

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

Enrique DÍAZ-ARANDA*

SUMARIO: I. *Preliminares*. II. *Estructura básica y funciones del modelo de la intervención*. III. *Distinción entre las diversas formas de intervención o contribuciones en el hecho*. IV. *Consecuencias de la distinción para el quantum de la pena*. V. *Problemas particulares*. VI. *Bibliografía*.

Constituye para mí un gran honor participar en el homenaje a una de las figuras más sobresalientes del derecho penal de habla hispana: la doctora Olga Islas Magallanes, a quien no sólo admiro por su gran aportación científica con la creación del modelo lógico-matemático y sus múltiples publicaciones sobre los más variados temas de la dogmática, sino también por el gran ejemplo que constituye como ser humano: noble, amoroso y solidario; de ahí que al nombrarla le digo con mucho cariño: ¡mi angelito de la guarda!

El tema elegido para este libro-homenaje es uno de los más problemáticos y de los menos abordados por la doctrina mexicana, de ahí que mis líneas sólo constituyen una primera aproximación al problema de la autoría y la participación en el derecho penal mexicano.

I. PRELIMINARES

La terminología que se empleará será la de “autor” y “partícipe” en un modelo diferenciado, en donde aquellos que son considerados autores son sancionados con las penas previstas para el delito cometido, mientras que para algunos partícipes se tiene prevista la reducción de la pena, conforme

* Doctor en derecho penal e investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

a lo dispuesto en la ley. Por tanto, palabras como “intervenir”, “perpetrar” o “realizar” se emplearán libremente conforme a su significado general sin contenido dogmático ni jurídico. Así, bajo el rubro de “autores” se contempla a los autores directos o ejecutores; los coautores y los autores mediatos, mientras que el término “partícipe” engloba al inductor, el auxiliador, el cooperador y el cómplice.

Cabe precisar que hasta 1945 en la legislación penal mexicana se incluía al encubridor dentro del concepto de partícipe, pero no fue hasta después de ese año cuando dicha figura pasó a la parte especial como tipo autónomo, teniendo como consecuencia que entre 1945 y 1994 se sancionara por igual (modelo de autor único) a todos los que habían intervenido en un delito bajo la denominación de “responsables del delito”. No fue hasta la reforma del 10 de enero de 1994 cuando se adoptó la fórmula diferenciadora por la cual se sanciona de manera distinta la autoría y la participación.¹

Antes de entrar en mayores precisiones conviene realizar una breve reseña sobre la recepción que han tenido las teorías de la autoría y la participación en México.

Lamentablemente, la doctrina mayoritaria mexicana sigue los postulados del sistema neoclásico para el análisis del delito, y sólo hasta fechas muy recientes ha tenido recepción la doctrina finalista. En consecuencia, la diferencia entre autores y partícipes apenas ha superado con claridad la teoría de la causalidad pura, que no distinguía entre dichas formas de ampliación de la punibilidad bajo el criterio de que todos debían responder por igual como autores porque habían formado parte de la relación objetivo-natural que culminó con el resultado (autor único).²

La necesidad de diferenciar entre autores y partícipes dio paso al criterio material objetivo sustentado en la diferencia que existe entre una causa y una condición del resultado típico, de tal suerte que la primera sería la conducta del autor y la segunda la del cómplice.³ Evidentemente, la teoría de la causalidad pura no podía explicar satisfactoriamente la diferencia que por ley (artículos 13 y 14, Código Penal Federal) se debía establecer entre autor, partícipe y encubridor, las cuales deben dar el fundamento para imponer diferente pena a unos y a otros, por lo que debieron ser abandonadas para buscar nuevos criterios teóricos.

1 Carrancá y Trujillo, Raúl, *Código penal...*, esp. p. 51.

2 Moreno Hernández, Moisés, “Autor...”, p. 284.

3 *Idem*.

El predominio de la sistemática neoclásica en México trajo como consecuencia la valoración de la autoría y la participación atendiendo a criterios objetivo-formales, desde cuya perspectiva autor es el que ejecuta o realiza la acción descrita en el tipo, y el cómplice, el que prepara o ayuda en su realización sin realizar ningún acto de ejecución.⁴ Es claro el problema que enfrentó esta teoría para poder explicar por qué deben ser sancionados los coautores, dado que no todos realizan la conducta típica, y mucho menos lo hacen los autores mediatos, pues ellos jamás ejecutan la acción típica.

Dado que tanto la conducta del autor como la del partícipe son causa del resultado, y que formalmente no es posible abracar todas las formas de intervención en el delito, entonces se recurrió a un criterio subjetivo basado en la actitud interna del sujeto. Así, mientras que el autor actúa con *animus auctoris* y quiere el hecho como propio, el partícipe lo hace con *animus socii*, y quiere el hecho como el de otro, lo cual se determina a partir del interés que cada uno tenga en la provocación del resultado. Las incongruencias a las que se llegaba con la aplicación de la teoría subjetiva, puestas al descubierto con el caso clásico de la bañera en el que la tía mató a su sobrino a petición de la madre, siendo sancionada la primera como partícipe y la segunda como autora, dieron como resultado su abandono.⁵

Pese al arraigo del sistema neoclásico, el 10 de enero de 1994 se reformaron diversos artículos del CPF, y se pudo observar una clara influencia de la sistemática finalista de Hans Welzel, de ahí que se pueda observar, también en la jurisprudencia, la adopción del criterio final objetivo del dominio del hecho para diferenciar y delimitar la responsabilidad entre autor y partícipe. Así, el dominio final del hecho lo posee quien tiene en sus manos el sí y el cómo se realizará el hecho; él es quien decide sobre la dirección del proceso causal hacia la consecución de un resultado.⁶

Aunado a todo lo anterior, se debe tomar en cuenta que en la tradición jurídica mexicana “el acuerdo previo” entre quienes intervienen en el delito es fundamental para delimitar la responsabilidad entre el autor y el partícipe.

4 Así, en México, *cf.* González de la Vega, Francisco, *El Código penal...*, esp. pp. 28 y ss.; Amuchategui Requena, Griselda, *Derecho penal...*, esp. p. 107; Carrancá y Trujillo, Raúl, *Código penal...*, esp. p. 52. En Alemania: Max Ernst Mayer, Mezger, Merkel y Wegner. *Cfr.* por todos: Roxin, Claus, *Autoría...*, esp. pp. 25 y ss.

5 *Cfr.* Roxin, Claus, *Autoría...*, esp. pp. 21 y ss.; Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito...*, esp. pp. 210 y 211; Moreno Hernández, Moisés, *Autor...*, p. 285.

6 *Idem.*

II. ESTRUCTURA BÁSICA Y FUNCIONES DEL MODELO DE LA INTERVENCIÓN

1. *Clasificación de la intervención delictiva en el sistema del derecho penal mexicano*

Se debe tomar en cuenta que la República mexicana está conformada por 31 estados y un Distrito Federal, y que cada una de esas entidades cuenta con un código penal propio, al que se le debe sumar un Código Penal Federal. En este sentido, existen materias cuya regulación penal está reservada a la Federación y residualmente lo no reservado a ésta se entiende que es competencia de los estados. De cualquier forma y pese a lo antiguo del Código Penal Federal de 1931, con múltiples reformas, la mayoría de las legislaciones penales locales se inspiran en el modelo federal, sin ser la excepción las reglas de la autoría y la participación. Por ello sólo me referiré a la normativa penal federal.

En la parte general del CPF se establecen las reglas de la autoría y la participación en los términos siguientes:

CAPÍTULO III

Personas responsables de los delitos

Artículo 13. Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización.
- II. Los que los realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código.

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

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

Se debe recordar que el artículo 13 fue reformado el 10 de enero de 1994, y que dicha reforma supuso la adopción de un modelo diferenciado de punibilidad entre autor y partícipe,⁷ y que la graduación de la pena se realizará conforme a la culpabilidad de cada uno de ellos.⁸

⁷ Tanto el coautor como el cómplice se deben diferenciar y no pueden concurrir en una misma persona, como se establece en el siguiente criterio de jurisprudencia.

“Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XVII, mayo de 2003 Tesis: XVII.3o.12 P página: 1245 Materia: Penal Tesis aislada.

PARTICIPACIÓN EN LA EJECUCIÓN DEL DELITO. LOS GRADOS DE COAUTOR Y DE CÓMPICE NO PUEDEN CONCURRIR EN UNA MISMA PERSONA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

Las hipótesis previstas en el artículo 18, fracciones III y VI, del Código Penal del Estado de Chihuahua, vigente hasta el 24 de mayo de 2001, para determinar el grado de participación del sujeto activo en la ejecución del delito, relativas a la coautoría y complicidad, son excluyentes entre sí respecto de la misma persona, puesto que el coautor es aquel que lleva a cabo junto con otra u otras personas la preparación y la consumación de un ilícito, mientras que el cómplice es quien coopera o auxilia de manera dolosa, a otro u otros para que lleven a cabo la conducta delictiva; grados de participación que son distintos y que no pueden concurrir simultáneamente en un mismo sujeto activo; por lo que no se puede prestar ayuda y cometer el delito a la vez, ya que sería como sancionar dos veces la misma conducta, como coautor y como cómplice, lo que es jurídicamente inadmisibles”. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 285/2002. 23 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Olivia Heiras de Mancisidor. Secretario: Julio César Montes García.

Amparo en revisión 400/2003. 14 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Ojeda Velázquez. Secretario: Jerónimo Nicolás Arellanes Ortiz. Amparo directo 1020/2003. 17 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Ojeda Velázquez. Secretaria: Martha García Gutiérrez. Amparo directo 1040/2003. 17 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Enrique Rueda Dávila. Secretaria: María Manuela Ferrer Chávez. Amparo directo 1100/2003. 30 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Ojeda Velázquez. Secretaria: Herlinda Álvarez Romo. Amparo directo 1110/2003. 11 de julio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Alamillo Mendoza. Secretario: Sergio Adolfo Quevedo Castillo.

⁸ Ello fue motivo de continuas referencias durante el proceso legislativo de dicha reforma, tanto en el dictamen de la cámara de origen, en la discusión en la Cámara de

También se debe resaltar la regla del artículo 14, CPF, por la cual, en principio, se puede fincar responsabilidad a todos los que hayan intervenido en un hecho cuando uno de los coautores comete un delito distinto, aunque no lo hayan acordado previamente.

Como se puede observar, en la legislación penal mexicana se puede diferenciar entre autor y partícipe, y hay una diferencia de punibilidad entre uno y otro, pero en ciertos delitos la pena se agrava, por ser cometidos por sujetos que se han organizado previa y permanentemente para realizarlos (delincuencia organizada) y se llega a sancionar simplemente la reunión de tres o más personas con el fin de delinquir (asociación delictuosa). De ello nos ocuparemos más adelante.

