición más adecuada.

La Enciclopedia Jurídica Omeba (2) apunta que la participación criminal significa: "contribuir en cierta forma, por más pequeña que sea, a la producción de un resultado -- cualquiera", más ésta definición sufre la misma crítica que la ya mencionada, además que no es cuestión de medida a la producción del resultado, es decir, la mínima o máxima contribución -- al delito no es lo que diferencia al partícipe del autor, ya -- que, pongamos como ejemplo el caso del médico que ordena a la -- enfermera ponga una inyección al paciente que quiere matar y ha biéndole puesto previamente el veneno a la jeringa, si se quiere, el hecho de llenar de veneno la jeringa es una contribución mínima en el resultado y sin embargo, ya hemos visto que el médico es autor y no partícipe, así la contribución que se efectúe para realizar el delito, no es determinante para demostrar que -- alguien sea denominado partícipe.

Para Bettiol (3) debe considerarse partícipe:--  
"...al que tanto objetiva como subjetivamente coopera con el autor en la perpetración del delito..." y tiene esa calidad porque, agrega infra; "concurrer a la perpetración de un delito desarrollando una actividad lógicamente distinta de la del autor.". Definición que consideramos más depurada a la exigencia de ésta figura, pero no más exacta.

En nuestro país, el Maestro Castellanos Tena -- (4) al referirse a la participación menciona que ésta: "...consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la -- realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad...", pero en igual forma, creemos impropia esa definición, ya que, el coautor puede cooperar con otros individuos en el delito y sin embargo, todos ellos son autores; aunque cooperación

llegare a ser sinónimo de participación, se requiere establecer diferencia entre autor y partícipe, la que indudablemente existe, para evitar confusiones.

En otro orden de ideas, se ha llegado a definir la participación como la libre y dolosa cooperación en el delito doloso de otro, aunque cabría a ella la crítica que hemos hecho tomando como ejemplo el caso de coautoría, nos establece como elemento esencial la existencia del dolo en la participación, por lo que se excluye la posibilidad de una participación culposa, la cual trataremos ampliamente en un capítulo posterior.

Los partidarios de la Doctrina Finalista señalan que en la participación delictuosa es aquel acto por el cual el partícipe carece del dominio del hecho y Welzel (5) con mayor precisión señala que participación delictuosa son sólo: "...aquellos actos de intervención en la perpetración del hecho principal...".

El partícipe, en estricto sentido o la llamada participación de uno o varios sujetos en el delito, ha sido considerada generalmente por la doctrina como la cooperación a la realización del delito, dependiendo dicha conducta de la de un autor principal. De tal manera, la aparición de la actividad de partícipe está subordinada a la conducta de un autor y de la realización del delito por éste último, requiriéndose en el partícipe la reunión de ciertos elementos para que pueda figurar en el plano del delito.

La participación como forma de actividad delictuosa, no es una manera especial de aparición del delito, depende de una acción principal que desarrolle otro sujeto denomina-



do autor, el partícipe coopera de cualquier forma a la realización del ilícito.

Los elementos que requiere para que sea participación en un delito son: identidad del tipo, comienzo de ejecución, límite de lo injusto y coincidencia de culpabilidad.

En cuanto a la identidad del tipo, es menester que el llamado partícipe concorra con su conducta a la realización del delito que, asimismo, desea consume el autor, aun cuando en el delito se den diversas actividades, éstas han de ser tendientes a la realización final del delito previsto ya que, si se ejecutaren conductas diversas que no encajaren en el tipo, el llamado partícipe podría constituirse en autor de otro delito y no en partícipe del ilícito querido por el autor o del tipo que previó.

Los actos de partícipe deben concurrir a la realización del hecho, de manera que se exterioricen y tengan en el tiempo un comienzo tendente a la producción del resultado antijurídico, al cual cooperan y que dichos actos sean injustos pues no se podría sancionar penalmente una cooperación a un acto previsto por la ley como justo, por ejemplo: el del que auxilia a la legítima defensa de otro puesto que excluiría la participación criminal.

Igualmente, en la participación debe existir coincidencia de culpabilidad del autor y del partícipe, ésta es producto del acuerdo del partícipe con el autor principal siendo así que cada uno de los que realizan el delito respondan del hecho propio del cual son culpables, y esa responsabilidad es la consecuencia de su existencia entre la identidad habida y la coincidencia de culpabilidad.

La participación puede darse desde la concepción del delito hasta su consumación formal en ciertos casos,-- (como por ejemplo en el secuestro, desde su inicio hasta cuando el sujeto pasivo recupere su libertad) y, en otros hasta su agotamiento material (como en el robo, hasta el momento del --apoderamiento).

La Jurisprudencia Mexicana en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Segunda Parte, Volúmen 14 página 35, utilizando una posición objetivo-subjetiva, ha --establecido un criterio similar al que hemos estudiado, al adu--cir: "En rigor técnico, cualquier grado de participación se --constituye sobre la base de un acuerdo previo entre los suje--tos que participan en el delito para llevar a cabo su ejecu--ción y consumación, estableciéndose entre ellos no una mera rela--ción material, sino, psíquica, que es precisamente, la que fun--da la aplicación de las penas. No obsta pues, que en el hecho--se haya participado en orden puramente causal por cuanto se ha--ya constituido una condición del resultado, sino que es indis--pensable, además para hablar con propiedad de codelincuencia,--participación o concurso de agentes en el delito que exista un querer común conciente."

Y que, "El concurso de agentes en el delito --requiere no sólo de la participación material en la acción tí--pica, bien realizándo la propia acción en unión de otras perso--nas o auxiliándo en alguna forma a su realización, sino además la existencia de un propósito común conciente ejecutado en for--ma voluntaria, con lo que se integran los elementos del dolo y se liga el acto de partícipe cualquiera que sea su calidad ma--terial."

Con esto nos damos cuenta que nuestra máxima - autoridad judicial ha seguido los principios que en materia de participación criminal, han sostenido los más diversos e ilustres tratadistas y, que en las Jurisprudencias mencionadas, se reúnen con eficacia los elementos que son esenciales para que se considere que existe participación criminal.

Por otro lado, la Doctrina en Derecho Penal, - aunque no en forma uniforme, debido a las diversas teorías de las que cada uno de ellos es partidario, se ha esforzado por establecer en forma categórica la dependencia de los actos del partícipe respecto de los actos del autor, debiéndose hacer notar que, esa dependencia no significa que deje de haber diferencia entre los actos del autor y del partícipe, pues esa distinción, como ha dicho Jiménez de Asúa (6) en su obra 'El Criminalista' radica "...en la realidad, en la naturaleza misma de las cosas."

Para encontrar esa dependencia se buscó el fundamento, en primer término, delimitando los actos del autor principal y los efectuados por los partícipes, subordinados a aquél. Se pretendió de esa forma, delimitar objetivamente los actos de uno y otros, pero esta teoría no ha sido lo bastante convincente, ya que la crítica más aguda que se le ha hecho, radica en que sustenta el principio que, para ser partícipe se debe tomar parte directa en la ejecución, supuesto en el que tanto el autor como los partícipes caen, pues en sentido amplio, no se podría tomar parte en un delito sin participar en él; aún más, a dicha teoría, como ya lo hemos dicho, escaparían los delitos de omisión o más bien, los posible partícipes de los delitos de omisión, toda vez que quien nada ejecuta no puede tomar parte -

directa de un delito.

Deseándose encontrar, satisfactoriamente la diferencia de los actos entre uno y otro conforme a esta teoría, - también se dijo que, los actos de autor eran los necesarios para la ejecución del delito y los actos no necesarios, los de partícipe pero, en todo caso, los actos del auxiliador necesario - sin el cual, en ayuda del autor, éste no hubiere ejecutado el - delito, cabría en esa hipótesis, siendo que el auxiliador necesario es un mero partícipe,

La teoría objetiva, esforzándose por encontrar la diferencia entre los actos de unos y otros, estableció que - el autor ponía una causa y el partícipe una condición, cuestión que fué aún más criticada pues, no había distinción entre condiciones que fueren causa y causas que fueren condición.

En cambio para la teoría subjetiva, la diferencia entre los actos de autor y los de partícipe, radica en que el autor debe ir animado de la voluntad de serlo y el partícipe sólo va animado de la voluntad de auxilio o de socio, el primero con animus auctoris y el segundo con animus socii. Dentro de la tendencia subjetiva, hay quienes mencionan que el autor considera el acto como obra propia y por exclusión, el partícipe - como ajena. Esta teoría ha sido combatida en diversos países, - pero con mejor fundamento en Alemania pues, se ha demostrado -- que en ciertos casos (como el de la madre parturienta que insti ga a la amiga a matar a su hijo recién nacido), aunque se quie ra el delito como ajeno, en consecuencia como partícipe, y se - reúnen en este los elementos del tipo, es necesariamente autor- y no partícipe; por lo que esta teoría no ayuda en forma defini tiva a diferenciar los actos de unos y otros.

El Maestro Jiménez de Asúa (7) tomando una posición ecléctica, considera que partícipe: "...es aquél que deja a otro -autor principal- la decisión de si el acto debe o no cometerse, en tanto que es autor quien toma sobre si esa decisión..." supuesto que no es desechable desde el punto de vista de la culpabilidad y al citar a Paul Bockelman (8) menciona que el señalado jurista "...si bien desecha como inútil para ésta empresa de diferenciación de la teoría objetiva y la subjetiva del animus, acepta la que acabamos de exponer..." y éste destacado penalista considera que las diferencias entre autor y partícipe "...no deben buscarse exclusivamente ni en el dominio objetivo ni en el dominio moral de una acción. Los criterios de delimitación resultan de una combinación de elementos subjetivos y objetivos." por lo que adopta una posición un tanto conciliatoria entre ambas teorías objetivas y subjetivas, pero que tiene visos de finalista de la acción, sin declararse partidario en ese sentido.

Influenciado por este pensamiento, Jiménez de Asúa (9) considera que la posición correcta es aquella que utiliza los elementos objetivos y subjetivos para establecer la diferencia entre los actos de autor y los de partícipe y encontrar consecuentemente, la dependencia del segundo respecto del primero.

Por otro lado, los partidarios de la teoría finalista de la acción recurren a ambos conceptos, subjetivo y objetivo, para establecer la distinción, partiendo de la base que el partícipe no tiene el dominio del hecho, es decir, no tiene el dominio sobre la causalidad y por tanto no puede resolver en seguir adelante hasta concluir el proceso del delito, ya que, -

si pudiera tomar esa determinación se convertiría automáticamente en autor.

En suma, nuestra manera de pensar es que el -- participe siempre debe ser doloso, no admitiéndose participación por culpa; deben darse los elementos establecidos en él de -- identidad del tipo, comienzo de ejecución al menos por el autor, que sea su actividad injusta y coincida la culpabilidad con la -- del autor; estableciéndose la diferencia de actos cuando se recurra a la combinación de los elementos materiales--objetivos -- con los elementos subjetivos, o en su defecto, estos con los -- formales que requiere el tipo como cualidad necesaria para que -- se configure el delito.

Las figuras específicas de participación son:-- la instigación y la complicidad, etos últimos llamados en legis-- laciones como la nuestra, auxiliadores.

#### IV.2.- N A T U R A L E Z A   J U R I D I C A   D E '   L A   P ' A R T I C I P A C I O N .

En el diario conflicto de juristas que se disputan la supremacía sobre los otros, al tratar de desentrañar -- los fenómenos sociales en materia penal, de igual forma, diversas han sido las teorías que se disputan la explicación acerca-- de la naturaleza jurídica de la participación y la forma de apa-- rición en el campo del ilícito penal, para de esa manera funda-- mentar la punibilidad de los sujetos que son partícipes y la -- cual merecen como consecuencia de su aportación al delito.

Hemos visto los elementos característicos de -- la participación y la realidad de la diferencia que existe en-- tre los actos de éstos y los del autor, por tal razón es impor-- tante tratar el problema de la participación, siéndo principio--

general que el partícipe debe haber contribuído efectivamente a la perpetración o realización del ilícito penal.

Las teorías que pretenden explicar la naturaleza jurídica de la participación y el fundamento de la pena que deben sufrir los sujetos que encuadren en esa denominación, las expondremos a continuación.

a.- TEORIA DE LA CAUSALIDAD.- Esta teoría, como ya hemos establecido, señala que son partícipes "quienes contribuyen, con su aporte a formar parte del evento delictivo. Para Von Buri, la verdadera liga de unión entre los partícipes en el delito, que les hace responsables es la causación del hecho-penalmente tipificado" (10). Así, esta corriente, fundamenta la punibilidad del partícipe en el aporte causal a la realización del delito, reconoce la dependencia del partícipe en la acción del autor y por lo tanto, la naturaleza accesoria de la participación, es decir que, sin la existencia del primero no puede existir el segundo, siendo la conducta del autor, de primordial importancia en el delito.

b.- TEORÍA DE LA AUTONOMIA.- (También llamada teoría del delito distinto). Esta teoría es llamada por Castellanos Tena (11) de la autonomía, fué desarrollada en Francia y denominada participación del delito distinto, utilizada en el Código Penal Noruego de 1902, cuyo ferviente partidario fué Bernardt Getz. Esta teoría señala que, cuando varios agentes activos concurren en la realización del delito, este "pierde su unidad al considerar que los concurrentes a la producción del evento lesivo realizan comportamientos autónomos y surgen así delitos distintos, cada uno de ellos con vida propia" (12). Esta teoría ha sido llamada pluralística por admitir la existencia de -

varios delitos en uno sólo, como correctamente lo menciona en contrario la teoría de la unidad del delito. En la realización del hecho delictivo, para los seguidores de esta teoría, quienes intervienen no son ya partícipes sino autores del delito de participación y, por tanto, su naturaleza jurídica es como de autor.