2. Resumen de las formas de intervención

Conforme a lo dispuesto en el artículo 13 del CPF, se puede diferenciar entre autores y partícipes. No obstante, se deben realizar algunas precisiones.

La fracción I del artículo 13, que hace referencia a los que acuerdan o preparan la realización del delito, es una copia incompleta de la regulación contenida en el Código Penal de 1871, y que no tiene sentido, pues quienes acuerdan la realización de un delito estarían realizando una conspiración, y esto no puede ser sancionado, porque el artículo 12 señala que la tentativa punible sólo inicia a partir de que se exteriorizan los actos de ejecución, y sólo serán punibles los actos de preparación cuando el Código penal así lo disponga en un tipo en concreto. Desde esta perspectiva, la regla general que sanciona el acuerdo de un delito sólo podría ser punible en la medida en que existiera un acuerdo entre tres o más personas que tuvieran como fin la comisión de delitos, lo cual se ubicaría en la hipótesis normativa de la asociación delictuosa, de la que nos ocuparemos con posterioridad. Lo importante es que nada de lo anteriormente planteado nos puede explicar qué pretende sancionar el legislador con la fracción I del artículo 13 del CPF, de ahí su nula aplicación.

Así, conforme al derecho positivo mexicano, dentro del concepto de autor quedan comprendidos tanto el ejecutor (quien realiza por sí el delito, artículo 13, fracción II), los coautores (artículo 13, fracción III) y el autor

Origen, pese a las discrepancias del diputado Carlos González Durán, como de la cámara revisora y, por supuesto, en la exposición de motivos.

mediato (artículo 13, fracción IV). Serán partícipes tanto los inductores (artículo 13, fracción V) como quienes ayudan o auxilian a la comisión del delito (artículo 13, fracción VI) y los cómplices (artículo 13, fracción VII).

La peculiar regulación de la legislación penal mexicana contempla otros supuestos que deben analizarse dentro de la autoría y la participación, a saber: la complicidad correspondiente o autoría indeterminada; la asociación delictuosa y la criminalidad organizada, de las cuales nos ocuparemos más adelante.

3. *Efectos de la distinción entre las formas de intervención*

Según lo establecido en el artículo 13, los autores y el inductor (fracciones I a la V) serán sancionados conforme a la pena prevista para el delito correspondiente, pero la sanción de los demás partícipes (fracciones VI a VIII) será reducida a las tres cuartas partes de la pena prevista para el autor (artículo 64 bis, CPF).

Se debe advertir que conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 13 del CPF cada uno de los autores y los partícipes responde en la medida de su propia culpabilidad. Esto significa que en aquellos supuestos en los que intervienen varios sujetos en la comisión del delito lo único relevante es la realización del injusto (conducta-típica y antijurídica) y las causas que excluyen o atenúan la culpabilidad se valorarán de manera independiente en cada uno de los sujetos. De esta guisa, si el ejecutor del robo es un menor de edad (inimputable), ello no exime de responsabilidad al inductor mayor de edad (imputable) que hizo nacer en el ladrón la idea de realizar el delito.

Para graduar la culpabilidad, el juez deberá tomar en consideración una serie de elementos previstos en el artículo 52 del CPF⁹ con los cuales podrá

⁹ “Artículo 52. El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

determinar el grado de reproche contra el sujeto y graduar la pena dentro del mínimo y el máximo previsto en la ley.

Por otra parte, en tratándose de aquellos delitos cometidos mediante delincuencia organizada, la sanción será superior, mientras que la reunión de tres o más personas con el fin de delinquir será sancionada conforme a lo dispuesto en el tipo de asociación delictuosa, supuestos de los cuales nos ocuparemos más adelante.

III. DISTINCIÓN ENTRE LAS DIVERSAS FORMAS DE INTERVENCIÓN O CONTRIBUCIONES EN EL HECHO

Conforme a la ley, la jurisprudencia y la dogmática mexicanas, tiene la calidad de autor quien tiene el dominio del hecho, sea porque ejecuta directamente el hecho (autor directo), porque actúa con otros en virtud de un acuerdo previo (coautor) o bien porque utiliza a otro como un mero instrumento (autor mediato).¹⁰ Conforme a lo antes dicho, la autoría no requiere necesariamente la ejecución del hecho, sino que basta con que se haya tenido acuerdo previo e intervenir en el hecho.

Las formas de comisión de la autoría admiten sólo el dolo o la culpa. La doctrina y la jurisprudencia mexicanas admiten la existencia de tres clases de dolo, a saber: directo, indirecto y eventual.¹¹ Empero, no existen crite-

V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma”.

¹⁰ Cfr. García Ramírez, Sergio, *Derecho penal...*, p. 72; Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito...*, p. 215.

¹¹ Sobre el dolo eventual podemos citar la siguiente tesis de jurisprudencial “Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Parte II, diciembre de 1995 Tesis VI.2o.38 P página: 517

Dolo Eventual, en la Participación Delictiva, Su Concurrencia.

Si en el caso el procesado tenía en mente como posible que al imprimir mayor velocidad al vehículo que conducía, podría atropellar a alguna de las personas que se encontraban en el lugar de los hechos, celebrando el resultado de un partido de fútbol, y

rios claros para establecer los límites del dolo eventual y la culpa con representación, pero nosotros adoptamos la teoría de la probabilidad, conforme a la cual basta que el sujeto quiera realizar una conducta que entraña *ex ante* una elevada probabilidad de producción del resultado para poderse atribuir a título de dolo cuando éste se verifica. Por cuanto hace a la culpa, su fundamento se encuentra en la violación de deberes específicos de cuidado que debía observar el sujeto activo.

Se admite la existencia del error de tipo invencible y vencible. El primero anula el dolo, y la culpa y excluye el delito (artículo 15, fracción VIII, inciso a) del CPF). Pero el error de tipo vencible deja subsistente la culpa (artículo 15, fracción VIII, pfo. segundo, y 66, del CPF), con lo que resulta necesario acudir a la fórmula del *numerus clausus* contenida en el párrafo segundo del artículo 60 del CPF para determinar si dicho delito admite su comisión culposa, pues de no ser así la conducta también quedará impune.

La autoría se sanciona tanto por la consumación del delito como por la tentativa de cometerlo; esto último conforme a la fórmula de ampliación del tipo establecida en el artículo 12 del CPF, y que tiene como efecto la aplicación de hasta las dos terceras partes del delito consumado (artículo 63, CPF). La tentativa del autor será punible cuando haya exteriorizado los actos de ejecución. Aunque los actos de preparación también serán punibles cuando la ley así lo determine.

Veamos las características de cada uno de estas figuras de ampliación de la punibilidad.

1. *Autoría*

Para sostener la comisión de un delito por el autor, éste deberá realizar una conducta típica, antijurídica y culpable.

causarle lesiones o incluso, la muerte, tal y como ocurrió; y a pesar de ello el sujeto activo no renunció a la ejecución de su conducta aceptando sus consecuencias, debe estimarse que actuó con dolo eventual porque al proceder de la manera en que lo hizo, conocía el resultado y admitió el riesgo de su comportamiento, por lo que no puede considerarse su conducta como culposa". Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Amparo en revisión 381/95. Hans Christian Prager Guzmán. 22 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

A. Autor

La autoría es la forma más amplia del dominio del hecho, dado que el autor es señor de su decisión y de la ejecución del acontecimiento que llevará a provocar el resultado con su conducta. Conforme a lo anterior, podemos concebir al autor como aquel que realiza un hecho propio; es dueño o señor de su acto; él dirige el proceso causal hacia la consecución de un fin conforme a un plan previamente trazado. Por ello, el autor tiene la potestad de detener, interrumpir o concluir la producción del resultado.¹²

La legislación mexicana establece la figura del autor directo, material o ejecutor,¹³ en la parte general (artículo 13, fracción II), aunque ello es innecesario, debido a que la conducta de éste ya se encuentra contemplada en cada uno de los tipos penales de la parte especial, y por esa razón no requiere de mayor explicación.

En los delitos de acción, para imputar la autoría directa se requiere demostrar plenamente la relación causal entre la conducta y el resultado; de lo contrario sólo se podrá sancionar a título de participación, tal y como lo establece la siguiente tesis de jurisprudencia:

Séptima Época Instancia: Primera Sala Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* Parte: 187-192 Segunda Parte. Página: 89.

HOMICIDIO CALIFICADO, AUTORÍA Y COPARTICIPACIÓN EN EL (ARTÍCULO 292 DEL CÓDIGO PENAL ANTERIOR AL VIGENTE EN EL ESTADO DE OAXACA).

Es violatorio de garantías el fallo reclamado que impone al acusado la pena única de treinta años de prisión, prevista en la primera hipótesis del artículo 292 del Código Penal anterior al vigente del Estado de Oaxaca, considerándolo como autor material del delito de homicidio calificado, si no hay elementos suficientes para establecer si él fue uno de los causantes materiales de las lesiones letales a las víctimas, pues es obvio que debe estarse a lo más favorable al procesado, y la pena a imponer es la de diez a veinte años de prisión, a que se refiere la segunda hipótesis del precepto legal citado, como participante en los hechos de esa naturaleza, por existir incertidumbre sobre la autoría material del procesado en su comisión, al ignorarse si infirió lesiones que casualmente fueron idóneas para producir la defunción de la víctima.

¹² Cfr. Donna, Edgardo Alberto, *La autoría y la participación...*, pp. 46 y 81.

¹³ Con esta terminología cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl, *Código penal...*, p. 51.

Volúmenes 187-192, Pág. 35. Amparo directo 967/83. José Martínez Vázquez. 6 de julio de 1984. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos. Secretario: Luis Fernández Aguilar. Volúmenes 187-192, Pág. 35. Amparo directo 968/83. Francisco Martínez Hernández. 6 de julio de 1984. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos. Volúmenes 187-192, Pág. 35. Amparo directo 1173/83. Isidro Aparicio Vázquez. 6 de julio de 1984. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos. Volúmenes 187-192, Pág. 35. Amparo directo 1175/83. Florentino Pérez Solano. 6 de julio de 1984. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos. Volúmenes 187-192, Pág. 35. Amparo directo 1525/83. Rafael García Jiménez. 6 de julio de 1984. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos. NOTA (1): En la publicación original de esta tesis aparece la leyenda: “Véase: Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-1985*, Segunda Parte, Jurisprudencia 225, Pág. 500”. Se elimina la leyenda que aparece en la publicación original “Sostiene la misma tesis” para los asuntos 968/83, 1173/83, 1175/83 y 1525/83. NOTA (2): Esta tesis también aparece en: *Apéndice 1917-1988*, Segunda Parte, Tesis 922, página 1508. Informe de 1984, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 29, página 25.