Enrique Bacigalupo (13) señala que esta teoría es teleológica criticándola al decir que "...entiende al delito del partícipe como una modificación del tipo de la parte especial y reemplaza la teoría de la participación 'el partícipe no toma parte en un hecho ajeno prohibido sino que toma parte anti jurídicamente en un hecho ajeno (Schmidhauser)!".

A esta teoría se le ha acusado de divorciada de la realidad, ya que, considera a la participación un delito propio o sui generis, pues como se ha demostrado jurídicamente, es innegable que el delito es una unidad con pluralidad de acciones y no un delito que se produce en cada uno de los que concurren a su realización por su actividad prestada..

c.- TEORIA DE LA CORRUPCION.- Esta teoría pretende fundamentar la punibilidad de la participación tomando en cuenta la acción del partícipe que ejerce sobre la acción del autor, en la que se ha dicho, que el partícipe persigue un fin especial, en consecuencia, el partícipe "...sería algo así como el que seduce o corrompe al agente material arrastrándole al camino malo.." (14), lo cual sería idóneo si se tratara del caso del instigador pero no en el del cómplice, quien concurre después de que se ha iniciado el delito en ciertos casos. Esta teoría exigía en el hecho del autor la presencia de la culpabilidad.



En su inicio, ésta teoría contó con la simpatía de Reinhart Maurach pues cuando lo cita Luis Jiménez de Asúa (15) menciona que aquél señalaba que la ratio descansa en la influencia corruptora del partícipe en el autor pero posteriormente Maurch, se adhirió al sistema tradicional de la participación en el delito de otro.

Todas las teorías mencionadas, con excepción de la causalidad, fueron combatidas con justa razón por Paul Bockelman en su artículo presentado al VII Congreso de Derecho Penal (16) donde expuso "...las teorías de la culpabilidad de la participación son, pues, insostenibles. La represión del cómplice o instigador halla su fundamento decisivo en la idea de que la cooperación al delito, presentada por el partícipe, merece ser reprimida, tanto como la acción de quien comete el delito en calidad de autor...". Aunque, la moderna teoría del dominio del hecho, fundamenta su punibilidad en el acto del partícipe a partir de ese dominio por el autor, es indudable que su raíz filosófica se encuentra descansando en las ideas de éste genial tratadista teutón.

Tomando en cuenta cada una de las teorías mencionadas, nos ocuparemos a continuación, con más profundidad, de la accesoriidad de la participación.

Hemos dicho que al admitirse en la generalidad de los países la idea de la unidad del delito, concurriendo a su realización una pluralidad de agentes activos, lo que sucede es que existe una pluralidad de responsabilidades, tantas como agentes o sujetos activos concurren en él. Así, puede existir una conducta de autor y otra de partícipe.

De esta afirmación se desprende que el acto rea

lizado por el partícipe requiere para su existencia de otro distinto en calidad y de sentido principal, el del autor del delito, es decir, que la conducta o actividad de partícipe depende de un hecho principal, está subordinado el acto del partícipe - al acto de autor del delito; por tal motivo, se ha concluido que la participación es una actividad accesoria dependiente de la existencia de un hecho principal y esencial para la realización del delito. En igual forma, se ha afirmado que esa accesoriadad no es modo alguno producto de la ley, sino que descansa en la naturaleza de las cosas, pues como hemos visto, antes de desarrollarse y denominarse accesoriadad a la la conducta de participación, en principio de siglo existía la inquietud de demostrar la diferencia entre ambas conductas y la dependencia de una respecto de la otra.

La llamada accesoriadad de la participación, - ha explicado con mayor propiedad su naturaleza jurídica. Este elemento, fundamental para que un acto que coopera en la realización del ilícito sea considerado participación, ha sido casi-uniforme, reconocido por cada una de las teorías, doctrinas, -- sistemas o corrientes que se dedican a estudiar los problemas de la autoría y la participación, desde la causalidad, el positivismo, la teoría subjetiva, la objetiva, hasta la moderna teoría del finalismo siendo, la única excepción la de la autonomía que ya hemos estudiado suficientemente.

La admisión general de la accesoriadad ha dicho Jiménez de ASúa (17), es así "...puesto que hemos aceptado la teoría tradicional del delito único, al que se ligan causalmente las actividades de todos los que participan, es evidente que ha de imperar el principio de accesoriadad..." porque, es--

cribe más abajo: "...se coopera al acto principal...".

La accesoriedad de la participación ha sido -- controvertida en Italia por Antilosei y Arturo Rodríguez Muñoz-- en Sudamérica, e incluso niegan su existencia.

La accesoriedad de la participación, ha creado problemas en cuanto a determinar el grado de intervención en el delito en calidad de partícipe, para que, en base a ello, se -- pueda determinar la cuantía de la sanción más justa que merezca de acuerdo a su conducta. Es decir, la diversidad de actos de -- participación en mayor o menor importancia en la realización -- del delito hace considerar que "...la participación puede ser -- mínimamente accesoria, en cuanto basta para su punición que el-- autor principal haya realizado el tipo legal; limitadamente ac-- cesoria, en cuanto tiene que ser antijurídica la realización -- del tipo por el autor principal; extremadamente accesoria, si -- se exige además que el principal agente haya obrado de modo cul-- pable; o hiperaccesoria, cuando se tra a de las circunstancias-- atenuantes y agravantes que se dan en la persona del autor y que se estiman en beneficio del partícipe o se ponen a su carga"(18).

Actualmente, la mayoría de las legislaciones -- penales han adoptado el grado de accesoriedad limitada la que -- ha sido recomendación de los más célebres penalistas; así, éste sistema lo siguen: el Código Penal Alemán, Español, Italiano, -- Argentino, etc.

En cuanto a ésto, Enrique Bacigalupo (19) es-- cribe: "...en el Derecho Penal Argentino vigente la accesorie-- dad limitada es: no se requiere que el hecho principal haya si-- do culpable, dado que la puninilidad del partícipe es independi-- ente de las relaciones, circunstancias y calidades personales --

del autor que pueden disminuir o excluir la punibilidad perteneciente a la culpabilidad. Estas relaciones, circunstancias y --cualidades personales no se refieren a lo injusto, sino a la culpabilidad. La prueba que no se refieren a lo injusto es que la única circunstancia de lo injusto que excluye la punibilidad son las causas de justificación y éstas --por su naturaleza-- aprovechan también a los partícipes. Lo mismo puede decirse de las --circunstancias personales pertenecientes a lo injusto que atenúan la pena ellas resultan determinantes de la escala penal, y por lo tanto, también aprovecharán al partícipe en la medida en que éste es punible de acuerdo con la escala penal correspondiente al autor."

Lo que hemos transcrito en cuanto a participación, es aplicable en nuestra legislación penal, se reconoce la accesoriidad limitada de la participación ya que, ello se desprende de la propia redacción de los artículos relativos al Código Penal números 14, 51, 52, 53, 54, y 55 donde las circunstancias, calidades personales o la comunicabilidad de las relaciones que agravan la pena, sólo procederán si éstas hubieren --sido conocidas por los partícipes del delito, es una limitación a la punibilidad y no a la culpabilidad.

Por último, diremos, que de las formas o especies de participación sólo existen dos: la instigación y la complicidad, ésta última también llamada auxilio.

Aunque en algunas legislaciones se pretende considerar al encubrimiento como una tercera especie de participación, es bien sabido que es un tipo especial de delito y no participación en el delito de otro. Las figuras de participación --inducción y complicidad o auxilio a continuación las expondre-

mos más a fondo.

#### IV.3.- L A I N S T I G A C I O N.

La instigación es una de las auténticas formas de participación, ésta se encuentra sustentada o tiene sus principios fundamentales en los lineamientos de la teoría de la participación, que ya hemos estudiado en capítulo supra.

La instigación aparece definida en el Diccionario de la Lengua Española (20) de la siguiente manera: "Femenino, acción y efecto de instigar." y ésto a su vez: "Proviene -- del latín instigare, incitar, provocar o inducir a alguien a -- que haga una cosa." y de ello el sujeto toma el nombre específico calificado de tal: el instigador.

En el Diccionario para Juristas de Juan Palomar de Miguel (21) se menciona que la instigación proviene del latín instigatio e instigador o instigadora proveniente del propio lenguaje de instigator y a su vez instigar "...del latín -- instigare verbo transitivo, provocar, incitar o inducir a uno a que haga una cosa, en derecho inducir directamente a otra persona a ejecutar un delito."

Pero recordemos que, con anterioridad al reconocimiento de la accesoriedad de la participación, al instigador se le equiparaba e identificaba conceptualmente con el autor principal y aún después, con el autor mediato, fundamentándose éste razonamiento en que, diversas legislaciones sancionaban con la misma pena al autor y al instigador.

En México, se le identificaba en forma real -- con el autor, aunque el Código Penal actual y su reforma, esta su distinción conceptual.

Por ejemplo, erróneamente, se adoptó en la Con

ferencia de Varsovia para la Unificación del Derecho Penal de 1929 como principio que los instigadores que participaran en la tentativa o consumación de un delito fueran sancionados como autores y, obviamente, su influencia se vió reflejada en los Códigos Penales de la época, como lo fué el Mexicano del propio año

Pero, tratándo de evitar confusiones, lo anterior lo hemos mencionado para ello, debemos insistir que el instigador no es un autor sino un partícipe, el cual depende su conducta y su sanción del autor, depende del acto principal; aunque, en ciertas legislaciones se le sancione con la misma pena a ambos, es distinto que se equipare en cuanto a sanción a ambos, es distinto que se equipare en cuanto a su sanción a la equiparación conceptual del instigador con el autor pues, ambos difieren conceptualmente en cuanto al tipo y la acción que cada uno realiza. Es decir, puede haber una identificación de pena para el autor y el instigador, más no puede existir identificación en el concepto entre ambos ya que, existen diferencias en función del tipo, entre los actos que realiza el partícipe, en este caso el instigador.

Para ser aún más precisos, en seguida exponemos las características y diferencias de uno respecto del otro.

Giussepe Bettiol (22) cuando estudia la participación, considera que la figura del instigador en cierta manera es participación moral y agrega que "...pueden establecerse, pues, dos figuras típicas de participación 'moral', la del determinador y la del instigador..." señala que existe diferencia entre tales, e indica después que, "...es determinador del delito quien sucita a otro (autor) un propósito delictuoso que no existía antes, sin que sea necesario averiguar que interés debe

satisfacer la perpetración del delito".

Esta postura fué tomada y convalidada en el -- VII Congreso Internacional de Derecho Penal en Atenas el año de 1957 (23) en donde se concluyó que es instigador "el que determina intencionalmente a un autor a cometer una infracción".

Hagamos notar que Bettiol (24) sin negar la va lía e importancia de las ideas del genial tratadista italo, por razón de su época, menciona equivocadamente que "...es instigador del delito quien refuerza o exita un propósito delictuoso -- ya existente en otro...", aportación que en su tiempo, contribu yó a tratar de diferenciar entre el instigador y el autor, pero al pretender encontrar la diferencia entre instigador y determi nador, admite la existencia de 'ambas figuras' como distintas y -- cae en un grave error, ya que, precisamente el instigador hace nacer en otro el propósito delictivo que no tenía pues así lo -- considera la doctrina penal reinante, la cual cada día es más -- perfecta y, acertadamente, ésta señala que la determinación es -- un medio característico integral e indivisible de la que forma -- parte en la única y exclusiva figura de instigación sin que ex -- ista otra forma similar o afín de ésta, que contenga caracterís ticas distintas para que pueda ser considerada como instigación.

Por su parte Mezger (25) menciona que la insti gación es "...causación dolosa del resultado, haciéndo surgir -- en otro la resolución de cometer el acto y producción del resul tado por ese otro como autor plenamente responsable...".

Es instigador para Jiménez de Asúa (26) "...el que induce o determina a otro a cometer el hecho..." y, afirma -- ciertamente infra, que la "...equiparación penal a los autores -- es taxativa..." es decir, que el legislador puede señalar la --

misma sanción para éste y para el autor o bien, puede señalar -- una pena menor a uno respecto del otro o dejar al arbitrio judicial la sanción que correspondería a cada uno de ellos por el ilícito, pero esa equiparación taxativa no significa conceptual.

Para Sebastián Soler (27) hay instigación, cuando el sujeto "...quiere el hecho, pero lo quiere producido -- por otro, quiere ese hecho a través de la psique de otro, determinando a éste la resolución de ejecutarlo...", aunque este concepto, es notorio que se encuentra inspirado en la teoría subjetiva del delito, ha sido gradualmente criticado.

El Mestro Raúl Carrancá y Trujillo (28) distingue, a nuestro parecer en forma equivocada, dependiente de la ley "...partícipe en concepto de autor intelectual, por inducir directamente a alguno a cometerlo..." pero es cierto que el artículo 13 del Código Penal de 1931 con anterioridad a la reforma del año de 1983, considera responsables del delito en igual medida los que inducen o compelen a otro a cometerlo, lo que indica la identificación conceptual entre autor y el instigador, lo cual hemos dejado dicho que es una grave equivocación.

Hans Welzel(29) considera que instigar "...es-determinar dolosamente a un hecho doloso (a través de influencia espiritual). Es decisivo originar la decisión al hecho en el autor, no es necesariamente dar origen al plan del hecho" es decir, se necesita originar en otro la intención de cometer un delito y no necesariamente a la forma en que se ha de realizar, pues en todo caso y dados estos elementos, cambiaría su situación pudiendo caer en la coautoría o complicidad, según el caso.

Bacigalupo (30) menciona que instigador es el-



que "... dolosamente determina directamente a otro a cometer un delito. Es decir, quien convence a otro a cometer un delito. El instigador crea el dolo en la cabeza del autor."

Tenemos entonces que, el instigador es el sujeto activo que dolosamente determina a otro para que cometa el delito, crea el delito en el autor, es el que persuade, el que convence al autor para que realice el delito.

Sabemos que, el instigador emplea diversidad de medios para producir el dolo en el autor, entre estos tenemos la persuasión, el consejo o también lo que Welzel (31) llama "...aparente disuación...", Mezger (32) agrega otros como, "...regalos, promesas, amenazas, abuso de la posición del poder, producción intencionada o favorecimiento de una creencia errónea..." pero, consideramos que los últimos cuatro elementos mencionados, supondría una falta de acción en el agente responsable y en esas condiciones caería dentro de los presupuestos de la autoría mediata.

Más, no todos los juristas creen que los medios enunciados sean propios de la inducción pues Carrara (33) "...que hablaba de los medios de instigación creía que ésta podía ser por mandato, por consejo y por sociedad..." pero para Jiménez de Asúa (34) son innecesarios enunciarlos pues no acepta que "...haya instigación por consejo...", el jurista Español, más abajo escribe "Inducir es mucho más que aconsejar..." y en cuanto al mandato, como se ha dicho formarían parte de las hipótesis de autoría mediata convirtiéndose en tal el que supuestamente es instigador; por lo que hace a la sociedad, creemos que podría caer en todo caso en el marco de la coautoría, desde luego, tomada cuenta la división del trabajo en común, si le da ese sig-

nificado el inmortal Profesor de Pisa a la sociedad en forma literal, pues no se puede ser inductor de un delito por asociación en el mismo.

De lo que hemos expuesto sobre la inducción, - nos damos cuenta que en forma más o menos uniforme, los trata-- distas en sus definiciones utilizan ciertos elementos caracte-- rísticos de ésta figura y que nos ayudará, en todo caso, a dife-- renciarla de la autoría, comparativamente con ésta última y ya-- sentados sus principios generales.

Los elementos a los que nos referimos son:

a.- El inductor hace surgir en otro, que es a-- la postre el autor, la resolución de cometer el delito. Es de-- cir, el inductor crea el dolo o intención en el autor de reali-- zar el delito sin que en su mente estuviese previamente cometerlo. Welzel (35) considera que en éste elemento, puede darse lo-- que se llama el "...omnimodus facturus..." ésto es, en el caso-- que el autor ya se encuentra decidido a cometer el hecho y por-- lo tanto no puede ser ya instigado ni haber instigación, con lo que crea una curiosa forma de complicidad o auxilio 'psiquico'- según él, al decir posteriormente, "... mediante el fortaleci-- miento de la decisión..." en la intención ya tomada por el au-- tor. Jiménez de Asúa (36) admite la existencia de éste elemento como característica del instigador pues, señala que su activi-- dad "...consiste en determinar a otro; es decir, en mover su vo-- luntad, mover el ánimo de otro hasta hacer que se convierta en-- autor del delito". Consideramos que la mayoría de los penalis-- tas de una manera u otra, aceptan en sus conceptos de instiga-- ción ésta formulación, desde luego en su forma o contenido, aun que le den su peculiar manera distinta en su pensamiento o com--

prensión.

b.- Un segundo elemento característico del inductor es, la realización del delito por ese otro como autor, - el cual debe ser plenamente responsable -de lo contrario, aquél se convertiría en autor mediato- aun más, debe "...por lo menos alcanzar el grado de tentativa punible." (37) pues, aunque el autor no llegase a la consumación del delito y éste quedare en -- tentativa, existe instigación en la tentativa del delito y la -- sanción se regulará de acuerdo a lo dispuesto para los casos de de tentativa. Diferente situación, y de ahí la importancia que- el autor de comienzo a la ejecución o por lo menos la intente, - en la que el instigador contrata a un pistolero para matar a su enemigo diciéndole que le dará cierta cantidad de dinero si lo- efectúa y el pistolero le indica que sí pero no lo realiza, pu- es en éste caso no se da instigación ya que es sabido que, la -- mera exteriorización de ideas sin que éstas produzcan por si -- mismas un cambio en la naturaleza de las cosas, no son punibles. A este caso se le ha llamado tentativa de instigación, la cual- no es punible.

c.- Un tercer y último elemento, mismo que ha- representado la mayor confusión entre el instigador y el autor, por lo que precisa de una estricta diferencia, es el dolo. Es -- indudable que en el delito, uno de ellos tenga dolo de instiga- dor y el otro dolo de autor, pero la pregunta es ¿cuándo se pue- de precisar la diferencia entre el dolo de uno y el dolo del -- otro?. Recordemos que el dolo es la conducta en que se tiene la intención o el propósito de cometer el delito, ya sea en forma- directa cuando el sujeto activo ha previsto y ha querido direc- tamente la realización del delito, o bien de manera eventual en

la que el agente ha previsto como posible la realización del tipo y no desiste de él. Así, teniendo en cuenta este principio fundamental lo trataremos de aplicar a las figuras en estudio y obtener la diferencia del dolo de autor e instigador.

En cuanto al dolo del instigador, tanto Mezger como Welzel, tienen una uniforme opinión en cuanto a su característica. Considera el primero que el dolo del instigador ha de comprender (38) "el conocimiento de las circunstancias de hecho" respecto del tipo a ejecutar y que ese dolo debe estar encaminado a través del autor de tal manera que, como señala el segundo "...se hace surgir en otro la realización del acto..." (39), no sólo existe el dolo directo, sino que basta el eventual en ellos

Se cree que la diferencia sustancial existente entre el dolo de cada uno radica precisamente, en el fin o motivo, así, el fin del instigador, de acuerdo con Mezger (40) "puede estar dirigido a la producción del acto principal. Pero también es posible que tal fin esté dirigido esencialmente a la -- ejecución del acto por el otro, y que el resultado de dicho acto principal sea diferente al instigador...". Por tal motivo el instigador "...tiene que haber querido que el hecho sea exitoso..." (40) y si el instigador no quisiera el resultado del acto principal le falta el dolo y su conducta, por tanto, no será punible. Esto sucede en lo que se llama el agente provocador, -- pues en dicho caso, el instigador quiere sólo la tentativa a -- fin de comprobar la culpabilidad del autor, o bien, el supuesto instigador quiere el resultado para que una vez producido se logre la detención o aprehensión del autor principal, cuestiones-- que suceden con frecuencia en las investigados de la policía.-- Pero, para Mezger (42), existe en este caso la instigación, más

opera una causa de justificación en el ejercicio de un deber o de un derecho.

Dejado establecidos los principios de la instigación, nos ocuparemos a continuación sobre su responsabilidad, - la que igualmente se presta a confusiones y por tanto a injusticias.

En lo que respecta a la responsabilidad del -- instigador por su contribución al delito realizado, esta es o -- más bien debe ser sólo hasta donde el hecho tiene parámetro con su dolo, por ello nunca podrá ni deberá responder por el exceso en el dolo del autor, pues si así fuera se cometería un grave -- error jurídico y una injusticia en la sanción. Tenemos como ejemplo, el caso del instigador que determina al autor a cometer un robo y este lo realiza además con violencia o con homicidio; sólo responderá el instigador por el robo simple y el autor por robo calificado y homicidio. Ante tal perspectiva, Mezger (43) -- indica con acierto que "...el dolo del instigador delimita la -- responsabilidad del instigador exactamente lo mismo que el dolo delimita la responsabilidad del autor".

"Así ocurrió en el crimen del Expreso de Andalucía, cuando a Sánchez Molina se le condenó a muerte y ejecutó a título de inductor de un robo con homicidio, cuando al parecer sólo había entrado en el robo sin homicidio en los planes -- por él concebidos" (44) por lo cual se considera un error judicial llega a suceder, llevándolo a los administradores de justicia a imponer condenas inadecuadas en virtud de una falta de conocimiento sobre la diferencia entre unos y otros respecto a -- responsabilidad lo que es imperdonable y en otros casos debido a la errónea redacción genérica, la que llega a equiparar en --

forma real y conceptual a uno y otro, conduciendo a imponer i-gualdad de sanciones a ambos, aunque la peligrosidad y temibilidad sea menor en uno que en otro.

La pretensión es tener una legislación perfec-ta o al menos más adecuada, por tales fines la doctrina lucha y busca en forma afanosa comunicar no sólo a los juristas sino a lo dedicados penalistas, el conocimiento de los elementos que -diferencian al instigador respecto al autor.

En cuanto a la punibilidad del instigador, es-ta depende de que el autor no se haya decidido a la realización del delito antes de la participación del instigador en él, o --bien que el instigado, dé por lo menos comienzo a la ejecución-del hecho, pues en el primero de los casos, ya hemos visto que-se trata en caso contrario de lo que se llama 'omnimodo factu-rus' y en el segundo antes del comienzo de ejecución no aparece la instigación. En el 'omnimodo facturus' el presunte inductor-abraza y comprende el delito ya creado en la mente del autor, -por tal motivo su punibilidad no puede ser como instigador, ca-yéndolo acaso, en la complicidad..

En nuestra legislación y debido a la reforma -13 de Enero de 1984, motivado el legislador quizá por la incer-tidumbre en que encontraba inmensa esta figura en el Código y -las corrientes señaladas, se encuentra definido con más clari-dad el inductor al mencionar: "Artículo 13.- Son responsables -del delito... V.- Los que determinen intencionalmente a otro a -cometerlo ...".

Igualmente, nuestro Código Penal, no señala pe-nalidad, ni regla para su aplicación al inductor dejándolo su cu-antificación al Juzgador, por lo cual en la práctica, al indivi -

dualizar la sanción se impone al instigador, con frecuencia, la misma con que se condena al autor, lo que produce determinar al inductor como un 'autor intelectual' que además es impropiamente llamado de esa forma, pero lo que sucede en realidad es que existe equivalencia en la sanción y nunca podrá considerarse -- por tal motivo equiparación entre actos de unos y otros, que sería por demás una crasa afirmación.

También debemos dejar establecido la diferencia que existe entre instigación como forma de participación en el delito respecto de algunos delitos propios, que por su descripción típica llegan a confundirse con la instigación. Por ejemple, en nuestro Código Penal existe el delito llamado de auxilio o inducción al suicidio que menciona el artículo 312 al estatuir: "El que prestare auxilio o indujera a otro para que se suicide será castigado con la pena de uno a cinco años de -- prisión, si se le prestare hasta el punto de ejecutar el mismo -- la muerte será de cuatro a doce años"; como es de analizarse, -- este tipo es un delito propio y no una forma de participación -- en el suicidio, igualmente se encuentran de acuerdo con esta posición Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas (45) al decir "...la instigación o inducción, y el auxilio o ayuda, al suicidio, constituyen delitos per se y no participación en el delito de homicidio o lesiones...". En suma, estos delitos son -- propios y no los que realizan la actividad prevista en ellos como partícipes, son autores del tipo descrito.

Juan Palomar de Miguel (46) encuentra otros delitos propios que pueden ser confundidos con la inducción como -- por ejemplo "...Instigación a cometer Delitos. Der. Delito que -- comete por el simple hecho de instigar públicamente a cometer--

los, aunque el acto criminal a que se instiga no haya tenido realización. Instigación a la rebelión Der. Delito que se configura por la incitación a la violencia colectiva contra grupos determinados de personas o instituciones, efectuada públicamente; y de modo especial, cuando se dirige al alzamiento contra los poderes públicos y el orden constitucional. Instigación al duelo. Der. Delito que comete el que incita a otro a provocar o aceptar un duelo. Instigación o ayuda al suicidio Der. Delito que se caracteriza por la inducción directa a otro para que por si mismo se produzca la muerte o bien sin instigarle, por la ayuda a la realización del propósito suicida.

Este último caso, también es valedero para la complicidad en cuanto el tipo señala como especial la conducta y no lo que concurre en concepto de partícipe como a continuación lo expondremos.

#### IV.- 4. L A C O M P L I C I D A D.

Esta es la segunda última figura propia de participación.

La gran mayoría, por no exagerar afirmando que todos, los Diccionarios de la Lengua Española definen con uniformidad al cómplice proveniente: "Del Latín complex, complicitis, - común a los dos géneros. Der. Participante o asociado en crimen o culpa imputable a dos o más personas: cómplice del asesino. - Persona que sin ser autora de un delito coopera a su perpetración por actos anteriores o simultáneos que no sean indispensables" (47) y el mismo diccionario posteriormente designa cómplice como "F. calidad de cómplice. Acuerdo de dos o más personas para ejecutar un delito", de igual manera lo define Juan Palomar de Miguel (48).