B. Coautor

La coautoría se caracteriza por la intervención de dos o más sujetos en la comisión de un delito.¹⁴ Los coautores ejecutan conjuntamente el hecho guiando el proceso causal hasta la consecución del fin, pero cada uno mantiene la facultad de impedir su consumación, por lo cual tienen repartido el dominio del hecho o, como lo denomina la doctrina¹⁵ y la jurisprudencia mexicanas, el codominio funcional del hecho, tal y como se desprende de la siguiente tesis de jurisprudencial

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: VI, Agosto de 1997 Tesis: I.Io.P. J/5 Página: 487 Materia: Penal

COAUTORÍA MATERIAL. SE GENERA CUANDO EXISTE ENTRE LOS AGENTES CODOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO.

Aun cuando la aportación de un sujeto al hecho delictivo no pueda, formalmente, ser considerada como una porción de la acción típica, si aquélla

¹⁴ Amuchategui Requena, Griselda, *Derecho penal...*, p. 107.

¹⁵ Cfr. Moreno Hernández, Moisés, *Autor...*, pp. 285 y 486.

resulta adecuada y esencial al hecho de tal manera que evidencia que existió entre los agentes un reparto del dominio del hecho en la etapa de su realización (codominio funcional del hecho), tal aportación es suficiente para considerar a dicho agente coautor material del delito en términos del artículo 13, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, como ocurre en el delito de robo, cuando uno de los activos es el que se apodera materialmente de la cosa ajena, mientras otro, amén de brindarle apoyo con su presencia, impide que uno de los ofendidos acuda a solicitar auxilio. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 369/97. Pedro Flores Peralta. 17 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretario: Carlos Díaz Cruz. Amparo directo 341/97. Juan Francisco Mares Zárate, Gustavo Azcárate Hernández, Miguel Ángel Rodríguez Ruiz y Ricardo Bello Reyes. 19 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: María de la Luz Romero Hernández. Amparo directo 681/97. Rodolfo Romero Elguera y Rafael Pérez Vasconcelos. 29 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretaria: Miriam Sonia Saucedo Estrella. Amparo directo 625/97. Hermenegildo Basilio Rojas. 30 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Silvia Lara Guadarrama. Amparo directo 721/97. Arturo García Huerta. 17 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretario: Ricardo Martínez Carbajal.

Una de las características básicas de la coautoría es el acuerdo previo que debe existir entre quienes realizan el delito, por lo cual se puede sancionar a todos por igual aunque sólo algunos hayan realizado la conducta descrita en el verbo típico. Así, “quien en concepto de jefe de una banda de *asaltabancos*, acuerda y dirige con otras personas la comisión de un asalto bancario, es coautor, no obstante que no participe directamente en la sustracción del dinero depositado en la bóveda del banco”.¹⁶ En este sentido, se puede citar el siguiente criterio de jurisprudencia:

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Parte: IV, Septiembre de 1996 Tesis: XIV.2o.15 P Página: 626

COPARTICIPACIÓN DELICTIVA. SU EXISTENCIA REQUIERE ACUERDO ENTRE LOS PARTICIPES.

¹⁶ Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito...*, p. 213.

Para que se acredite la coparticipación delictiva en un concurso eventual de agentes, es menester que exista consenso en todos los individuos que tomarán parte en la perpetración del injusto, evidenciándose de esta manera su deseo de delinquir y, por ende, el dolo en cada uno de ellos. La cuota de participación puede ser previa, concomitante o posterior a la consumación del delito, pero sea cual fuere la elegida, la nota esencial de la misma estriba en la voluntariedad y el nexo psíquico que debe haber entre los que participan para la producción del resultado típico, circunstancia que no se actualiza cuando por ejemplo, alguien se presenta a un lugar donde se está cometiendo un ilícito sexual, limitándose sólo a observar, sin que exista prueba de acuerdo previo o de que de alguna manera hubiese cooperado o ayudado para que se materializara la infracción, ni tampoco exista evidencia de que hubiera puesto condición para la ejecución del antijurídico, debiendo concluirse en tal caso, que no se puede fincar responsabilidad penal a título de copartícipe, toda vez que no existe nexo causal entre la conducta y el resultado. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 235/96. José Armando Polanco Salazar. 8 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Armando Cortés Escalante. Secretario: Luis Manuel Vera Sosa.¹⁷

¹⁷ En el mismo sentido se pueden citar los siguientes criterios:

A) Octava Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Parte: VIII-Diciembre Página: 328

“VIOLACIÓN TUMULTUARIA. AUTORÍA MATERIAL.

Para la autoría material de la violación tumultuaria, sólo se requiere la intervención directa e inmediata de dos o más personas en la misma, con independencia de que alguno o todos los agentes efectúen la cópula respectiva”. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 37/91. Eleazar Tobón Romero. 12 de marzo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez. Amparo en revisión 290/89. Eugenio Cuautle Cuautle. 13 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Nuñez Rivera.

B) Séptima Época Instancia: Primera Sala Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Parte: 181-186 Segunda Parte Página: 107

“VIOLACIÓN TUMULTUARÍA, AUTORÍA EN LA. (LEGISLACIÓN PENAL DEL DISTRITO FEDERAL).

Cabe decir que la intervención de dos o más sujetos, a que se refiere el artículo 266 bis del Código Penal del Distrito Federal, no implica necesariamente que todos los que participen en la violación tengan cópula con el sujeto pasivo, sino que su concurso sea simultáneo al momento del ayuntamiento sexual, esto es, interviniendo en su ejecución, prestando una ayuda material e inmediata durante la violación”.

El acuerdo entre los coautores no necesita existir con mucho tiempo de antelación a la comisión del delito, y tampoco requiere manifestarse expresamente, sino que basta con su aceptación tácita, según se desprende del criterio de jurisprudencia siguiente:

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Tomo: XVI, Diciembre de 2002 Tesis: XVII.5o.5 P Página: 762 Materia: Penal Tesis aislada.

COPARTICIPACIÓN DOLOSA. REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

Para que se actualice la hipótesis normativa de coparticipación dolosa prevista en la fracción IV del artículo 18 del Código Penal del Estado de Chihuahua, se requiere la concurrencia de los elementos siguientes: a) Una participación consciente y ejecutada en forma voluntaria; y, b) La existencia de un acuerdo entre los delincuentes que puede ser previo a la comisión del delito o concomitante al hecho y de naturaleza tácita entre los coparticipantes. De ahí que la coautoría o coparticipación se presenta cuando los sujetos activos realizan una conducta eficiente para producir el resultado, aun cuando la aportación de un sujeto al hecho delictivo no pueda formalmente ser considerada como una parte de la acción atípica, cuando resulta adecuada y esencial al hecho, de manera que se evidencie que existió entre los agentes un reparto del dominio del hecho en la etapa de su realización; es decir, no obstante que entre los sujetos activos no exista un acuerdo previo, expreso y específico para cometer el delito, esa circunstancia resulta irrelevante porque en la coparticipación resulta operante el acuerdo tácito de los agentes para realizar actos simultáneos o sucesivos, aprovechando la situación que de momento se presenta. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 231/2002. 3 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Martín Hernández Simental. Secretaria: Estéfana Sánchez Haro. Amparo directo 134/2002. 31 de mayo de 2002. Unanimidad de vo-

Amparo directo 2413/83. Arnulfo Guzmán Domínguez. 11 de mayo de 1984. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Séptima Época, Segunda Parte: Volúmenes 151-156, Pág. 104. Amparo directo 2532/81. José Luis Hernández Orta y Juana Vega Mancilla. 29 de octubre de 1981. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos. Volúmenes 133-138, Pág. 213. Amparo directo 1348/80. Sergio Domínguez González y otro. 8 de mayo de 1980. 5 votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Volumen 36, Pág. 29. Amparo directo 3046/71. Ascensión Peña Olivares. 8 de diciembre de 1971. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez

tos. Ponente: José de Jesús González Ruiz. Secretario: Rogerio Ariel Rojas Novelo. Amparo en revisión 143/2002. 31 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Martín Hernández Simental. Secretaria: Margarita de Jesús García Ugalde. Véase: *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo II, Materia Penal, página 382, tesis 498, de rubro: “COPARTICIPACIÓN DELICTIVA, ACUERDO DE LOS SUJETOS EN LA”.

La coautoría sólo es punible en grado de tentativa cuando, habiendo acuerdo previo, se ha dado inicio a los actos de ejecución por uno de los integrantes del grupo. Ello no significa que los actos preparatorios puedan quedar impunes, pues si al hecho de acordar la comisión de un delito se le suma la existencia de tres o más integrantes, ya estaremos ante la figura típica de la asociación delictuosa prevista en el artículo 164 del CPF, y de la cual nos ocuparemos más tarde.

En términos generales, no se puede sancionar la coautoría por un delito culposo, debido a que no se configura el elemento del acuerdo previo.¹⁸

En la doctrina y la jurisprudencia mexicanas se sostiene que los delitos de propia mano sólo pueden ser cometidos por el ejecutor, y, por tanto, no admiten su comisión en coautoría, como queda de manifiesto en el siguiente criterio de jurisprudencia:

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XIII, Marzo de 2001 Tesis: XII.1o.19 P Página: 1760 Materia: Penal Tesis aislada.

FRAUDE ESPECÍFICO, LIBRAMIENTO DE CHEQUES, NO PUEDE SER COMETIDO POR COAUTORÍA EL DELITO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).

La fracción III del artículo 252 del Código Penal para el Estado de Jalisco, establece: “Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole, a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden, o al portador, expedido contra una persona física o moral, real o supuesta, que el otorgante sabe que no ha de pagarse a su vencimiento.”. Ahora bien, este tipo de delitos son conocidos por la doctrina como delitos de propia mano, ya que sólo los puede cometer el autor realizando personalmente la conducta típica, esto es, sólo puede cometerse en forma directa, pues no puede ser otro el autor que el que realiza la conducta que describe el tipo; por ende, es inadmisibles la coautoría. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO.

¹⁸ Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito...*, p. 217.

Amparo en revisión 530/99. 29 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel de Alba de Alba. Secretaria: María Raquel Lomelí Tisnado.

La doctrina niega la posibilidad de extender el concepto de coautor en aquellos casos en los que el ejecutor debe realizar su conducta con especiales ánimos, fines o intenciones; es decir, cuando el tipo contiene elementos subjetivos específicos.¹⁹

Pese a lo anterior, en tratándose de delitos especiales impropios existe un criterio de jurisprudencia por el cual se puede sancionar al *extraneus* como coautor de un *intraneus* a pesar de no reunir la calidad requerida en el tipo:

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: VI, Diciembre de 1997 Tesis: VI.4o.8 P Página: 699 Materia: Penal.

SUSTRACCIÓN DE MENORES, COPARTICIPACIÓN EN EL DELITO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

El artículo 21 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla se refiere a los “responsables de los delitos”, que comprende a los autores y a los cómplices; esto es, sólo admite dos categorías, pues por cuanto a la de encubridores, el texto vigente de esa legislación los ubica en su artículo 209, no como grado de participación, sino como delito específico. Luego, tratándose del delito de sustracción de menores, previsto en el artículo 283 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, en que se requiere que un sujeto calificado, ya sea el padre o la madre de aquellos, se apodere de los mismos, quitándolos de la custodia que corresponde al otro, admite la coautoría material de un tercero ajeno al parentesco, si quien, en forma voluntaria y consciente, participa en la comisión de él junto con el sujeto activo calificado, ya sea en la concepción, esto es, en la ideación del evento criminoso, la preparación, o induciendo o compeliendo a otros a cometerlo, o bien, auxiliando o cooperando en cualquier forma en su ejecución con los agentes delictivos, aun posterior a ella por concierto previo. Esto es así porque en la coparticipación, tratándose de un delito que sólo admite sujeto calificado, no sólo se comprende a los autores materiales, sino también a aquellos que figuren como autores intelectuales o cómplices, pues entre ambos existe un propósito común, consciente, que sea ejecutado en forma voluntaria y que, precisamente, une al codelincuente con el hecho delictuoso, con independencia de su calidad; no considerarlo

¹⁹ *Cfr.* Moreno Hernández, Moisés, *Autor...*, p. 487.

así, llevaría a la dificultad, en la práctica, de no reprimir la acción delictuosa, ya que estaría siempre supeditada a un proceso de encubrimiento, de acuerdo con la legislación penal local, lo que desde luego dejaría a un lado a quienes, de acuerdo con la estructura del referido artículo 21, debieran estar incluidos dentro del concepto “Son responsables de la comisión de un delito...”, texto que implica un término plural, para quienes intervengan en la concepción, preparación o ejecución de los delitos. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 550/97. Moisés Espinoza López. 3 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretario: Arnoldo Guillermo Sánchez de la Cerda.

El anterior criterio de jurisprudencia es muy importante, porque no sólo se refiere a la posibilidad de la coautoría en delitos especiales impropios, sino que también extiende dicha posibilidad a cualquier forma de participación. En este sentido, la jurisprudencia mexicana no sigue los postulados tradicionales de considerar que en los delitos especiales impropios sólo el *intranseus* responde por dicho delito (por ejemplo, por parricidio), mientras que el *extraneus* responde por el delito común (homicidio), sino que el criterio aquí esgrimido se sustenta sobre la sanción del *extraneus* por su autoría o participación en el hecho en que realmente intervino: el delito especial, de tal suerte que si dos acuerdan matar a otro, pero la víctima es el padre de uno de los coautores, el *extraneus* también deberá responder por parricidio.²⁰ Es menester puntualizar que este criterio regirá para todos los supuestos que faltan de analizar de autoría y participación en delitos especiales tanto propios como impropios.

También se debe hacer notar que el legislador mexicano ha creado una peculiar figura a través de la cual ha ampliado las tradicionales formas de la coautoría, y que es conocida bajo el rubro de “delito emergente”, el cual está previsto en el artículo 14, y por tal figura se solidariza²¹ a todos los que realizaron un determinado delito si durante su comisión uno de ellos realizó uno diferente sin acuerdo previo de los demás, tal y como lo establece el siguiente criterio de jurisprudencia:

²⁰ Sobre este debate, *cfr.* Gimbernat Ordeig, Enrique, *Autor...*, pp. 265 y ss.

²¹ En este sentido, Raúl Carrancá y Trujillo se refiere a una coresponsabilidad que no se funda en una causa física sino en una imputación moral. *Cfr.* del autor citado, *Código penal...*, p. 56.

Sexta Época Instancia: Primera Sala Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* Parte: LXXIX, Segunda Parte Página: 13

COAUTORÍA, COPARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA.

La coparticipación en los delitos (autoría o complicidad) y la responsabilidad correspectiva, son institutos jurídicos diversos. Para que aquélla exista se requiere un acuerdo previo (expreso o tácito) de voluntades; en la responsabilidad correspectiva, también hay coparticipación, pero para que exista, se requiere que quienes coparticipan, no se hayan puesto de acuerdo antes para cometer el hecho delictuoso.

Amparo directo 5524/62. Rafael y Flavio Pérez Santiago y Ernesto Pérez Martínez. 3 de enero de 1964. 5 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

En este sentido, se considerará a todos los que intervinieron como coautores²² a menos que el nuevo delito no fuera el medio adecuado para cometer el principal (fracción I); no sea una consecuencia necesaria o natural de éste o un riesgo comprendido por los medios concertados (fracción II); no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito (fracción III) y, no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que habiendo estado hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo (fracción IV). Es menester precisar que el nuevo delito debe estar enlazado o relacionado estrechamente, pues sólo así se puede entender la vulneración del principio que establece que sólo se puede responder penalmente por el comportamiento propio y no por el ajeno.²³

C. Autor mediato

Por otra parte, el autor mediato se sirve o utiliza a otro como instrumento para la comisión de un delito, de ahí que se sostenga que el autor mediato degrada a un ser humano a la categoría de medio material, no libre, para la obtención de los fines que se ha propuesto. En este sentido, la persona que es utilizada como instrumento puede estar obrando atípicamente (no sólo por falta de algún elemento del tipo objetivo, sino también por alguno de los elementos del tipo subjetivo, como sucede en los supues-

²² Aunque los autores mexicanos prefieren utilizar el término de “corresponsables”. En este sentido, *cfr.* González de la Vega, Francisco, *El Código penal...*, p. 31; *cfr.* Carrancá y Trujillo, Raúl, *Código penal...*, p. 51.

²³ En este sentido, *cfr.* García Ramírez, Sergio, *Derecho penal...*, p. 72.

tos de error de tipo), sino también justificadamente o, incluso, inculpablemente, y ello no será obstáculo para sancionar al autor mediato. Lo anterior se deriva de la calidad propia de autor que posee el autor mediato, por lo que no está sujeto al principio de accesoriedad limitada que rige para el partícipe.²⁴ En este sentido, es muy socorrido el caso del autor mediato que coloca veneno en la inyección que, sin saberlo, aplica la enfermera provocando la muerte del paciente. En este sentido, aunque la enfermera fue quien directamente provocó el resultado, su error invencible de tipo la exonera de la comisión del delito, y será el autor mediato quien deba responder por el mismo.

La autoría mediata no ofrece problemas cuando estamos ante delitos consumados, pero el problema es distinto en los supuestos de tentativa o frustración, en cuyos casos toda la fase interna y los actos externos de preparación son impunes, y es hasta los actos de ejecución del autor inmediato o instrumento cuando el hecho cobra relevancia penal traducida en su punibilidad.²⁵

Aunque algunos doctrinarios mexicanos²⁶ no admiten la autoría mediata en delitos de propia mano o en los casos de delitos especiales propios en los que el tipo requiere una calidad específica del autor, el criterio de jurisprudencia citado al analizar la coautoría sí permite sancionar al *extraneus* por el delito especial.

En lo que sí hay acuerdo es en negar el título de comisión culposo por autoría mediata.²⁷

2. Participación

De acuerdo con la legislación, la jurisprudencia y la doctrina mexicanas, bajo el rubro de partícipe se encuentran: el inductor, el auxiliador, el cooperador, el cómplice y la denominada responsabilidad corresponsiva.

²⁴ Cfr. Moreno Hernández, Moisés, *Autor...*, p. 285; Donna, Edgardo Alberto, *La autoría y la participación...*, p. 47; Amuchategui Requena, Griselda, *Derecho penal*, p. 108; Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito...*, pp. 213 y 216.

²⁵ Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito...*, p. 215. No obstante, para Donna, la punibilidad de la autoría mediata se inicia desde el momento en que el que se empieza a actuar sobre el instrumento. Cfr. Donna, Edgardo Alberto, *La autoría y la participación...*, p. 46.

²⁶ Cfr. Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito...*, pp. 215 y ss.

²⁷ *Ibidem*, p. 215.

En la participación, el hecho es ajeno. Hay diversas teorías para determinar quién es partícipe. Para Luis Jiménez de Asúa, los partícipes “presentan al autor una cooperación secundaria a sabiendas de que favorecen la comisión del delito, pero sin que su auxilio sea necesario”,²⁸ pero en lo personal seguimos la teoría de los bienes escasos de Enrique Gimbernat, para la cual el partícipe aporta un medio sin el cual no se hubiera podido realizar el hecho delictivo.²⁹

La participación no sólo puede realizarse por acción, sino también por omisión; por ejemplo, “el que guarda silencio sobre el delito que sabe que va a cometerse, con el designio de reforzar así la resolución criminal del delincuente o facilitar su ejecución”.³⁰

Antes de entrar a las diferentes formas de participación, se debe tener presente la vigencia del principio de accesoriedad limitada, por el cual sólo será punible la participación cuando el autor ha realizado una conducta típica y antijurídica (injusto). Asimismo, el partícipe debe obrar con dolo; es decir, debe tener el conocimiento de las circunstancias del hecho y tener la intención de realizar la conducta. Será impune, en consecuencia, la participación culposa. Por otro lado, los partícipes responderán en la medida de su propia culpabilidad.

En el derecho penal mexicano la participación no se presume, y es el Estado el que tiene a su cargo el *onus probandi*, tal como se establece en la siguiente tesis de jurisprudencia:

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Parte: II, octubre de 1995 Tesis: XVIII.2o.2 P Página: 515.

DELITO. PARTICIPACIÓN EN EL.

Cuando en la sentencia condenatoria la Sala responsable, afirma que el acusado no demostró su no participación en los hechos que se le inculpan, tal manifestación es ilegal y violatoria de garantías, en razón de que es al Ministerio Público a quien le corresponde demostrar que el acusado participó en los hechos que se le imputan, pues es aquél el órgano que técnicamente formula la acusación. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO OCTAVO CIRCUITO.

²⁸ Del autor citado: *La ley y el delito*, Caracas, 1945. Cita en Carrancá y Trujillo, Raúl, *Código penal...*, p. 52.

²⁹ *Cfr.* Gimbernat Ordeig, Enrique, *Autor...*, pp. 151 y ss.

³⁰ Carrancá y Trujillo, Raúl, *Código penal...*, p. 53.

Amparo directo 299/95. Luis Blancas Bravo. 9 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Nicolás Nazar Sevilla. Secretario: Lino Camacho Fuentes.

Aclarado lo anterior, podemos pasar al análisis de las diferentes formas de participación.