Con ciertas variantes, no por ello menos importantes, en términos generales es aceptable tal definición pues se acerca en mucho a la necesidad jurídica para definir con precisión esta figura.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba (49) refiriéndose a la República de Argentina se menciona que la complicitad en "Nuestro Código admite dos que con Soler llamamos primaria y secundaria. En ambos casos se trata de una ayuda o cooperación pero mientras la primera debe juzgarse indispensable imprescindible para la comisión del hecho delictivo, para la segunda aunque no lo sea genéricamente basta para ser reprimible".

Históricamente, al cómplice se le ha considerado como un auxiliador del autor pues ya, Carrara (50) al tratar de hacer la distinción entre los codeincuentes mencionaba que son: "Auxiliadores o concurrentes a los actos ejecutivos del delito, pero sin intervenir en los consumativos".

En las resoluciones finales tomadas por el Congreso para la Unificación del Derecho Penal en Atenas (51) se consideró: "Cómplice en estricto sensu el que presta a un autor principal, cuya intención delictual es evidente, una ayuda intencional accesoria para auxiliarle a cometer la infracción. Esta ayuda puede consistir en un acto anterior, simultáneo a la infracción, siempre que resulte de un acuerdo previo"..

Cabe destacar que el concepto de cómplice ha ido evolucionando en igual magnitud que el concepto de partícipe. También debemos hacer incapie que a éste se le denomina en igual forma con el nombre de auxiliador pues como ha sido establecido doctrinalmente y conforme con ello Bettiol (52) "...a - quí es donde debe tomarse en consideración la figura del auxili

ador, es decir, del que sabiendo que consiente un delito ejecutado por el autor, se presta materialmente a realizar el hecho delictuoso prestando una ayuda efectiva en su perpetración o ejecución ".

De ese razonamiento encontramos que los elementos que integran en este concepto al auxiliador, tienen enorme similitud con los que se encuentran contenidos en las transcripciones previas hechas al principio de este capítulo, por lo que sin duda podemos afirmar que auxiliador y cómplice se utilizan como vocablos para designar invariablemente a esta forma de participación.

Entre los juristas, siempre siguiendo la doctrina o teoría de la que son seguidores, definen de su manera propia a la complicidad.

Así, Mezger (53) utilizando el causalismo define esta figura diciendo que "Complicidad es co-causación dolosa del resultado mediante auxilio al crimen o delito de un autor plenamente responsable, en tanto no exista instigación" debemos entender esta última parte, mientras no caiga en el supuesto de la instigación, pues indudablemente en un delito puede concurrir tanto el instigador, el autor y el cómplice.

Jiménez de Asúa (54) apoyándose en la teoría objetiva material menciona "La complicidad es también, objetivamente participación en el resultado del delito y subjetivamente cooperación al hecho principal..." concluye diciendo infra "...objetivamente se puede definir al cómplice diciendo que es el que presta al autor una cooperación secundaria a sabiendas que favorece la comisión del delito, pero sin que su auxilio sea necesario".

En la Doctrina Mexicana Carrancá y Trujillo(55) considera: "...cuando al delincuente principal lo ayudan o socorren otros mediante acuerdo, estos son cómplices. El cómplice - ha de ser un sujeto plenamente responsable y no inductor, pues - en éste caso sería coautor. Su cooperación ha de ser tal que -- sin ella el hecho no se habría cometido (cómplice primario) o - ha de contribuir de cualquier modo a la consumación del hecho - (cómplice secundario).".

El Profesor Castellanos Tena (56) define a los cómplices diciendo que: "...Los auxiliares indirectos son denominados cómplices, quienes aun cuando contribuyen secundariamente, su intervención resulta eficaz en el hecho delictuoso.".

Así nos podemos dar cuenta, que en nuestro medio jurídico continúa prevaleciendo la teoría objetiva formal - cuando se define a éste tipo de partícipes y en cuanto a los -- cómplices se menciona: "Es condición en éstos que presten su auxilio o cooperación por actos previos o coetáneos y accesorios, a sabiendas de que con ello favorecen la ejecución del delito;- todo ello por concierto previo con el ejecutor."(57).

En otro orden de ideas, los que son partidarios de la teoría finalista de la acción como Welzel (58), defi-- nen esta forma de participación de la siguiente manera: "...la -complicidad consiste en prestar ayuda dolosa a un hecho doloso." y con extremidad expone el propio jurista que "...el autor no - necesita saber que se le ayudará...".

En la Doctrina Argentina siguiendo ésta moderna teoría, Bacigalupo (59) dice: "...cómplices son los que dolo - samente y sin dominio del hecho principal presta al autor o auto - res ayuda para la comisión del delito..." Definición que simp-

c.- Otro importante elemento que debe reunir - el cómplice es que necesariamente deba tener su dolo debidamente individualizado en calidad de partícipe del delito, bastando inclusive el dolo eventual en él, pudiéndose diferenciar el dolo de éste con el del autor tomando en cuenta el poder de decisión de si el delito llega a su total realización o se desiste de él.

En cuanto a la responsabilidad del cómplice e individualización de la pena, en obvio de repetición, mencionaremos que es aplicable los comentarios que hicimos al respecto cuando tratamos al instigador supra, ya que cada quien responde en la medida de su dolo, cabiendo citar que quien responde del dolo responde del caso.

Tratándose de complicidad, la generalidad de - la doctrina admite la distinción entre los llamados cómplices - necesarios o primarios y cómplices no necesarios o secundarios. En éste caso, cabe preguntarse ¿cuándo se logra establecer la - distinción entre uno y otro, si ambos son cómplices?.

Para desentrañar ésta cuestión, vale la pena - mencionar el profundo estudio realizado por el Doctor Enrique - Ramos Mejía (61) al referirse a la Doctrina Argentina: "La Doctrina Nacional, con unanimidad, formula distinciones sobre la - base objetiva de la naturaleza e importancia del aporte, aconsejando algunos autores el conocido procedimiento de la supresión hipotética. Pero, por el contrario, no ha preocupado mayormente poner criterios útiles para decidir cuándo se está en presencia de un aporte realmente importante y los enfoques, cuando han si do expuestos, parecen haberse quedado a mitad del camino. Fon-- tan Balestra se hace cargo del problema si el caso debe ser con

siderado en concreto o en abstracto, pero sin tomar partido en forma definitiva, pues a su juicio, ambos puntos de vista son arriesgados. Fierro se pronuncia en favor del criterio concreto Y para Bacigalupo que ha escrito sobre el tema con mayor profundidad, examina las cuestiones relativas al momento de la valoración y al sujeto desde cuyo punto de vista ha de valorarse pensando que 'deben considerarse cómplices secundarios aquellos -- que han prestado una ayuda desde un punto de vista objetivo y -- considerado entre el comienzo de ejecución y la consumación del delito puede suprimirse mentalmente sin alterar la acción del -- autor'".

La supresión hipotética que menciona Ramos Mejía y que Bacigalupo (62) utiliza para hacer la distinción entre el cómplice primario y el secundario consiste en poder "... utilizar la fórmula de la condicio sine qua non: si eliminada -- la acción del partícipe no se hubiera podido cometer el hecho, -- habra participación necesaria. De lo contraria la participación será no necesaria".

Para Righi Faria, no es muy convincente esa diferencia y aduce "No me gusta la distinción por dos motivos: -- primero, porque como dice Roxin también y tiene razón, si el cómplice primario tiene dominio del hecho es coautor; todavía se dice, bueno, pero es que puede haber un aporte imprescindible anterior al acto de ejecución , por ejemplo: el que facilita los planos para asaltar un banco, y segundo, la mayoría de los Códigos Penales que distinguen entre cómplices primarios y secundario, al cómplice primario le corresponde la misma pena que al -- autor, con lo cual me facilita el trabajo por innecesario."(63) pero cabría la situación en aquellos Códigos que no señalan la--

misma pena al autor y al cómplice primario, tendría relevancia en la sanción al cómplice secundario, pues necesariamente tendría que imponersele una condena mínima en relación a la del primario.

En el Código Penal, con anterioridad a la reforma, la complicidad estaba prevista en el artículo 13 fracción III que establecía: "Son responsables de los delitos...III.- Los que prestaren auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución..."; así, de la misma manera quedó redactado en su reforma de fecha 29 de Diciembre de 1983 y publicada en el Diario Oficial con fecha 13 de enero de 1984 con una variante muy importante: la intención, con lo que elimina la culpa, misma que tenía la posibilidad de contemplarse en la anterior redacción e incluirse en ella, por lo que ahora estatuye: "Son responsables del delito... VI.- Los que intencionalmente pres--ten ayuda o auxilien a otro para su comisión...".

Esa inquietud o necesidad de una reforma adecuada a la ley, ya había sido materia de otros tiempos, no sólo del actual, así, el proyecto del Código Penal de 1949 consideró que son responsables, los que cooperan de cualquier modo a realizarlos, fórmula que consideró más depurada Carrancá y Trujillo (64) pero, aún le faltaba la innovación importante que ahora tiene: la intención.

En relación a lo dicho, siempre es importante hacer notar las diferencias planteadas en materia de complicidad primaria y secundaria, pues como es de observarse, nuestra legislación no las contempla en virtud de que, desgraciadamente no todos los impartidores de justicia tienen la misma agudeza jurídica para poder referir en sus sentencias quien es uno y --

quien el otro y, si así fuere, se evitarían sanciones que calificamos de injustas.

No obstante la dificultad que se ha suscitado - en materia de complicidad, consideramos que lo hasta aquí expuesto no es del todo incompatible con nuestra legislación, pues no obstante que los tratadistas utilizan verbos como: favorecer, ayuda, auxiliar; indispensables para la aparición de la complicidad, tienen el mismo significado a la interpretación literal de la fórmula cooperar, aunque, efectivamente, la técnica jurídica debe ser lo más perfecta posible y el legislador tiene la obligación de consignar en la ley el verbo más adecuado.

Por otra parte, en cuanto a la distinción de - cómplice necesario o no necesario, si bien es cierto que es importante par individualizar la sanción, también lo es que nuestra legislación otorga al juzgador la facultad para imponer la pena que merezca el partícipe en la medida de su conducta y las figuras de cómplice primario y cómplice secundario quedan comprendidas en el Código Penal que nos rige, sólo quedaría como - sugerencia la difusión de ésta figura para así obtener un criterio uniforme entre los juzgadores.

Es de hacer notar que en legislaciones como la Alemana o la Argentina, la sanción que se impone al cómplice -- primario o necesario es igual a la del autor y al cómplice no - necesario corresponde una pena atenuada respecto de la sufrida por el autor.

Si la complicidad ha quedado en grado de tentativa, puede recibir una sanción penal atenuada que la que recibe el autor de la tentativa del delito, esto a criterio del juzgador.

M-0030877

Un error en el que no se debe incurrir, porque de lo contrario representaría una dificultad conceptual, que es obligatorio dejar a salvo y que con suma frecuencia sucede, es que se llegue a confundir al coautor con el cómplice necesario.

Para lograr entender la distinción es preciso en primer lugar, tener en cuenta las bases en que descansa la coautoría (supra capítulo II.6). El origen del problema es la gran similitud que guardan ambas figuras.

Esta confusión ha tratado de ser resuelta con las teorías existentes, así, las teorías objetivas y subjetivas han tratado de establecer su distinción, pero debemos precisar que de acuerdo a sus ideas, en determinados ilícitos fallan, por lo que son inexactas o inoperantes.

Las teorías objetivas tratan de hallar una respuesta adecuada en las características externas que dan matiz al hecho o en las características objetivas respecto de la conducta típica ejecutada o en su diferencia con respecto a la causalidad o también, en la peligrosidad del ataque efectuado, etc. sin que tengan uniformidad en su característica y, por eso falla.

En tanto que, las teorías subjetivas tratan de establecer su distinción partiéndolo del dolo, de la finalidad o del interés que tiene el autor al realizar el delito o bien, de la posición de culpabilidad del agente.

En esta materia, Mezger (65) ha dicho que "lo propiamente esencial de la distinción concierne al contraste entre una determinación con arreglo a las partes integrantes del (injusto) teorías objetivas o con arreglo a las partes integran



tes de la culpabilidad (teorías subjetivas)." y recuerda que -- existen tipos que, aunque parten desde un plano objetivo, es necesario hechar mano de los elementos subjetivos que le caracterizan y dependen de ellos para que el delito se pueda configurar.

Profundizando, las teorías objetivas tratan de distinguir entre el coautor y el cómplice de acuerdo a la participación o realización en el delito.

Dentro de estas teorías se encuentran las objetivas formales, las que tratan de apoyarse en el acto de ejecución del delito, es decir, consideran coautor a quien realiza -- alguna acción de ejecución y dejan reservado el auxilio o complicidad a acciones anteriores y accesorias; como ejemplo, encontramos que es autor o coautor el que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona, de acuerdo a -- esta teoría, serían coautores, y no autor y cómplice como correctamente debe ser, el que sujeta a la víctima y el que tiene acceso carnal con ella puesto que ambos, desde ese punto de vista, ejecutan el delito de violación; más esto es un grave error, pues "...sólo puede ser autor de violación el que yace con la persona violentamente sometida y no el que la reduce a indefensión Este será un auxiliador inmediato, necesario (sin el que no se puede cometer el delito posiblemente) pero en modo alguno autor." (66).

Las teorías objetivas materiales, pretenden hacer la distinción sustentando que "...el autor coloca una causa en la producción del resultado, mientras que el participante pone tan sólo una condición...", y al tratar de hacer la diferencia en cada caso concreto, llega a considerar como acciones del

autor las que efectúan un ataque inmediato y de mayor intensidad, así, ésta corriente menciona que el autor ataca el bien jurídico tutelado y el cómplice prepara ese ataque o lo asegura, pero en casos como el fraude es difícil establecer quién ataca el bien jurídico tutelado y quién lo asegura.

Las teorías subjetivas, establecen la diferencia entre autor y cómplice desde el punto de vista de la posición de culpabilidad del agente y considera al autor como el que quiere el hecho como propio y el cómplice aquel que quiere el hecho como ajeno. Así queda establecido que, la voluntad del cómplice se subordina y depende de la voluntad del autor quien tiene su voluntad libre e independiente, de tal manera que, el autor tiene animus auctoris porque actúa en interés propio y, en contraste, el cómplice tiene animus socii, actúa en interés ajeno y quiere el acto como ajeno, es decir, "...como condicionado por la voluntad del autor principal..." (67). Más, Edmundo Mezger (68) al criticar ésta teoría, menciona que al ser aplicada en la práctica representa un conflicto, pues no hay una "pu<sup>ra</sup> teoría subjetiva de la participación, sino que se distingue una teoría intermedia...", para éste jurista, las diferencias entre autor y cómplice radican en que "...sólo puede obtenerse con arreglo a una valoración jurídico normativa de las diferentes contribuciones al acto..."(69), para él es definitiva la ejecución del acto, la realización típica, así establece infra, "...es coautor el que ejecuta una acción típica; es cómplice, en tanto se den, además los restantes presupuestos (accesoriedad)." y en suma, se declara partidario de la teoría objetiva formal, la que ya vimos tiene sus inconvenientes en los delitos de propia mano.

Para los partidarios de la teoría finalista de la acción, como Welzel, quienes critican las teorías objetivas y subjetivas que pretenden encontrar la solución del problema -- desde ese punto de vista, ya que "...no son suficientes, pues -- la separación objetivo-subjetivo no basta cuando se trata de -- problemas de acción es una síntesis inseparable de momentos objetivos y subjetivos..." es decir, la conducta del partícipe -- juega un doble papel, tanto objetivo como subjetivo, por tanto -- para el mencionado tratadista, el problema de la coautoría y del cómplice necesario "...sólo puede ser discernido por una indagación cuidadosa de todo el complot delictivo y del grado de participación objetiva y subjetiva de todos los partícipes pero no a través de fórmulas a base de lemas..." (70).

Por tanto, los partidarios de la teoría finalista inician la distinción, a partir del supuesto si el participante tiene co-dominio de la acción del hecho y en caso contrario, se puede deducir que es cómplice necesario "...por ello debe distinguirse si el aporte sin el cual el delito no hubiera podido cometerse, tuvo lugar antes o después del comienzo de la ejecución. Después del comienzo de la ejecución quien hace un aporte sin el cual el delito no hubiera podido cometerse tiene co-dominio del hecho y por lo tanto es coautor. El que presta una ayuda de tal naturaleza, pues, sólo es cómplice cuando su aporte se produjo dolosamente antes del comienzo de ejecución..." (71).

Igualmente, se deduce que en nuestra legislación suele haber confusión entre complicidad y encubrimiento. Este error proviene de la propia ley, la cual defectuosamente establecía en el artículo 13 fracción IV del Código Penal que nos

regía: "Son responsables de los delitos... IV.- Los que en casos previstos por la ley, auxilien a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa.", pues sin lugar a dudas, esa fracción pretendía dar carisma de participación a lo que jurídicamente y de hecho, no es más que el tipo específico de encubrimiento que el propio ordenamiento tipifica en su artículo 400 fracción IV que a su vez sanciona: "Se aplicarán de cinco días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos al que;... IV.- Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esa circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito." de tal manera que esa notoria contradicción ha desaparecido, -- afortunadamente, en la reforma del 29 de diciembre de 1983 al decir en el artículo 13 fracción VII "Son responsables del delito... los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito...", radicando su diferencia en que, mientras el encubridor presta el auxilio después de realizado el delito, el cómplice presta esa ayuda a sabiendas que el delito se va a cometer, promete ayuda a un hecho futuro y cierto a realizar.

C A P I T U L O   Q U I N T O .

V.1.- La autoría, la participación  
y los delitos culposos.

V.1.- LA AUTORIA. LA PARTICIPACION Y  
LOS DELITOS CULPOSOS.

En cuanto a la autoría, la participación y los delitos culposos, ha existido una mayor discusión y discrepancia, pues algunos juristas consideran la posible existencia de participación en esta variante de delitos y otros niegan esa posibilidad de manera tajante, considerando imposible que exista inducción o complicidad en la culpa.

En principio, hagamos una breve referencia de la problemática de estos delitos.

Nuestra legislación penal en su artículo 80. - fracción II establece lo que la doctrina ha llamado con mucho acierto los delitos culposos, cuando indica: "Los delitos pueden ser: ... II.- No intencionales o de imprudencia...".

Por imprudencia, el Diccionario de la Lengua Española, define: "F. Falta de prudencia// Der. Violación activa de las normas de cautela, de cuidadosa y diligente atención al actuar, elaboradas por la convivencia social en el transcurso del tiempo. Los hechos cometidos con imprudencia, pueden originar responsabilidad civil cuando procuren daño a otro: cuasidelitos, y penal cuando se reproduce alguna de las figuras descritas por la ley penal: homicidio culposo, lesiones culposas, incendio culposo, etc." (1).

Juan Palomar de Miguel (2) menciona por imprudencia "...del latín imprudentia F. falta de prudencia o cautela.", y él mismo, delito imprudencial como: "el que comete impericia, falta de previsión o de cuidado", pero con mayor exactitud podemos considerar al delito culposo o imprudencial como -- aquel en que el agente o sujeto activo obra sin la debida previ

sión, por lo que se causa un resultado dañoso y previsible tipificado en la ley penal.

En la acción realizada por el agente que se -- traduce en culpa, "...no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones-exigidas por el tipo penal..."(3) es decir, no existe intención en la realización del delito, pero éste se produce por la falta de cuidado del sujeto activo del delito. La intención, es la diferencia que tienen estos delitos respecto de los dolosos ya -- que, en los no dolosos, o culposos, o imprudenciales, lo que existe es culpa.

La culpa como el dolo, son formas o especies - de la culpabilidad, las que se encuentran contenidas en el tipo. Así, aunque no es materia de éste trabajo, debemos indicar que- la construcción científica de la culpa (no intención) al igual- que otros elementos de Derecho Penal, han tenido diversas opiniones y atravesado por grandes dificultades.

Pero, para los fines de nuestro trabajo, baste decir que en nuestra doctrina, la culpa se trata dentro de la - culpabilidad, en comparación con los seguidores de la teoría finalista de la acción que el dan puesto aparte y le dedican un - capítulo aparte a la culpabilidad, una vez que han estudiado la dogmática del delito y sus elementos.

En suma, "...la culpa en su sentido más clásico y general no es más que la ejecución de un acto que pudo y - debió ser previsto, y que por falta de previsión en el agente, -- produce un efecto dañoso..."(4).

Conforme a estos principios, fundados en la -- teoría de la causalidad y sus variantes, como son las teorías ob

jetivas, podemos afirmar que autor de un delito culposo o imprudencial es aquel sujeto activo que realiza con su conducta un hecho tipificado como delito produciendo o causando un resultado dañoso, el cual es originado por su actividad negligente.

Welzel (5) entre los seguidores del finalismo penal, menciona que autor de un delito culposo "...es todo el que mediante una acción que lesiona el grado de cuidado requerido en el ámbito de relación, produce de modo no doloso un resultado típico..." fundamentando la responsabilidad penal del autor imprudente en "...todo grado de concausación respecto del resultado típico producido..." es decir, en la causalidad entre el hecho y el resultado.

Por otro lado, prácticamente es reducido el ámbito de los delitos que pueden ser cometidos por imprudencia y con mayor frecuencia se dan en los de daño en el patrimonio y los delitos cometidos contra las personas en su integridad física como las lesiones y el homicidio, entre estos, en la propia ley se encuentra expresamente tipificado el aborto por imprudencia, aunque se le concede en la mujer excusa absolutoria de acuerdo al artículo 333 del Código Penal y, salvo los casos que estrictamente señala la ley, no cabe imprudencia pues, en la generalidad de los delitos por su propia constitución, debe existir el dolo como característica de su configuración, siendo imposible la existencia del delito imprudencial en tales tipos, es decir, no podrá existir por ejemplo, cohecho por imprudencia o violación, o robo.

En los delitos no dolosos cabe coautoría ya que, cuando dos o más personas con su actuar negligente lesionan ese grado de cuidado requerido por la ley se produce el de-



lito culposo en coautoría. La coautoría imprudencial se encuentra restringida en la esfera de su posible realización, de tal manera que es sumamente difícil que intervengan dos o más personas con idéntica actividad para que se produzca un sólo resultado y puedan ser considerados autores.

Un ejemplo de mero laboratorio, pero no por -- ello menos posible, es aquel en que dos personas cargan entre -- ambos una pesada viga de madera en lo alto de un edificio y lo arrojan al unísono al vacío en los precisos momentos en que va-- pasando un transeúnte, al caerle el madero le fractura el crá-- neo, matándolo; por lo cual pueden ser considerados coautores -- imprudenciales de homicidio.

También en los frecuentes daños imprudenciales por motivo del tránsito de vehículos, cuando dos sujetos con -- sus automóviles se impactan el uno contra el otro, podría haber confusión y considerarse a ambos manejadores coautores, más es-- to no es posible ya que, si bien ambos cometen el delito de da-- ño en propiedad ajena imprudencial, cada uno con su actividad -- es autor de dicho delito y a la vez son sujetos pasivos del mis-- mo, respecto del otro sujeto, existiría en todo caso el delito-- de daño imprudencial de encuentro del uno en contra del otro. -- Cada uno responderá de autoría culposa del delito que se produz-- ca en la medida de su negligencia. Aplicando los principios que en capítulo precedente hemos dejado mencionados respecto de la-- coautoría (supra capítulo II.6), nos podemos dar cuenta, que en este caso al menos no existe un comienzo de ejecución común de-- ambos autores ya que, mientras uno de los conductores pudo inva-- dir el carril contrario a su circulación, el segundo bien puede encontrarse distraído en ese preciso momento produciéndose el --

impacto; por lo que ambos conductores se encuentran o convergen en el punto del espacio de tiempo donde culmina la realización del delito y por lo tanto no pueden ser coautores de un mismo hecho.

Así, consideramos que la coautoría en los delitos imprudenciales es posible que aparezca, pero siempre que existan los elementos expuestos y, en la práctica, es remota la presencia de una situación de esa naturaleza, siendo lo más común que el delito sea ejecutado por un sólo sujeto.

La autoría mediata en estos delitos es inadmisibles, pues ello presupone el conocimiento de la situación o del delito que va a realizar a través de la persona medio, en consecuencia ese conocimiento conlleva intención, con lo cual se elimina la culpa o imprudencia en el realizador mediato y se traslada la responsabilidad en el autor inmediato; el realizador tiene excusa absolutoria por ausencia de acción en su persona. Más, existe una corriente que considera posible participación culposa en delitos dolosos, como ya lo hemos visto al tratar la autoría mediata y en nuestra opinión creemos imposible esto ya que, la existencia del dolo elimina totalmente la culpa aún cuando sea de un tercero pues la naturaleza predominante del dolo sobre la culpa así lo hace considerar.

Pero el problema de la responsabilidad de los delitos no dolosos, culposos o de imprudencia, se agudiza cuando se discute si en estos delitos existe participación en sentido estricto, es decir, si existe inducción o complicidad al respecto o del autor imprudencial. En este aspecto hay corrientes contrarias, los que admiten su existencia y quienes la niegan categóricamente.

Entre los que consideran que existe participación en los delitos imprudenciales se encuentra la muy respetable, aunque no la compartimos, del italo Bettiol (6) quien al referirse al elemento subjetivo, que a su juicio integra el concepto de participación, considera que "...no sólo este se identifica necesariamente con el dolo, sino que puede adecuarse también a la culpa..." y para éste jurista, las diversas conductas de los varios sujetos que intervienen en el delito culposo "están unidas por un vínculo subjetivo..." afirma posteriormente, pero ese vínculo subjetivo se manifiesta en el exterior y en su opinión, este existe aunque no haya comunicabilidad en la producción del resultado del delito culposo. Creemos que se encuentra equivocada la respetable opinión del mencionado Maestro, pues - su pensamiento tiene mucho que ver con la época en que lo emitió y, aún más, este tipo de delitos por su misma naturaleza jurídica, es imprevisible que alguien pueda concebir con anterioridad a su realización el delito o su aparición en el campo del Derecho Penal, lo cual deja fuera la posible intención de comunicabilidad que es vehículo importante sobre el que descansa la participación y cuando exista ese 'vehículo subjetivo' que llama Bettiol, entre dos conductas lógicamente existe comunicabilidad de intención que, presupone lo doloso de la participación en el delito, pero no imprevisibilidad de conducta.