A. *Inductor*

En la doctrina y en la jurisprudencia mexicanas se suele identificar al inductor con el autor intelectual.³¹ Es claro que no se deberían confundir ambas figuras, porque sólo puede ser autor intelectual quien actúa sobre otro sujeto carente de voluntad, mientras que en la inducción el inducido mantiene la voluntad de dominio para la consecución del hecho, y, en consecuencia, el inductor propiamente está participando en un hecho ajeno,³² aunque, por designio de ley, su sanción sea igual a la del autor. Por ello, desde nuestro punto de vista, el inductor es un partícipe que corrompe a un ser humano libre.³³

³¹ Cfr. García Ramírez, Sergio, *Derecho penal...*, p. 72; Carrancá y Trujillo, Raúl, *Código penal...*, p. 52; Amuchategui Requena, Griselda, *Derecho penal...*, p. 107.

³² Cfr. Roxin, Claus, *Autoría...*, pp. 32 y ss. En efecto, si el inductor pasa a la ejecución del hecho con el inducido se convertirá en coautor, como lo establece la tesis de jurisprudencia siguiente:

“Quinta Época Instancia: Primera Sala Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* Parte: CV Página: 1450

PARTICIPACIÓN DELICTUOSA.

Las constancias procesales ponen de manifiesto la coparticipación directa y material que como coautor tuvo el quejoso, en la realización del crimen, sin que se esté en presencia de una simple autoría intelectual que revista como única característica, la de servir solamente de inspiradora de los hechos criminosos que se reprimen, si además de aparecer que dicho quejoso concibió quitarle la vida a la víctima, está plenamente demostrado que esta concepción ideológica la llevó a la práctica porque, no obstante la medida que tomó, de valerse de otro sujeto para dar muerte a la víctima, dicho quejoso coparticipó en el orden material para la realización del crimen que decidió realizar, dentro de las calificativas de premeditación, alevosía y ventaja, y a tal efecto, no sólo estuvo presente hasta que se consumaron los hechos, sino que los dirigió.

Amparo penal directo 4284/48. Moreno García Román. 16 de agosto de 1950. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente”.

³³ Cfr. Donna, Edgardo Alberto, *La autoría y la participación...*, p. 47.

La inducción sólo deberá sancionarse cuando el inductor haya hecho nacer en otro la resolución de cometer el delito, tal y como lo establece la siguiente tesis de jurisprudencia:

Séptima Época Instancia: Primera Sala Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* Parte: 157-162, Segunda Parte, página: 16.

AUTORÍA INTELECTUAL POR INDUCCIÓN, INEXISTENCIA DE LA.

La inducción o instigación a la comisión de un delito en su forma de autoría intelectual, es una conducta que sólo adquiere existencia mediante el nexo psíquico causal que relaciona al inductor con el inducido, en cuyo nexo yace, por parte del inductor, la intención finalística de determinar al inducido a cometer un delito y la captación por parte de éste de dicha inducción, excluyéndose por tanto la mera proposición, el consejo o una invitación, pues la acción instigante del inductor debe mover el ánimo del inducido, impulsándolo a la comisión del hecho y así, con plena conciencia de su acción, cometer el delito a que ha sido instigado, pero en manera alguna debe considerarse que proponer un delito es ya lisa y llanamente una conducta típica. La sola circunstancia de que la acusada hubiese expresado un propósito, no es base suficiente para sancionarla por homicidio, pues, como ya se indicó, ello llevaría a olvidar que los actos del instigador han de ser perfectamente esclarecidos, esto es, que con su proceder determinó a otro, a la comisión de un delito.

Amparo directo 7141/81. Crescenciana Guerrero Rojas y Coag. 3 de mayo de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Pavón Vasconcelos. Secretario: Fernando Hernández Reyes. NOTA (2): Esta tesis también aparece en: Informe de 1982, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 4, página 4.³⁴

³⁴ En el mismo sentido la tesis de jurisprudencia siguiente:

Séptima Época Instancia: Primera Sala Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* Parte: 139-144, Segunda Parte, Página: 91.

INDUCCIÓN O INSTIGACIÓN AL DELITO. NATURALEZA DE LA ACTIVIDAD INTEGRANTE DE ESA FORMA DE AUTORÍA INTELECTUAL.

La inducción o instigación a la comisión de un delito, forma de autoría intelectual, precisa una actividad desplegada por el autor sobre el instigado, encaminada a determinar a éste a la ejecución de un cierto hecho delictuoso, excluyéndose por tanto la mera proposición, pues el instigar o inducir requiere de una actividad de tipo intelectual que lleve como finalidad el convencer y mover la voluntad ajena plegándola a la del propio inductor o instigador, para que el autor material lo ejecute en beneficio de aquél”.

Amparo directo 1143/79. Olga Viveros Uribe. 29 de agosto de 1980. 5 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretario: Francisco Arroyo Alva. NOTA (2): Esta tesis también aparece en: Informe de 1980, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 50, pági-

La influencia del inductor deberá ser eficaz y demostrarse durante el proceso, según lo establece la siguiente tesis de jurisprudencia:

Séptima Época Instancia: Primera Sala Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* Parte: 23 Segunda Parte Página: 13.

AUTORÍA INTELLECTUAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).

Es violatoria de garantías la sentencia que califique al autor de un resultado típico, como genérico intelectual y, por tanto, exista aplicación inexacta del artículo 10 del Código Penal del Estado de Jalisco, en razón de que la autoría intelectual debe ser específica, siendo necesario que por los datos que arroje el sumario, se acredite plenamente tanto el nexo de causalidad inexistente entre la conducta ilícita que se impute al autor intelectual y el resultado dañoso producido, como el lazo de unión con los diversos delinquentes en su actividad externa y su propósito para la comisión del delito.

Amparo directo 1030/70. Rubén Uribe Meza. 25 de noviembre de 1970. Mayoría de 3 votos. Ponente: Abel Huitrón y A. Secretario: José Jiménez Gregg. Disidente: Ernesto Aguilar Álvarez.³⁵

na 28, con el rubro “INDUCCIÓN O INSTIGACIÓN AL DELITO. EN QUÉ CONSISTE LA ACTIVIDAD INTEGRANTE DE ESA FORMA DE AUTORÍA INTELLECTUAL”.

³⁵ En el mismo sentido, las siguientes tesis de jurisprudencia:

“Quinta Época Instancia: Primera Sala Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* Parte: CI Página: 2871

AUTORÍA INTELLECTUAL LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y PUEBLA.

Si no está demostrado que los acusados hayan concebido o investigado el delito que se les atribuye, debe decirse que la simple idea no es objeto de persecución jurídica, mientras no alcance la forma consumada o el delito imperfecto; que la concepción sancionada por el artículo 13 del Código de Defensa Social del estado de Puebla semejante al 13 del Código Penal del distrito federal, debe entenderse en el sentido de que la actividad del sujeto sea la causa determinante del delito que se ejecuta; que aun concertado un delito y preparado, queda en la esfera de la tentativa, si otra persona ajena a ese proceder, lo consuma por sí, por propia resolución; y es necesario demostrar que los acusados no solo habían alimentado y exteriorizado la idea criminal, sino que habían buscado quien la ejecutara en su nombre, y que, el que hubiera aceptado la comisión, lo hiciera por el concierto tenido con aquellos. Solo con esas demostraciones, la autoría intelectual estaría fundada en ley; y cabe decir que aceptando que dichos acusados se encontraban con el autor material el día de los hechos y que uno de ellos señalo con la mano a la ofendida, esto no puede constituir prueba inequívoca e irrefutable, como requiere la ley, de su responsabilidad en el delito. Ese movimiento corporal es lícito, no es principio de ejecución de delito; ni delito; ni concepción de delito; ni cooperación; ni participación posterior como grado, ni investigación, únicas formas de responsabilidad previstas por el artículo citado; y si el autor material acepta toda su responsabilidad en una confesión que reúne los requisitos

En este sentido, se debe advertir que los medios o palabras utilizados por el inductor para influir en el inducido deben ser inequívocas de acuerdo con su contexto cultural, de ahí el siguiente criterio de jurisprudencia:

Séptima Época Instancia: Primera Sala Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* Parte: 52 Segunda Parte, Página: 15.

AUTORÍA INTELECTUAL.

La palabra “chinga”, dentro del lenguaje popular y significación general que se le da, implica la idea de causar un daño o perjuicio corporal o de cualquier naturaleza a una persona, entre los que se incluye, naturalmente, la idea de que el daño puede inclusive llegar hasta la muerte de la persona. De tal suerte, la orden del instigador dada al ejecutor material, de dar una “chinga” a la víctima, no deja lugar a dudas acerca de que el instigador tuvo la idea premeditada de privar de la vida a la víctima y de que para ello se valió de su coacusado para realizar dicho propósito, lo que lo hace copartícipe de hecho punible.

Amparo directo 5895/72. María Francisca Romero. 27 de abril de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

La doctrina y la jurisprudencia han identificado diferentes formas de influir en el inducido, como son el dar consejos, manifestar promesas, ofre-

legales, tiene que concluirse que la sentencia reclamada, y por consecuencia su ejecución, son violatorias de garantías, al condenarse a los acusados quejosos como autores intelectuales del delito. Nota: esta tesis se refiere al artículo 13 del Código de Defensa Social del estado de Puebla vigente en la época en que se pronunció el amparo respectivo.

Pisen Carrillo Carmen y coag. Pág. 2871. Tomo CI. 30 de septiembre de 1949. Cinco Votos”.

Asimismo, se puede citar el siguiente criterio de jurisprudencia:

“Séptima Época Instancia: Primera Sala Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* Parte : 109-114 Segunda Parte Página: 15

AUTORÍA INTELECTUAL, INEXISTENCIA DE LA, POR FALTA DE PRUEBA DE LA AUTORÍA MATERIAL.

Técnicamente, no puede tenerse por comprobada la autoría intelectual de un delito, si no aparece demostrada la autoría material. Cuando no existe vinculación por medio de prueba plena entre los hechos de la ejecución del homicidio, la determinación del autor material y datos precisos de señalamiento de un autor intelectual, no puede tenerse por demostrada esa autoría por el delito. Es infundada la sentencia que condena al inculcado como autor intelectual, si no se demostró la identidad del autor material”.

Amparo directo 4732/77. Isaac Ochoa Cid. 16 de junio de 1978. 5 votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Secretario: Andrés Flores Hernández. NOTA (2): Esta tesis también aparece en: Informe de 1978, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 10, página 7, con el rubro “AUTORÍA INTELECTUAL, INEXISTENCIA DE LA”.

cer dinero, siempre y cuando consigan hacer nacer en el sujeto la resolución de cometer el delito que no tenía previamente contemplado.³⁶

La inducción sólo admite su comisión dolosa, y no cabe la posibilidad de la culpa,³⁷ por lo cual simples insinuaciones mal interpretadas por el autor no pueden ser sancionadas a título de inducción aunque hayan hecho nacer en el sujeto la resolución de cometer el delito. Así, por ejemplo, el locutor de radio que manifiesta que hay que acabar con todas las personas que contaminan no podrá ser considerado como inductor si el radioescucha coloca una bomba en la central termoeléctrica porque al oír esa expresión surgió en él la idea de acabar con esa fuente de contaminación.