Para apoyar su razonamiento, el gran tratadista pone como ejemplo y, dice que es partícipe de homicidio culposo, el pasajero que determina al conductor de un vehículo a correr de modo que llegue a tener velocidad prohibida, de tal manera que trata de provocar la embestida de un peatón y su muerte; igualmente, podemos debatir el caso diciéndo que la inten

ción o resultado que quiere el pasajero es una velocidad prohibida e induce al conductor a acelerar hasta que logra que el último mencionado adquiera una mayor velocidad que la permitida y no con ello causa la muerte del transeúnte, esta conducta en todo caso, infringiría el Reglamento de Tránsito si dicha situación estuviere prevista, lo que no importa responsabilidad penal, más si el conductor negligentemente o azuzado por su acompañante imprime mayor velocidad a su vehículo causando el resultado ilícito, su actuar negligente que finalmente se traduce en realización de la conducta delictuosa por no tener la previsión debida, es la causa del hecho y origina la responsabilidad al conductor por imprudencia; el conductor es quien en el último de los casos tiene ese poder de discernimiento entre conducir a velocidad reglamentaria o acelerar el vehículo..

Pero, Bettiol, tratándo de salvar su teoría, señala que la causa de la conducta de cada uno, del manejador y del acompañante, no es "...un concurso independiente de causas" entonces, para encuadrar participación delictuosa dice infra, - "...bastan las reglas generales sobre la causalidad..." aplicadas al caso concreto, pero insistimos, la conducta del pasajero no puede ser la causa de la muerte del peatón con su sólo deseo de que se imprima mayor velocidad al vehículo, aun así, el ejemplo citado ha sido muy discutido, en cuanto a sí existe o no participación. Concluye el citado Profesor que "...el hecho del delito culposo puede realizarlo la actividad de varios sujetos, puesto que en la estructura de aquél es posible distinguir la figura del 'autor' de la del partícipe, de modo de extender el delito culposo la norma sobre participación..." Este jurista, - acertadamente, a nuestro juicio, niega la existencia de una par

participación culposa en delito doloso y de una participación dolosa en delito culposo.

En el primero de los casos, de participación culposa en delito doloso, Welzel (7) considera que existe esa posibilidad y pone como ejemplo el del doctor que para matar a un paciente, suministra en una inyección un veneno letal y una enfermera suministra la dosis al sujeto pasivo, en tal caso, el médico es homicida doloso y la enfermera homicida culposa al decir del genial teutón, por no tener el grado de cuidado requerido, esto dependiente de si "...hubiera podido reconocer o no el exceso de la dosis...". Aunque en sentido estricto no hay participación, en sentido amplio existe esta, pues la aportación de la enfermera en el resultado es como autora culposa y participa en el delito doloso, más hemos tratado ya dentro de este mismo capítulo y hemos señalado la referencia de lo que se pudiere -- considerar que exista participación en estricto sentido en delito doloso de tipo culposa, pues hemos dicho que el dolo, elimina la culpa por dominio del hecho.

En el caso de la participación dolosa en delito culposo, es imposible, toda vez que, quien induzca dolosamente a otro para realizar un delito que aparezca como culposo del segundo, presupone el dominio del hecho del primero, lo que nos remitiría a la autoría mediata del supuesto 'inductor'. El caso a ejemplo, podría ser aquel que induce a un conductor a que acelere la velocidad de su vehículo con el fin de que éste atropelle imprudentemente a un peatón que sabe pasará en ese momento, el primero utiliza como instrumento al segundo y llega a ser irrelevante su conducta, pues cae dentro de los supuestos ya estudiados en la autoría mediata. Debemos entonces, recomendar un -

exámen minucioso en estos casos.

Por último, creemos que el razonamiento más -- fuerte para considerar que no existe participación en un delito culposo, con participación igualmente culposa, se sustenta en -- la dificultad de que pueda existir una comunicación del hecho o su posible realización ya que, el autor como el partícipe no -- imaginan al menos, su posible realización. La comunicabilidad del hecho es una característica, sino la más importante, por lo me-- nos necesarísima en la participación y en los delitos culposos, es difícil pensar que esta última aparezca sin que exista un me-- dio objetivo o material como la comunicación oral, para que otro conozca las ideas de la persona y pueda aparecer el delito im-- prudencial, pues de este ni se conoce su posible existencia o -- aparición en la naturaleza de las cosas.

Señalaremos a manera de conclusión que Jiménez de Asúa (8), aun cuando sugiere "...gran prudencia en orden a la participación en la culpa.", consideramos que se refiere a que-- puede existir participación en amplio sentido (coautoría, pro-- piamente dicho) en los delitos culposos, pero jamás podrá exis-- tir instigación o complicidad en tales ilícitos, con lo que nos adherimos a la corriente que niega su existencia a virtud de -- los razonamientos que ya hemos expuesto.

Aún más, dicha postura, con la reforma al artí-- culo 13 del Código Penal de 13 de enero de 1984, cuando fué pu-- blicada, se refuerza pues en la fracción V y VI, que se refie-- ren propiamente a participación, exige como elemento esencial -- en el auxilio y la inducción: la intencionalidad, con lo que -- elimina la posible participación culposa.

C A P I T U L O   S E X T O .

VI.1.- Autoría, participación  
y preterintención.

## VI.1.- A U T O R I A , P A R T I C I P A C I O N Y P R E - T E R I N T E N C I O N .

Haremos en principio, una breve referencia, pero no por ello superficial, de esta figura de delito llamado -- preterintencional.

La preterintención y el derivado de ello, delito preterintencional, es un adjetivo compuesto de dos palabras: preter e intención. En cuanto a la intención, ya hemos tratado este elemento al referirnos al dolo como característica general del autor (supra capítulo II.3), por lo que, únicamente para -- completar la idea, trataremos de explicar el concepto 'preter'.

El advverbio 'preter' aparece definido en el -- Diccionario de la Lengua Española (1) como: "Advverbio y preposición latina. Más allá, excepto, adelante, etc.". Conjugando ambos conceptos nos da como resultado la palabra preterintención, de esta descripción nos interesa profundizar aún más en el significado que le da el Diccionario a 'mas allá' y 'adelante' pues nos conducirá, en cierta forma, a tratar de entender el espinoso problema de su naturaleza jurídica.

La preterintencionalidad o preterintención nos la define el propio Diccionario (2) como: "Adjetivo. Derecho. - Dícese de la intención con que se concibe algo --generalmente -- una acción delictiva-- comparada con sus resultados ulteriores.-- Delito preterintencional. Delito en el que el resultado es diverso de aquel que el sujeto se proponía", así, acertadamente -- sigue diciéndose en el Diccionario, lo que nosotros ya habíamos afirmado que: "A pesar de su sencilla definición es de difícil-comprensión. No es una atenuación en la imputabilidad. En Alemania por ejemplo, designa aquellos actos en que la acción subje-



tiva y objetiva no están dirigidos al fin obtenido. Se busca el daño pero no la destrucción. En las legislaciones latinas no es de responsabilidad objetiva, sino que se considera que existe un fondo de culpa subjetiva. Se diferencia del delito doloso en que no se busca ni se quiere la destrucción total, y del culposo, en que existe un hecho básico doloso y una razón causal.- El estudio de la razón causal establece diferencias de aplicación en las naciones y especialmente diversas legislaciones que han conocido el delito concausal, tanto preexistente como subsiguiente."

Como es de recalcarse, la preterintencionalidad representa un difícil problema, pues para los estudiosos -- del Derecho Penal, unos creen en la existencia del dolo preterintencional, otros que es una mezcla de dolo y culpa o concurso de ambos elementos y, algunos piensan que son delitos calificados por el resultado. Para entender esto, veamos con detalle la posición que guardan cada uno de los seguidores de las fuentes o consideraciones mencionadas.

La Doctrina Clásica en Italia, con más exactitud los Positivistas, concebían que el delito preterintencional se integraba con una forma de dolo: el llamado dolo preterintencional, designándolo Florian como 'dolo indirecto' y Alimena 'dolo indeterminado' y aunque en forma distinta, no por ello equiparable a la generalidad de los delitos; Eusebio Gómez(3) considera "...que al homicidio preterintencional le confiere el carácter doloso 'la circunstancia de que el agente procede con la intención de llevar a cabo un hecho contrario a la ley'". Por eso, en tal caso, es de afirmarse que en tales condiciones el delito preterintencional contiene un dolo más allá de la inten-

ción, algo así como una paraintención, lo que creemos una notoria incongruencia porque, si precisamente el dolo equivale a intención, nadie puede tener más intención que la querida o propia, por lo que en este aspecto el dolo en referencia al agente es notoriamente excesivo a su intención y fallaría al tratar de hacerla en medida de la conducta exhibida por el sujeto.

Quienes admiten la existencia del delito preterintencional por un concurso o mezcla de dolo y culpa. consideran que se encuentra compuesto de dos especies de culpabilidad o más bien, por las dos únicas y genuinas especies de la culpabilidad: el dolo y la culpa y, que en tales casos el dolo recae sobre el propósito y la culpa sobre el resultado; es decir en un caso de lesiones que tienen como resultado la muerte de la víctima, el propósito del agente sería realizar las lesiones y la culpa o imprevisión se realiza en la muerte. Esta corriente es la que prefiere el Maestro Jiménez de Asúa, aunque en el caso señalado, consideramos que el propósito no es otra cosa que la intención y el resultado su consecuencia lógica y necesaria, pues una muerte puede producirse inicialmente a consecuencia de lesiones inferidas -aunque no todas las lesiones conllevan a la muerte- ya que, la actividad que desarrolla el agente en el primero de los casos, tiene la posibilidad de prevenir el resultado letal, pues la conducta que desarrolla es eficaz a la muerte, por lo que no puede decirse que ese resultado (la muerte) es culposo.

Los delitos preterintencionales contemplados en legislaciones como la Española y la Cubana, pueden ser definidos como aquellos que se realizan cuando el resultado sobrepasa a la intención, por lo que la preterintención entendida de

esa forma, sería una tercera especie de la culpabilidad.

La rígida Doctrina Teutona y la cual compartimos, considera que es innecesaria la clasificación de los delitos preterintencionales pues estos, no son otra cosa que delitos calificados por el resultado, pero quienes contradicen esta postura, consideran que si existen estos delitos señalando que los delitos tratados como calificados en orden a su resultado son inexactos o géneros arcaicos ya que, apoyándose en el principio general de Derecho, consideran que no hay pena sin culpabilidad pues en tal caso se admitiría la responsabilidad por determinado ilícito, no querido o sin culpa. Creemos en tal virtud que, si existe culpabilidad pero es excesiva la pena a tal intención, pues recordaríamos al igual, el razonamiento de Eusebio Gómez "...de que el agente procede con la intención de llevar a cabo un hecho contrario a la ley...", que ya hemos citada

El Código Penal de 1931 que actualmente nos rige, originalmente no tenía contemplada específicamente esta figura, aunque el Maestro Celestino Porte Petit, propugnador incansable de la reforma, consideraba que la preterintención se encontraba contemplada en la fracción II del Artículo 9o., postura que no fué compartida y, por demás debatida por Rodolfo Chávez Sánchez y Juan José González Bustamante (4).

A proposición del gran Profesor Celestino Porte Petit, la Quincuagésima segunda Legislatura del Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, adicionó el artículo 8o. del Código Penal y en reforma vigente a partir del 13 de Abril de 1984 establece: "Los delitos pueden ser...III.- Preterintencionales." y, en el artículo 9o. del propio Código reformado y vigente a partir de la propia fecha, define a la preter-

intención diciéndo "...Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se -- produce por imprudencia."

Aunque no es materia de este trabajo, debemos recalcar que es innecesaria esta forma de culpabilidad y criticar la redundancia de la redacción de éste último artículo al -- señalar "...si aquél (un resultado típico mayor) se produce por imprudencia.", pues la esencia de tal delito y la razón de su -- existencia para quienes la creen necesaria, es que el resultado no querido o mayor al querido deba ser imprevisto por el agente por imprudencia o culpa, pues la defectuosa redacción deja --- abierta a la interpretación a que se produjera por dolo y en -- tal caso, caería íntegra la conducta en el dolo, traduciéndose en innecesaria la preterintención, siendo por tal motivo, redun-- dante esa referencia.

.Creemos que la corriente más adecuada es la -- que considera al delito preterintencional como delito calificado por el resultado sin existir esa preterintención, negando -- que exista ésta como una tercera especie de culpabilidad y por ende, que tenga una naturaleza jurídica distinta a la autoría y de ello dependa su responsabilidad. Es en sí, el resultado producido lo que da vida al delito de este género y aunque, acerta-- damente se indica que no hay pena sin culpa o en nuestra legislación, el siempre recurrido principio de exacta aplicación de la ley, es difícil considerar que el agente no pueda represen-- tar en su pensamiento la última consecuencia que se produce, -- por tal situación tiene pleno dominio de la causa con posibilidad de dolo eventual respecto al tipo; en tales circunstancias, Castellanos Tena(5) considera "...no es posible hablar de una -

tercera especie de la culpabilidad participante a la vez de las esencias del dolo y la culpa; ambas formas se excluyen...En estas condiciones, es difícil admitir subjetivamente la mezcla de ambas especies. Lo cierto es que el delito, o se comete mediante dolo, o por culpa; pero tratándose del primero puede haber un resultado más allá del propuesto por el agente y en la segunda, mayor de lo que podía racionalmente preverse y evitarse. En consecuencia, en el fondo coincidimos con quienes sostienen -- que no es correcto hablar de la preterintencionalidad como una tercera forma o especie de la culpabilidad. Para Villalobos, -- más que delitos preterintencionales, se trata de delitos con resultado preterintencional, por sobrepasar su efecto el límite propuesto por el agente."