La tentativa punible por inducción inicia hasta el momento en que el inducido empieza a realizar los actos de ejecución; criterio que se establece con claridad mediante la siguiente tesis de jurisprudencia:

Octava Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Parte : X-October Página: 463

TENTATIVA INEXISTENTE. ACTOS PREPARATORIOS, AUTOR INTELECTUAL DE LOS.

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

³⁶ Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl, *Código penal...*, p. 53; Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito...*, p. 221.

³⁷ En este sentido se manifiesta Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito...*, pp. 221 y 222.

Amparo en revisión 275/91. Mariano Pastor Escudero Lagunes. 27 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Alicia Barra-Ocampo. Secretaria: Lilia Rodríguez González.³⁸

Problema especial se presenta en aquellos casos en los cuales el inducido realiza un delito distinto o va más allá de lo señalado por el inductor. Algunos autores mexicanos consideran impune la conducta del inductor,³⁹ y el mismo criterio se sostiene en la jurisprudencia, como se puede observar en la tesis siguiente:

Séptima Época Instancia: Primera Sala Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Parte: 181-186 Segunda Parte Página: 14.

AUTORÍA E INDUCCIÓN, FALTA DE CORRESPONDENCIA ENTRE LA.

Superados los tiempos de la responsabilidad objetiva, apoyada únicamente en el vínculo causal, en el actual derecho penal rige el principio de la culpabilidad; por tanto, el sujeto responde solamente de las consecuencias de su actuar, en cuanto quedaron abarcadas por su inteligencia y su

³⁸ En el mismo sentido las tesis siguientes:

A) Séptima Época Instancia: Primera Sala Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Parte : 47 Segunda Parte Página: 14

“AUTORÍA INTELECTUAL, TENTATIVA EN CASO DE.

La autoría intelectual debe entenderse como la disposición anímica del instigador o inductor en cuanto que resulta eficiente para la producción del delito mediante la participación del coautor que ejercita materialmente el mandato criminal que hace innecesario para su reprochabilidad penal que se agote necesariamente el acto, pues de acuerdo al criterio sustentado por esta Sala, cabe legalmente afirmarse que en las figuras delictivas que admiten calificativas, la tentativa puede ser también calificada por tratarse de un acto de ejecución inacabado”.

Amparo directo 3514/72. Encarnación Morán Rochín. 5 24 de noviembre de 1972. votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez

B) Sexta Época Instancia: Primera Sala Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Parte : LXXXV, Segunda Parte Página: 20

“TENTATIVA DE HOMICIDIO. AUTORÍA INTELECTUAL.

Si el inculpaado convino con otros individuos entregarles a éstos determinada cantidad de dinero por cometer el delito de homicidio, realizando los autores materiales actos encaminados a la producción del resultado, que tuvieron que suspender por causa ajena a su voluntad, ya que la presunta víctima les apuntó con arma, obligándolos a desistir, es indudable que aquél coparticipó en la tentativa acabada de homicidio, como autor intelectual, y por ende, su conducta es punible”.

Amparo directo 2828/63. Cándido Santos Canseco. 8 de julio de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

³⁹ Cfr. Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito...*, p. 222.

voluntad, salvo aquellos casos excepcionales de reproche irregular, en los que, afirmada la realización del hecho, se le responsabiliza por efectos no queridos ni previstos, pero previsibles; en ese orden de ideas, el principio de la culpabilidad es válido tanto para la autoría como para la participación y, como secuela obligada, son fundados los motivos de inconformidad del amparista, pues el tribunal de alzada no debió condenarlo por lo que toca a los delitos de violación tumultuaria y privación ilegal de la libertad, si la inducción sólo se limitó a que los coacusados golpearan y robaran al ofendido, sin que la ejecución de aquellos ilícitos quedara comprendida dentro de las instrucciones dadas a los autores, quienes, *motu proprio*, los cometieron, además, independientemente de la falta de correspondencia entre el contenido de la inducción y lo realizado por los inducidos, los delitos indicados no le debieron ser atribuidos al quejoso, habida cuenta que su ejecución no estuvo necesariamente vinculada —como medio de obligación o como consecuencia ordinaria— con la comisión de los delitos motivo de la inducción, mismos que, por esta razón, no fueron contenidos de su inteligencia y voluntad.

Amparo directo 2366/83. Venancio Nicolás Betancourt y otros. 26 de abril de 1984. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos.⁴⁰

En el mismo sentido, cuando el inductor ha ejercido su influencia en diversos grupos, pero uno de ellos realiza delitos más allá de los señalados por el inductor, el criterio jurisprudencial es el de exonerar al inductor de los nuevos ilícitos bajo el rubro de la “incomunicabilidad de la responsabilidad”, tal como se puede apreciar a continuación:

⁴⁰ En el mismo sentido, la tesis de jurisprudencia siguiente:

Séptima Época Instancia: Primera Sala Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Parte: 175-180, Segunda Parte, Página: 71

“Inducción y autoría, falta de correspondencia entre la.

El tribunal de alzada no debió condenar al inculcado por lo que toca a los delitos de violación tumultuaria y privación ilegal de la libertad, si la inducción sólo se limitó a que los coacusados golpearan y robaran al ofendido, sin que la ejecución de aquellos ilícitos quedara comprendida dentro de las instrucciones dadas a los autores, quienes, *motu proprio*, los cometieran. Además, independientemente de la falta de correspondencia entre el contenido de la inducción y lo realizado por los inducidos, los delitos indicados no le debieron ser atribuidos al inculcado habida cuenta que su ejecución no estuvo necesariamente vinculada —como medio obligado o como consecuencia ordinaria— con la comisión de los delitos motivo de la inducción”.

Amparo directo 8792/82. Martín Delgado Gómez y José Isabel Fernández Fernández. 3 de noviembre de 1983. 5 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretario: Tomás Hernández Franco.

Octava Época Instancia: Primera Sala Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Parte : I Primera Parte-1 Página: 199.

ROBO, PLURALIDAD DE AUTORÍA INTELECTUAL EN DIVERSOS DELITOS DE. INCOMUNICABILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD.

Si algunos sujetos idean y ejecutan robos por su cuenta y riesgo, y dicho actuar no tiene vinculación alguna con los concebidos y perpetrados por otro grupo delictivo al que pertenecen, el autor intelectual de estos últimos no es responsable de aquellos primeros, más aún si en unos y otros son distintos el objeto natural y las circunstancias imperantes. En consecuencia, si unas personas acuerdan hacerlo y se apoderan ilícitamente de dos automóviles y tal proceder no guarda nexo alguno con los robos realizados por la otra banda de la que forman parte, el autor intelectual de estos eventos no es responsable de aquél, máxime si la conducta citada en primer término recayó sobre vehículos estacionados en la vía pública bajo el abrigo de la nocturnidad y los referidos en segundo término recayeron esencialmente en joyas y se manifestaron con violencia, mediante el empleo de armas de fuego y en viviendas ocupadas.

Amparo directo 8549/86. Carlos Arreola García. 7 de enero de 1988. 5 votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Luis Pérez de la Fuente.

Se debe resaltar que el criterio anterior se sustentó sobre la idea de falta de conexión directa entre la inducción inicial y los actos realizados por los inducidos. En este sentido, y sobre la base de la adopción de la teoría de la probabilidad en el dolo eventual, si el inductor sabe que durante la comisión del hecho inducido es muy probable que los inducidos cometan otros delitos dadas sus tendencias personales o como resultado de los medios empleados, entonces también se le podrán atribuir.

B. *Auxiliador y cooperador*

Bajo el rubro de la participación se encuentran los que prestan ayuda o auxilio para la comisión del delito. En este sentido, algunos doctrinarios mexicanos consideran esta clase de participación como una complicidad primaria.⁴¹

El auxiliar o prestar ayuda no sólo abarca el hacer material, sino también el respaldo psíquico, como pueden ser los consejos o ánimos para fortificar la decisión ya tomada por el autor.⁴²

⁴¹ Cfr. Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito...*, p. 223.

⁴² *Idem*.

La participación sólo puede ser punible cuando el partícipe haya realizado actos de ejecución, según se desprende del siguiente criterio de jurisprudencia:

Séptima Época Instancia: Primera Sala Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Parte : 181-186 Segunda Parte. Página: 15.

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN, ADECUACIÓN TÍPICA DE LA.

Si en el caso quedó demostrado que el inculpado, por instrucciones de uno de los coacusados, estuvo encargado de conseguir combustible para abastecer una avioneta cargada con droga, que procedente de un país extranjero y con destino a otro, aterrizaría en una pista ubicada en una entidad federativa, y que sin embargo, no pudo adquirir dicho combustible, en razón de la hora y de que no traía moneda mexicana, debe decirse que esos hechos atribuidos al inculpado no encuadran ni directa ni indirectamente en las fracciones I y II del artículo 197 del Código Penal Federal. En efecto, la conducta del inculpado no se adecua directamente en la figura delictiva que capta las modalidades de introducción al país y transportación de cocaína, pues con ella no realizó materialmente dicha introducción y transportación. Así, no puede fincársele responsabilidad como autor, en razón de que no ejecutó la conducta descrita en el núcleo del tipo delictivo de referencia. Por otra parte, los actos realizados por el inculpado tampoco encuadran indirectamente, a través del dispositivo amplificador de las figuras legales —a que se refiere el artículo 13 del Código Penal Federal—, en el tipo delictivo de introducción (al país) y transportación de la droga citada, es decir, el acusado no puede ser considerado como partícipe en el delito contra la salud cometido por uno de los coacusados, quien fue el que introdujo a la República Mexicana cocaína, previa su transportación desde el país de origen, habida cuenta que si bien es cierto que en su fuero interno estuvo presente el ánimo de socio, también es verdad que su actividad no constituyó un favorecimiento o colaboración para la introducción y transportación mencionadas, pues ningún influjo causal tuvo sobre esta actividad típica.

Amparo directo 10364/84. James William Scott. 14 de junio de 1985. 5 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretario: Tomás Hernández Franco.

C. *Cómplice*

Los cómplices también se consideran partícipes, dado que auxilian al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior a la comisión del de-

lito y son denominados, por algunos autores mexicanos, como cómplices secundarios.⁴³

D. *Complicidad correspectiva*

La legislación penal mexicana prevé la peculiar figura de los denominados autores indeterminados (complicidad correspectiva), que son aquellos que intervienen con otros en la comisión del delito, sin acuerdo previo y sin poder precisar el resultado que cada uno provocó, pues si se sabe quién causó el resultado queda excluida la complicidad correspectiva, tal y como se establece en la siguiente tesis de jurisprudencia:

Séptima Época Instancia: Primera Sala Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* Parte: 175-180 Segunda Parte Página: 119.

RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA Y AUTORÍA MATERIAL. SENTENCIA INCONGRUENTE.

Existe una notoria contradicción en la sentencia si establece que uno de los coacusados responde como autor material del delito de homicidio simple intencional, y que el otro coacusado, por el mismo resultado, es responsable a virtud de complicidad correspectiva, ya que tratándose del mismo ilícito, todos los intervinientes merecen el juzgamiento bajo el mismo instituto jurídico.

Amparo directo 8138/82. Gilberto Ibarra Avila. 10 de agosto de 1983. 5 votos. Ponente: Luis Fernández Doblado.

La relevancia de imputar un hecho a título de coautor o de complicidad correspectiva radica en el monto de la pena, pues al primero se le impone la pena prevista para el delito cometido mientras que al segundo se le reduce a las tres cuartas partes (artículos 13, fracción VIII; 14 y 64 bis, CPF).

A esta forma de participación se refirió Jiménez de Asúa bajo el rubro de muchedumbre delincuente como “la reunión de individuos en forma desorganizada y transitoria que en ciertas condiciones comete algún delito”.⁴⁴

Desgraciadamente en México este artículo no es letra muerta, y existen dos recientes sucesos: uno, acaecido el 23 de noviembre de 2004, en el que los habitantes de San Juan Ixtayopan, en la delegación Tláhuac de México,

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ Del autor citado: *La ley y el delito*, 10a. ed., Buenos Aires, Sudamericana, 1980, pp. 510-526. Cita en Amuchategui Requena, Griselda, *Derecho penal*, p. 109.

D. F., confundieron a tres policías, quienes investigaban actos de narcome-nudeo, con secuestradores de niños, y, enardecidos, los lincharon y les prendieron fuego a dos de ellos, lo cual les causó la muerte y dejó grave-mente herido al tercero.⁴⁵ En otro supuesto, el 26 de julio de 2001, los po-bladores de Magdalena Petlacalco, en la delegación Tlalpan, en México, D. F., lincharon al ladrón que fue sorprendido en el momento en que se lle-va-ba diversos objetos de la iglesia del pueblo, y le infirieron lesiones que le provocaron la muerte.⁴⁶ La diferencia entre ambos casos radica en que en el primero sí se pudo determinar quiénes habían rociado con gasolina y prendido el fuego que causó la muerte a los policías, por lo que serán sanciona-dos como coautores de un delito de homicidio calificado; mientras que en el segundo caso no se pudo demostrar qué lesión causó cada uno de los que intervinieron en el linchamiento y, por ende, se sancionará a todos bajo las reglas de la complicidad correspondiente.

Es importante resaltar que la responsabilidad penal de quienes intervien-en en estos hechos no es de coautores, porque no se pusieron de acuerdo previamente a la comisión del hecho.

IV. CONSECUENCIAS DE LA DISTINCIÓN PARA EL *QUANTUM* DE LA PENA

La diferencia entre autores y partícipes se refleja en la sanción a impo-ner. Así, mientras que a los autores se les aplica la pena prevista para el de-lito cometido, a los partícipes (artículo 13, fracciones VI, VII y VIII, CPF) se les impone las tres cuartas partes de la pena prevista para el autor (artículo 64 bis, CPF).

Se debe tomar en cuenta que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (LFCDO) prevé supuestos bajo los cuales las penas se agrava-rán cuando tres o más sujetos se reúnen de forma organizada para come-ter los siguientes en ella previstos.

⁴⁵ <http://www.jornada.unam.mx/2004/11/24/042n3cap.php> y <http://www.terra.com.mx/general/especiales/formatos/formato15.asp?articuloId=148121&EspecialId=000014&SeccionId=0&paginaId=1>.

⁴⁶ <http://www.jornada.unam.mx/2001/07/26/036n3cap.html>.

V. PROBLEMAS PARTICULARES

1. *Intervención en delitos especiales y en delitos con especiales intencionales*

Para la tipificación de los delitos especiales se requiere que el autor cumpla con las calidades específicas requeridas por el tipo. Empero, no necesariamente tendrá que ser el ejecutor quien deba reunir dichas calidades, pues conforme a la jurisprudencia citada, al analizar la coautoría, el criterio para resolver el problema de los delitos especiales se sustenta en la sanción del *extraneus* por su autoría o participación en el hecho en que realmente intervino: el delito especial, de tal suerte que si dos sujetos acuerdan matar a otro, pero la víctima es el padre de uno de los coautores, el *extraneus* también deberá responder por parricidio.⁴⁷

Por cuanto hace a los tipos con elementos subjetivos específicos, éstos deberán concurrir en el autor para confirmar la tipicidad de su conducta, pero no será necesario que concurren dichos fines o ánimos en los demás sujetos que intervienen en la comisión del delito para ser sancionados.

Desde el punto de vista procesal, será suficiente que se haga mención a los elementos subjetivos específicos requeridos por el tipo⁴⁸ durante el pro-

⁴⁷ Sobre este debate, *cf.* Gimbernat Ordeig, Enrique, *Autor...*, pp. 265 y ss.

⁴⁸ En este sentido, se pueden citar las siguientes tesis:

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XVII, febrero de 2003, página: 1010 Tesis: I.7o.P.26 P Tesis Aislada Materia(s): Penal

“Calificativas. Deben incluirse en el auto de plazo constitucional a partir de la reforma al artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Antes de la reforma constitucional de septiembre de mil novecientos noventa y tres, para el dictado del auto de plazo constitucional se exigían, entre otros requisitos, el acreditamiento del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado y el primero se constituía por los elementos materiales o externos de la figura típica. Sin embargo, a través de la citada reforma al artículo 19 constitucional se sustituyó el concepto “cuerpo del delito” por el de “tipo penal”, es decir, se cambió de un concepto con una connotación reducida por otro de contenido distinto y más extenso que el sustituido que, en consecuencia, resultaba más garantista para el inculpado. A partir de la aludida reforma de septiembre de mil novecientos noventa y tres, en el dictado del auto de plazo constitucional, el estudio relativo no debía limitarse al análisis del cuerpo del delito (elementos objetivos),

cedimiento penal, pero será necesaria su comprobación plena hasta después del auto de formal prisión. Este criterio se desprende de la tesis de jurisprudencia siguiente:

sino que debería referirse a todos los elementos del tipo (elementos objetivos, normativos y subjetivos). Como consecuencia, en el dictado de dichas resoluciones debían precisarse las calificativas o modalidades del delito por ser éstas partes integrantes del tipo. Sin embargo, por decreto de cuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve, publicado el ocho del mismo mes y año, y en vigor al día siguiente de la publicación, hubo otra reforma al artículo 19 constitucional, en donde se sustituyó de nueva cuenta el concepto de “elementos del tipo” por el de “cuerpo del delito”. Consecuentemente, también se tuvieron que ajustar las legislaciones ordinarias de las entidades federativas; así, por decreto de veintiséis de abril de mil novecientos noventa y nueve, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el tres de mayo del mismo año, se reformó el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece los requisitos para el dictado del auto de formal prisión y el diverso 122 del mismo ordenamiento, que indica con qué clases de elementos del tipo se constituirá el cuerpo del delito. Ahora bien, la doctrina ha clasificado a los tipos penales en básicos y complementados, que a su vez pueden ser agravados o privilegiados. Asimismo, la doctrina ha sostenido que los elementos del tipo penal en forma abstracta son los siguientes: la conducta (acción u omisión); el bien jurídico; la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido; sujeto o sujetos activo y pasivo; nexo causal; objeto material; los medios utilizados o las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión (modalidades de la conducta o calificativas); voluntad dolosa o culposa. Todos estos elementos a su vez los clasifica en objetivos, normativos y subjetivos. Los elementos objetivos son aquellos que pueden ser advertidos con la sola aplicación de los sentidos; los elementos normativos requieren de un determinado juicio de valor y los elementos subjetivos son aquellos que no se pueden apreciar con los sentidos por encontrarse en el interior de la persona humana, en su pensamiento y en su sentimiento y, por ello, su comprobación resulta complicada. Así, las calificativas o circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal o modalidades de la conducta, son factores que también atenúan o agravan (atenuantes o agravantes) la responsabilidad del autor del delito incidiendo en la medición cuantitativa de la pena. Es decir, son las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión que califican la conducta, las calificativas propiamente dichas. Por tanto, cuando en la legislación se establezca que el cuerpo del delito se constituya con elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos (elemento constitutivo esencial descrito en la ley, distinto al dolo y a la culpa), de conformidad con el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, las calificativas o circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal deben incluirse en el auto de plazo constitucional”.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1957/2002. 16 de enero de 2003. Mayoría de votos. Disidente: Carlos Hugo Luna Ramos. Ponente: Ricardo Ojeda Bohórquez. Secretario: Froylán Borges Aranda.

Lo mismo se puede apreciar en el siguiente tesis:

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: *Apéndice* (actualización 2002) Tomo II, Penal, P. R. TCC Página: 275 Tesis: 184 Tesis Aislada Materia(s): Penal

Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XIX, mayo de 2004 Página: 517 Tesis: 1a. LVI/2004 Tesis Aislada Materia(s): Penal.

TIPO PENAL. SUS ELEMENTOS SUBJETIVOS, DE CONFORMIDAD CON EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 134 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, DEBEN SER ANALIZADOS CUANDO SE EJERCE LA ACCIÓN PENAL Y PARA EFECTOS DEL LIBRAMIENTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN (ADICIÓN PUBLICADA EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 18 DE MAYO DE 1999).