No obstante que nos hemos manifestado contrarios a los delitos preterintencionales, la reforma a los artículos 8o. y 9o. y su adición, tienen vigencia a partir del 13 de Abril de 1984, lo cual nos plantea la interrogante de si es posible la existencia de los autores y partícipes en esta clase de delitos?, es decir, ¿a que círculo de agentes se circunscribe su aplicación?.

Suponiendo que el Juzgador, al presentarsele el caso de un delito preterintencional, dependiente del número de agentes que concurran y en plano expreso que señala el Código, es admisible la existencia de la autoría, además de la coautoría e inclusive de la autoría mediata, con lo que nos trasladamos a lo expuesto en el capítulo precedente (II supra), solamente al Juez le tocará analizar el exceso en el resultado.

Más negamos la existencia de participación en estos delitos, pues cada quien responde hasta donde es su dolo,-

sólo podrá participar del delito doloso.

Pongamos el clásico ejemplo que es inspirador de la preterintención. El sujeto que pretendiendo lesionar mata a otro, es autor preterintencional del homicidio y, aún en ese caso los coautores si dos o más sujetos realizan esa conducta, o inclusive el que sirviéndose de otro sujeto como instrumento para lesionar a un tercero y lo mata, es autor de la muerte preterintencional aunque mediato, porque ya hemos visto, que el -- ejecutor inmediato supone falta de acción, lo que trasladaría la preterintención al mediato; pero negamos que pueda existir inducción, pues el partícipe induce exclusivamente a lesionar y no al homicidio, por lo que el último resultado se traslada automáticamente a la persona del realizador, quien ha obrado libre y conciente en la realización del hecho, caso contrario al del autor mediato, pues el instrumento obra sin dolo ya que, el medio no tiene conocimiento del ilícito o de que su conducta pueda ser ilícita; en las mismas condiciones se encuentra el auxiliador o cómplice pues éste sería responsable en la medida de su participación y su participación sólo pretende el resultado previsto y no el exceso, razón de más porque se cree que estos delitos se califican por el resultado y en la persona del autor exclusivamente.

En cuanto a la penalidad, en países como España, Cuba y, ahora México, el delito preterintencional tiene señalada una sanción atenuada del acto realizado, respecto del delito que ha resultado. En nuestro país, se señala hasta una -- cuarta parte menor de la pena señalada para el delito, desde -- luego de la que contiene el tipo entre su máximo y mínimo, como se ordena en el artículo 60 fracción VI que fué adicionado pr--

reforma del 29 de diciembre de 1983. Por tal motivo, creemos -- que esa atenuación de la pena, será abuso de la defensa del inculpado, que pretenderá en el delito intencional pueda conver-- tirse en preterintencional para lograr reducir la responsabilidad del sujeto activo del delito y consecuentemente la sanción; por ejemplo, en un caso de robo, el autor quiere apoderarse de cierta cantidad de dinero, pero por la exigencia del caso y por no ser descubierto, en su rapidéz se apodera de una cantidad ma yor a la deseada, ya que, el Código Penal señala la sanción en el robo de acuerdo a su cuantía, se pretenderá demostrar que la intención del hurtador era sustraer la cantidad menor posible - para de esa manera obtener el beneficio de la atenuación de la pena por imprudencia en el resultado y dolo en cuanto al hecho.

Por tal motivo, es de sugerirse un minucioso - estudio del caso respectivo para de esa manera aplicar la sanción más justa, sin olvidar la máxima que en caso de duda lo que más beneficie al reo.

Por último, es criticable igualmente, la redacción del precepto citado en cuanto a la pena que señala cuando establece: "Artículo 60...VI. En caso de preterintención el Juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable si el delito fuere intencional." pues deja abierta la posibilidad de interpretar que el legislador piense que el delito pre-- terintencional pueda darse aún en culpa o por imprudencia, pues es ilógico pensar que exista un resultado mayor al imprudencialmente producido, ya que en el delito imprudencial el agente no tiene la posibilidad de considerar la magnitud del resultado o daño ocasionado por su negligencia. En todo caso debería sustituirse las palabras "...si el delito fuere intencional..." por "...a la del delito intencional...".

C O N C L U S I O N E S .

Del trabajo que hemos desarrollado, consideramos importante y que se debe tomar muy en cuenta, para entender los problemas de la autoría y participación en el delito, por ello habremos de concluir lo siguiente:

1.- Para fines didácticos o de enseñanza, sería preferible para diferenciar a los autores de los inductores y cómplices, que a estos últimos se les designara con el nombre exclusivo de partícipes y, cuando en el delito aparecieran conjuntamente autores y partícipes, se le denominara a tal fenómeno como codelincuencia, con lo que se evitarían confusiones que sorprendentemente llegan a aparecer en la práctica.

2.- La codelincuencia siempre supone una división de trabajo en la realización del delito, aunque algunos juristas llaman de esta manera a los delitos plurisubjetivos - exclusivamente, consideramos que también la descripción engrosa los hechos delictivos de autores con partícipes.

3.- Es preciso salvar un error de técnica gramatical, al que ha dado origen la jurisprudencia: lo que se llama coparticipación, pues no es otra cosa que codelincuencia. Este último término, es el más adecuado para describir al fenómeno del concurso de sujetos en un delito, pues la palabra compuesta 'co-participación', es inadecuada técnicamente por redundante, pues el simple fenómeno participación por sí solo indica la presencia de dos o más actividades que presupone la del autor también. y, el sufijo 'co' señala precisamente dicha situación, el cual se agregaría correctamente cuando se refiera a situaciones eminentemente singulares para indicar la convergencia o pluralidad de igual condición o equivalencia.



4.- La codelincuencia es el fenómeno social de Derecho Penal en donde aparecen dos o más sujetos que con su actividad realizan el mismo delito.

5.- Es autor del delito, el sujeto activo que con su actividad realiza el delito teniendo el dominio final del hecho o de la causa que implica certeza en la configuración del tipo, siempre salvo las exigencias de la hipótesis legal para colmarla en su descripción, como en los tipos especiales y de propia mano, donde se restringe la posibilidad que el común de las personas puedan ser sujeto activo del mismo, se circunscribe a cierto número de personas que por la cualidad que deben reunir, puedan ser considerados autores de tales delitos.

6.- Es coautor del delito, el agente que con---  
juntamente con otro sujeto activo, reúnen la calidad de autor del tipo penal, tienen co-dominio del hecho y realizan el delito sobre la base de la división en común del trabajo o activi---  
dad tendente a tal fin.

7.- Son autores mediatos, los agentes activos que para realizar el delito utilizan a otra persona como instrumento o a un inimputable. Dentro de esta categoría quedan incliuidos los mal llamados autores morales.

8.- La ley penal contiene tipos que exige para su configuración la concurrencia de dos o más sujetos que con su actividad realizan el delito. Estos son los delitos llamados plurisubjetivos, donde cada uno de ellos son autores de ese delito y no coautores, consistiendo su diferencia en la exigencia del tipo en la pluralidad de sujetos activos para que pueda colmarse el ilícito, y por el contrario, cuando aparece la coautoría, el tipo no exige la pluralidad de agentes activos ya que,-

se encuentra descrito para que pueda ser realizado por un sólo-agente, pero llega a ser realizado por dos o más.

9.- La regla general es que el tipo sea realizado por una sola conducta y lo excepcional es que se realice --concurriendo dos o más sujetos, en este caso aparece la codelincuencia.

10.- La participación aparece cuando uno o más sujetos concurren a la realización del delito con su actividad, sin tener el dominio del hecho.

11.- La naturaleza jurídica de la participación es accesoria, depende de un acto principal --el del autor-- sin el cual no puede existir.

12.- Es posible y común, que exista la realización del delito por autoría exclusivamente, pero es imposible --la existencia de participación sin autoría.

12.- Las únicas y exclusivas, como genuinas --formas de participación son: la instigación y el auxilio o también llamado complicidad.

14.- El encubrimiento no es participación sino un delito especial, por tanto debe excluirse definitivamente en los Códigos Penales como forma de participar en los delitos como 'auxiliadores'.

15.- Es instigador, el sujeto que dolosamente hace surgir en otro la intención de realizar el delito sin que, el que es por último autor lo haya concebido anteriormente a --tal hecho.

16.- Es cómplice o también llamado auxiliador, el sujeto que presta ayuda al autor en forma previa, simultá--nea, o posterior al delito sin tener el co-dominio del hecho, --

cuando sea éste último supuesto, sólo en el caso de que haya habido acuerdo previo entre el cómplice y el autor, pues de lo contrario caería en la hipótesis de encubrimiento.

17.- Suele confundirse al cómplice con el autor, pero para evitar ese error, basta suprimir hipotéticamente la conducta del que sea considerado cómplice y habiéndose hecho, si sin su ayuda no podría realizarse el delito, sería coautor, - de lo contrario, cómplice.

18.- Igualmente, para salvar el error de considerar al cómplice necesario o primario autor, basta examinarsi éste tiene co-dominio del hecho y si lo tuviere podrá denominarse coautor y, en caso contrario, cómplice necesario exclusivamente.

19.- El artículo 13 del Código Penal, hasta antes de su reforma de 29 de diciembre de 1983 y publicada en el Diario Oficial con fecha 13 de enero de 1984, ofrecía una defectuosa forma de responsables de los delitos, por el contrario, - la mencionada reforma incluye lo que hemos estudiado quedando - de la siguiente manera:

Artículo 13.- Son responsables del delito:

I.- Los que acuerdan 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 auxilién al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito; y

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

20.- La reforma señalada, tiene la loable intención de ser general pero cae en el casuismo, pues de lo que hemos estudiado y, comparativamente con el artículo 13 del Código Penal, demostramos que: la fracción I y la VI contemplan ambas el auxilio o complicidad, por lo que hace a la fracción VI, igualmente, comprende esta forma de participación con modalidad de una promesa anterior y ayuda posterior, innovación en el Código. Asimismo, la fracción III y la VIII contemplan igualmente, la coautoría, por lo cual es innecesaria la última fracción del artículo 13.

21.- Creemos que una redacción más adecuada sería la siguiente:

Artículo 13.- Son responsables del delito:

I.- El que lo realice por sí; (autor)

II.- Los que lo realicen conjuntamente; (coautoría)

III.- El o los que intencionalmente induzcan a otro a cometerlo; (inducción)

IV.- El o los que intencionalmente presten ayuda o auxilién a otro para su realización- por acuerdo o preparación (auxilio o complicidad)

V.- El que lo lleve a cabo sirviéndose de otros;

(autor mediato) y

VII.- El o los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior.

Con ello, nos damos cuenta que se eliminarían las fracciones I y VIII por innecesarias.

22.- En cuanto a la sanción que deben sufrir - cada uno de los responsables del delito, siempre respetando la facultad que la ley le confiere al juzgador al individualizar - la pena, creemos que en el caso que hubiera un ilícito con concurrencia de coautores, autor o autor mediato, conjuntamente -- con instigador, cómplice necesario y no necesario; una vez que se haya determinado la pena que merezca el autor o autores, sea asignada una menor al instigador y al cómplice necesario y, aún menos que a éste al cómplice no necesario, lo que no significa - atenuación de la sanción. Para el autor mediato, la pena deberá ser íntegra y no aplicable alguna al sujeto que sirve como medio.

23.- Para los casos de autoría o coautoría en el delito imprudencial, la ley señala específicamente su sanción

24.- Negamos la existencia de la participación en los delitos imprudenciales e igualmente, participación culpa en delito doloso y también, participación dolosa en delito - culposo.

25.- En el ya previsto delito preterintencional, igualmente, la ley señala su sanción en forma atenuada, -- respecto de la que le correspondería al delito intencional siendo hasta una cuarta parte.

26.- Consideramos que el delito preterintencional

nal es un delito doloso calificado por el resultado; es decir, -delito doloso e imprudencia de resultado, negándose participaci<sub>o</sub>n en el delito preterintencional o más bien, en el resultado -imprudencial pues, existe participaci<sub>o</sub>n en el delito doloso en los términos descritos.

27.- Dentro de los presupuestos de la autoría, quedan comprendidas las hipótesis de los delitos de omisi<sub>o</sub>n e -impropios de omisi<sub>o</sub>n y, por ende, igualmente su sanción.

28.- Existe participaci<sub>o</sub>n en la tentativa de -delito y su sanción sería de igual medida, mínima a la del au--tor de la tentativa. Negamos la existencia de tentativa de par-ticipaci<sub>o</sub>n.

C I T A S   B I B L I O G R A F I C A S .

I.1.- L A   C O D E L I N C U E N C I A .

- (1) Diccionario Cúpula Español pág. 370 Ed. Cúpula.
- (2) Diccionario Enciclopédico Quillet Tomo II pag. 584
- (3) Derecho Penal Mexicano. Raúl Carrancá y Trujillo pag. 591 .
- (4) Citado por Luis Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito pag.500
- (5) Ibid. pág. 497.
- (6) Ops. cit. pág. 591.
- (7) Luis Jiménez de Asúa. Ops. cit. pág. 496.
- (8) Tratado de Derecho Penal, tomo II. Edmundo Mezger pág. 286.
- (9) Ibid.
- (10) Confr. Enrique Bacigalupo. Lineamientos de la Teoría del -  
delito, págs. 54 y sig.
- (11) Hans Welzel. Derecho Penal Alemán, pág. 143.
- (12) Cfr. El Criminalista, tomo IV, págs. 153 y sigs. Luis Jimé-  
nez de Asúa.
- (13) Ibid.
- (14) Ibid.
- (15) Ibid. pág 156.
- (16) Cfr. Luis Jiménez de Asúa. La ley y el Delito. Ops. cit. -  
pág. 498.

II.- E L   A U T O R .

- (1) Bettiol, Giussepe. Derecho Penal Parte General, pág. 493.
- (2) Ibid.
- (3) Ops. cit. pág. 293.
- (4) Ops. cit. pág. 146.
- (5) Cfr. Welzel, Hans, ops. cit. págs. 116 y sigs.
- (6) Diccionario de la Lengua Española, pág. 63.
- (7) Enciclopedia Jurídica Omeba pág. 977. Artículo "Autor" por-

por el Dr. De Benedetti, Wesley.

(8) Ops. cit. pág. 495.

(9) Ops. cit. pág. 292.

(10) Ramos Mejía Enrique. Revista Mexicana de Derecho Penal, Cuarta Epoca número 5-6 Mayo-Agosto de 1972. Artículo "La participación Criminal en el Derecho Penal Argentino" pag 9

(11) La ley y el Delito. Ops. cit. pág. 501.

(12) Carrancá y Trujillo Raúl. Código Penal Anotado, pág. 51.

(13) Ops. cit. pág. 145.

(14) Ops. cit. pág. 119.

(15) La Ley y el Delito. Ops. cit. pág. 365.

(16) Ops. cit. pág. 120.

(17) Ibid.

(18) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Mexicano, pág. 136.

(19) Ibis. pág. 137.

(20) Ops. cit. pág. 300.

(21) La Ley y el Delito. Ops. cit. págs. 216 y 217..

(22) Mezger, Edmundo. Ops. cit. pág. 501.

(23) Ops. cit. págs. 518 y sigs.

(24) Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el Delito. Ops. cit. pág. 501.

(25) Fierro, Guillermo J. Revista Mexicana de Derecho Penal Cuarta Epoca número 11 Enero-Marzo de 1974. pág. 40. Artículo "La autoría mediata en el Código Penal Tipo para Latino América".

(26) Ops. cit. págs. 592 y sigs.

(27) Ops. cit. pág. 287.

(28) Ops. cit. pág. 40.

(29) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino Tomo II, pág. 256



- (30) Fierro, Guillermo J. Ops. cit. pág. 39.
- (31) Ibid. pág. 40.
- (32) El Criminalista. Ops. cit. pág. 240.
- (33) Fierro, Guillermo J. Ops. cit. págs. 41 y 42.
- (34) Ops. cit. pág. 146.
- (35) Ops. cit. pág. 122.
- (36) Ibid. pág. 123..
- (37) Ibid.
- (38) Ops. cit. pág. 501..
- (39) Ops. cit. págs. 147 y sigs.
- (40) Ibid. pág. 150..
- (41) Ops. cit. pág. 124..
- (42) Cfr. Ops. cit. pág. 298.
- (43) Diccionario Enciclopedico Quillet tomo I, pág. 600.
- (44) Ops. cit. pág. 592.
- (45) Ops. cit. pág. 287.
- (46) La Ley y el Delito. Ops. cit. pág. 507.
- (47) Ops. cit. pág. 304.
- (48) Ibid.
- (49) Welzel, Hans. Ops. cit. pág. 154.
- (50) Ops. cit. págs. 125 y sigs..
- (51) Ops. cit. págs 595 y 596.

### III.- EL DELITO PLURISUBJETIVO.

- (1) Bettiol, Giuseppe. Ops. cit. pág. 495.
- (2) Ops. cit. pág. 143.
- (3) Ops. cit. pág. 495.
- (4) Ops. cit. pág. 115.
- (5) Ops. cit. pág. 495.
- (6) De Bennedetti, Wesley. Enciclopedia Jurídica Omeba, pág.977

Artículo "Autor".

IV.- L A P A R T I C I P A C I O N .

- (1) Diccionario Enciclopédico Quillet, tomo VI pág. 626.
- (2) Campos, Alberto A. Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XXI, -  
pág. 528. Artículo "Participación Criminal".
- (3) Ops. cit. págs. 500 y 507.
- (4) Ops. cit. pág. 283.
- (5) Ops. cit. pág. 160.
- (6) Ops. cit. pág. 166.
- (7) Ibid. pág. 169.
- (8) Ibid. Citado por Jiménez de Asúa, Luis.
- (9) Ibid. pág. 172.
- (10) Castellanos Tena, Fernando. Ops. cit. pág. 284.
- (11) Ibid. pág. 285.
- (12) Ibid.
- (13) Ops. cit. pág. 128.
- (14) El Criminalista. Ops. cit. pág. 154.
- (15) Ibid.
- (16) Ibid. pág. 155.
- (17) La Ley y el Delito. Ops. cit. pág. 506.
- (18) El Criminalista. Ops. cit. pág. 173.
- (19) Ops. cit. pág. 131.
- (20) Diccionario Enciclopédico Quillet, tomo V. pág. 188.
- (21) Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas, pág.-  
728, Ed. Francisco Barrutieta. Ediciones Mayo 1981. México
- (22) Ops. cit. pág. 508.
- (23) Jiménez de Asúa, Luis. El Criminalista. Ops. cit. pág. 222
- (24) Ops. cit. pág. 509.
- (25) Ops. cit. pág. 323.

- (26) La Ley y el Delito, Ops. cit. pág. 507..
- (27) Ops. cit. pág. 258.
- (28) Ops. cit. pág. 598.
- (29) Ops. cit. pág. 166.
- (30) Ops. cit. pág. 130.
- (31) Ops. cit. pág. 166.
- (32) Ops. cit. pág. 323.
- (33) Citado por Jiménez de Asúa, Lúis. La Ley y el Delito. Ops. cit. pág. 508.
- (34) Ibid.
- (35) Ops. cit. pág. 167.
- (36) La Ley y el Delito. Ops. cit. pág. 508.
- (37) Welzel, Hans. Ops. cit. pág. 166.
- (38) Ibid.
- (39) Mezger, Edmundo. Ops. cit. pág. 327.
- (40) Ibid.
- (41) Welzel, Hans. Ops. cit. pág. 161..
- (42) Ops. cit. pág. 328.
- (43) Ibid.
- (44) La Ley y el Delito, ops. cit. pág. 498.
- (45) Ops. cit. pág. 312.
- (46) Ops. cit. pág. 728.
- (47) Diccionario Enciclopédico Quillet, tomo III, pág. 624.
- (48) Cfr. Ops. cit. pág. 280.
- (49) Campos, Alberto A. ops. cit. pág. 539.
- (50) Cfr. La Ley y el Delito. Ops. cit. pág. 500.
- (51) Jiménez de Asúa, Luis. El Criminalista. Ops. cit. pág. 241
- (52) Ops. cit. pág. 509.
- (53) Ops. cit. pág. 333.

- (54) La Ley y el Delito. Ops. cit. pág. 508 y 509.
- (55) Ops. cit. pág. 593.
- (56) Ops. cit. pág. 287.
- (57) Carrancá y Trujillo, Raúl y, Carrancá y Rivas, Raúl. Ops.-  
cit. pág. 53.
- (58) Ops. cit. pág. 170.
- (59) Ops. cit. pág. 129.
- (60) Welzel, Hans. Ops.. cit, pág. 171..
- (61) Ops. cit. pág. 14.
- (62) Ops. cit. págs..129 y 130.
- (63) Righi Faria, Estéban. Apuntes de la Cátedra de Derecho Pe  
nal. Octubre 1982 a Febrero 1983. Dada en la Universidad -  
Autónoma del Estado de Hidalgo.
- (64) Ops. cit. pág. 598.
- (65) Ops. cit. pág. 334.
- (66) Jiménez de Asúa Luis..El Criminalista, Ops. cit. pág. 242.
- (67) Mezger, Edmundo. Ops..cit..pág. 242.
- (68) Ibid. pág. 339.
- (69) Ibid.
- (70) Welzel, Hans. Ops..cit. pág. 158.
- (71) Bacigalupo, Enrique. Ops. cit. pág. 130.

V.- L A A U T O R I A , L A P A R T I C I P A C I O N Y  
L O S D E L I T O S C U L P O S O S .

- (1) Diccionario Enciclopédico Quillet, tomo V, pág. 135.
- (2) Ops. cit. págs. 395 y 695.
- (3) Ops. cit. pág. 141.
- (4) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, Ops. cit. pág. 371
- (5) Ops. cit. pág. 143.
- (6) Ops. cit. págs. 521 y sigs.

(7) Ops. cit. pág. 377.

(8) La Ley y el Delito. Ops. cit. pág. 377.

VI.- A U T O R I A , P A R T I C I P A C I O N Y P R E  
T E R I N T E N C I O N .

(1) Diccionario Enciclopédico Quillet. Tomo VII pág. 255.

(2) Ibid.

(3) Gómez, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Ed. Argentina, Buenos Aires 1959, pág. 496.

(4) Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Ops. cit. págs. 236 y 237..

(5) Ibid. págs. 237 y 238.

B I B L I O G R A F I A .

- 1.- Bacigalupo, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito.- 178 páginas. Editorial Astrea. Buenos Aires Argentina 1978. Reimpresión.
- 2.- Bettiol, Giussepe. Derecho Penal Parte General, 813 páginas Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1965. Cuarta edición.
- 3.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, 903 páginas. Editorial Porrúa S.A. México 1977. Décimoprimera Edición.
- 4.- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Código-Penal Anotado, 810 páginas. Editorial Porrúa S. A. México - 1976. Sexta Edición.
- 5.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 399 páginas. Editorial Porrúa S. A. México 1978 Duodécima edición.
- 6.- Código Penal para el Distrito Federal.
- 7.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 8.- De Benedetty, Wesley. Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo I, - 1033 páginas. Editorial Argentina. Buenos Aires 1955.
- 9.- Diario Oficial de la Federación de 13 de enero de 1984,
- 10.- Diccionario Cúpula Español, 1450 páginas. Editorial Cúpula México 1976. Primera Edición.
- 11.- Diccionario de la Lengua Española, 950 páginas. Editorial-Porrúa S. A. México 1977.
- 12.- Diccionario Enciclopedico Quillet, tomo I 638 páginas, tomo II 624 páginas, tomo III 624 páginas, tomo V 600 páginas tomo VI 638 páginas y tomo VII 671 páginas. Editorial Cumbre S. A. México 1979. Décima edición.
- 13.- Fierro, Guillermo J. Revista Mexicana de Derecho Penal. Cu

- arta época número 11, enero-marzo de 1974, páginas 33 a 42  
Única edición.
- 14.- Gómez, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Editorial Argentina. Buenos Aires 1959. Segunda edición.
- 15.- Jiménez de Asúa, Luis. El Criminalista, tomo IV, 244 páginas. Editorial Fideter. Buenos Aires, Argentina. 1960. Tercera Edición.
- 16.- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, 578 páginas. -- Editorial Sudamericana. Buenos Aires, Argentina, 1980. Décimo Primera edición.
- 17.- Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal, tomo II, 473 páginas. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España 1965. Décima edición.
- 18.- Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas, 1493 - páginas. Ediciones Mayo. Editorial Francisco Barrutieta, - México 1981. Primera Edición.
- 19.- Ramos Mejía, Enrique. Revista Mexicana de Derecho Penal. - Cuarta época número 5-6, mayo-agosto 1972, 155 páginas. -- Unica edición.
- 20.- Righi Faria, Estéban. Apuntes de la Cátedra de Derecho Penal. Octubre de 1982 a febrero de 1983, impartidas en el - Instituto de Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo.
- 21.- Righi Faria, Estéban. Conferencia sobre causalismo y finalismo, sustentada en la Procuraduría General de Justicia - del Estado de Hidalgo. Marzo-abril de 1982.
- 22.- Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino, 368 páginas. -- Editorial Tipográfica. Buenos Aires, Argentina, 1970. Cuarta edición.

23.- Welzel, Hans. Derecho Penal Alemán, 378 páginas. Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 1970. Segunda edición.



I N D I C E   G E N E R A L.

pág.

Introducción.....	1
CAPITULO PRIMERO.- LA CODELINCUENCIA.	
I.1.- La codelincuencia.....	3
I.2.- Cusalismo, finalismo y doctrinas sobre codelincuencia...	7
I.3.- La codelincuencia y su sanción en derecho comparado....	12
CAPITULO SEGUNDO.- EL AUTOR.	
II.1.- Naturaleza jurídica del autor.....	16
II.2.- Concepto de autor.....	22
II.3.- Características de autor.....	26
II.4.- La autoría en los delitos de omisión.....	28
II.5.- El autor mediato.....	39
II.6.- La coautoría.....	49
CAPITULO TERCERO. EL DELITO PLURISUBJETIVO Y LA AUTORIA.	
III.1.- El delito plurisubjetivo.....	61
CAPITULO CUARTO.- LA PARTICIPACION.	
IV.1.- Concepto de participación.....	66
IV.2.- Naturaleza jurídica de la participación.....	74
IV.3.- La instigación.....	81
IV.4.- La complicidad... ..	92
CAPITULO QUINTO. LA AUTORIA, LA PARTICIPACION Y LOS DELITOS CULPOSOS.	
V.1.- La autoría, la participación, y los delitos culposos..	106
CAPITULO SEXTO..AUTORIA, PARTICIPACION Y PRETERINTENCION.	
VI.1.- Autoría, participación y preterintención.....	115
CONCLUSIONES.....	123
CITAS BIBLIOGRAFICAS.....	130
BIBLIOGRAFIA.....	137
INDICE GENERAL.....	140

M-0030877