Si bien el precepto aludido establece que, no obstante lo dispuesto por la fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, el Ministerio Público podrá ejercer la acción penal y que, en su caso, las excluyentes del delito que se actualicen por la falta de los elementos subjetivos del tipo serán analizadas por el juzgador después de que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio del derecho del inculcado de acreditar ante el propio Ministerio Público la inexistencia de los mencionados elementos, ello no significa que se postergue su estudio hasta después de dictarse el auto de procesamiento, sino que esta-

“ORDEN DE APREHENSIÓN. PARA SU DICTADO DEBEN ANALIZARSE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS CUANDO LA DESCRIPCIÓN TÍPICA LOS CONTEMPLE EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Uno de los aspectos torales en que se basa el proceso penal es la comprobación del cuerpo del delito, figura jurídica de carácter procesal que permite al juzgador tener la certeza de la comisión de un hecho descrito en un tipo penal, entendiéndose este último como la definición formal del delito; y conforme a lo establecido en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cuerpo del delito se integra por el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, así como los normativos en caso de que la descripción típica lo requiera; además, de acuerdo con lo ordenado en el párrafo primero del numeral 134 del citado ordenamiento legal, el Ministerio Público, al ejercer la acción penal, expresará, entre otros aspectos, sin necesidad de acreditarlos plenamente, los elementos subjetivos específicos (distintos del dolo) que también conformen la figura típica; por lo que en atención a este último precepto legal, al dictarse una orden de aprehensión, para mayor seguridad jurídica del indiciado, es necesario que se analicen los elementos subjetivos específicos cuando la descripción legal los contemple, con independencia de que el Juez de la causa los estime plenamente comprobados o no, después de que se haya pronunciado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según el caso, a fin de que el enjuiciado pueda formular una adecuada defensa durante la secuela procedimental”.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 475/2002.29 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Armando Hernández Orozco. Secretario: Mario Ariel Acevedo Cedillo.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, octubre de 2002, página 1414, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.5o.P.23 P.

blece que serán las causas de exclusión del delito, por falta de dichos elementos, las que serán analizadas por el juzgador después de que se haya dictado el auto citado; además, del proceso legislativo que dio origen a la actual redacción del artículo 134 referido, se concluye que el hecho de que el Ministerio Público al ejercer la acción penal y el Juez al momento de librar la orden de aprehensión, adviertan la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate, a que se refiere el artículo 15, fracción II, del Código Penal Federal, no los releva de la obligación de atender a los datos que acreditan, aun cuando no plenamente, los elementos subjetivos del tipo penal, puesto que de ninguna manera se está facultando a las autoridades que procuran e imparten justicia, para que dejen de analizar dichos elementos en cada una de esas fases procedimentales.

Amparo en revisión 2360/2003. 17 de marzo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.⁴⁹

⁴⁹ Este criterio se reitera en las siguientes tesis de jurisprudencia:

También en:

2) Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XX, septiembre de 2004 Página: 1823 Tesis: I.7o.P.56 P Tesis Aislada Materia(s): Penal

“ORDEN DE APREHENSIÓN O AUTO DE FORMAL PRISIÓN. EN MATERIA FEDERAL ES INNECESARIA LA PRUEBA PLENA DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO.

De la interpretación sistemática del contenido del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se advierte que es al agente del Ministerio Público a quien le corresponde acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado como base del ejercicio de la acción penal, mientras que a la autoridad judicial corresponde examinar si ambos requisitos están acreditados en autos, en el entendido de que por cuerpo del delito se entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito; de donde se colige que para el dictado de una orden de aprehensión o auto de formal prisión, para acreditar el cuerpo del delito sólo se requiere la demostración plena de los elementos objetivos, materiales o externos y, en determinados casos, cuando la conducta típica lo requiera, los normativos; sin embargo, al ser imperativo constitucional el que la responsabilidad penal se encuentra acreditada de manera probada, en ese mismo grado deberá acreditarse el aspecto subjetivo del delito”.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 787/2004. 14 de mayo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Alfredo Murguía Cámara. Secretaria: Elisa Macrina Álvarez Castro.

Véase: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, octubre de 2002, página 1414, tesis I.5o.P.23 P, de rubro: “Orden de aprehensión. Para su dictado deben analizarse los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica los contemple en el Código Penal Federal”.

Y, finalmente:

2. *Momento de la intervención*

Como se ha puesto de manifiesto, antes de los actos de ejecución que sustentan la tentativa punible sólo se puede sancionar la reunión de tres o más personas con fines delictivos a título de asociación delictuosa.

Después de verificarse el primer acto de ejecución del autor será punible la participación.

Con posterioridad a la consumación del hecho quienes intervinieron serán sancionados conforme a las reglas de la autoría y la participación previstas en los artículos 13 y 14 del CPF, a menos que se agrave por su ejecución en pandilla o se trate de los delitos previstos en la LFCDO y se cumplan con sus requisitos, en cuyo caso se incrementarán las penas, como lo veremos a continuación.

3. *Tipos penales especiales de asociación delictiva/grupos delictivos, conspiración*

Las llamadas asociaciones delictuosas son sancionadas en el CPF al tenor del siguiente texto:

3) Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XIII, Mayo de 2001 Página: 1117 Tesis: I.6o.P.20 P Tesis Aislada Materia(s): Penal.

“Cuerpo del delito. Forman parte de él los elementos subjetivos específicos distintos al dolo.

De la interpretación armónica y sistemática de los preceptos 168 y 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 15, fracción II, del Código Penal Federal, se desprende que los elementos subjetivos específicos distintos al dolo forman parte del cuerpo del delito, en primer término, por encontrarse contenidos en la descripción típica (cuando así se observe de la misma), al igual que los elementos objetivos y normativos; en segundo lugar, en virtud de que los aspectos que integran la probable responsabilidad versan exclusivamente sobre la participación dolosa o culposa del indiciado en el injusto, la existencia de las causas de licitud y las excluyentes de culpabilidad. En este orden de ideas, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según sea el caso, esas ultrainstancias —como se les conoce en la dogmática penal—, deben analizarse por los tribunales como elementos del cuerpo del delito; sin embargo, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, los elementos subjetivos específicos distintos al dolo no requieren acreditarse a plenitud, toda vez que las excluyentes del delito que se actualicen por falta de dichos elementos, deben analizarse por el juzgador con posterioridad al dictado de tales determinaciones”.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1956/2000. 28 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretario: Luis Fernando Lozano Soriano.

CAPÍTULO IV ASOCIACIONES DELICTUOSAS

Artículo 164. Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con el propósito de delinquir se le impondrá prisión de cinco a diez años y de cien a trescientos días multa.

Cuando el miembro de la asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, la pena a que se refiere el párrafo anterior se aumentará en una mitad y se le impondrán, además, la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro. Si el miembro de la asociación pertenece a las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, de igual forma la pena se aumentará en una mitad y se le impondrá, además, la baja definitiva de la Fuerza Armada a la que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos.

Como se puede observar, la simple pertenencia al grupo organizado para delinquir es por sí misma punible. Pero para su procedencia se requieren de diversos requisitos que la jurisprudencia se ha encargado de señalar, como a continuación se puede observar:

Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XVIII, septiembre de 2003 Página: 288 Tesis: 1a. XLVI/2003 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional, Penal

ASOCIACIÓN DELICTUOSA. EL ARTÍCULO 164 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL QUE PREVÉ ESE DELITO, AL ESTABLECER SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS, CUMPLE CON LA GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL.

La garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal prevista en el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en la prohibición de imponer penas por analogía o por mayoría de razón, obliga al legislador a que, al expedir las normas de carácter penal, señale las conductas típicas y las penas aplicables con tal precisión que evite un estado de incertidumbre jurídica al gobernado y una actuación arbitraria del juzgador, por lo que la ley penal debe estar concebida de tal forma que los términos mediante los cuales se especifiquen los delitos o las penas, sean claros, precisos y exactos a fin de evitar que la autoridad aplicadora incurra en confusión ante la indeterminación de los conceptos y, en consecuencia, en demérito de la defensa del procesado; además, el legislador, establecerá los tipos penales y elementos que los contie-

nen, acorde con la conducta que trate de regular y del bien jurídico que se pretenda proteger, por ende, no todos los tipos penales contienen los mismos elementos, sin que ello implique violación de garantías individuales en materia penal. En ese sentido, se concluye que el artículo 164 del Código Penal Federal cumple con la citada garantía constitucional, toda vez que el tipo penal del delito de asociación delictuosa, está conformado con los siguientes elementos: a) la conducta consistente en asociarse u organizarse; b) el sujeto activo que puede ser cualquier persona, dado que el tipo penal señala “Al que ...”, requiriendo un número mínimo de tres partícipes; c) el sujeto pasivo que es la sociedad; d) el bien jurídico tutelado o protegido que es la seguridad pública, la paz y tranquilidad sociales; e) los elementos normativos: asociación o banda; y, f) los elementos subjetivos específicos: “...con propósito de delinquir...”, lo que permite afirmar que se trata de un delito eminentemente doloso, en el que el tipo penal de mérito contiene los supuestos de individualización de la conducta que el legislador estimó debe ser reprochable, puesto que de manera clara, precisa y exacta aquellos son descritos, lo que no da lugar a confusión en cuanto a su aplicación, o a que en su caso disminuya el derecho de defensa del sujeto.⁵⁰

⁵⁰ En el mismo sentido las siguientes tesis de jurisprudencia:

1) Amparo directo en revisión 268/2003. 11 de junio de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Tomo: XI, Febrero de 2000 Tesis: II.Io.P.76 P Página: 1047 Materia: Penal Tesis aislada.

“Delincuencia organizada. Configuración del delito (legislación del estado de México).

El delito de delincuencia organizada (antes asociación delictuosa) previsto por el artículo 178 del Código Penal del Estado de México, tiene como elementos los siguientes: a) Que una persona tenga participación en una agrupación o banda organizada; b) Que la finalidad de ésta sea cometer delitos; y c) Que con lo anterior afecte bienes jurídicos de las personas o de la colectividad; en tal virtud cuando no existe elemento probatorio alguno que indique que la agrupación o banda estaba organizada, es decir, que tuviera un carácter más o menos permanente, con un régimen establecido y el fin de ejecutar diversos hechos delictuosos, por no advertirse la repetida actuación de sus integrantes en la ejecución de delitos indeterminados, es claro que no basta la participación conjunta de personas en la comisión de un delito para estimar que se actualiza el ilícito en comento, toda vez que de ser así se confundiría el delito con la coautoría”. Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito.

Amparo directo 238/99. 2 de julio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Pérez de la Fuente. Secretario: Marco Antonio Téllez Reyes. Amparo directo 287/99. 2 de julio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Pérez de la Fuente. Secretario: Marco Antonio Téllez Reyes. Véase: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena

Si los integrantes de la asociación pasan a ejecutar el delito se aplicarán las reglas de la coautoría y se le impondrán las penas previstas para el delito cometido.

Por otra parte, en aquellos casos en los que la reunión de tres o más personas es esporádica y no está organizada con fines delictivos estaremos ante una pandilla, cuya regulación se encuentra en el CPF al tenor del siguiente artículo:

Artículo 164 bis. Cuando se cometa algún delito por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos.

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

Época, Tomo III, marzo de 1996, página 913, tesis II.1o.P. A.11 P, de rubro: “DELINCUENCIA ORGANIZADA, DELITO DE. ACREDITAMIENTO DEL TIPO PENAL, DEBEN SEGUIRSE LAS MISMAS REGLAS PARA ACREDITAR EL ILÍCITO DE ASOCIACIÓN DELICTUOSA.” y,

2) Octava Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Parte: II, octubre de 1995 (9A) Tesis: VII. P. J/39 Página: 467

“Asociación delictuosa y participación múltiple o coparticipación. diferencias.

La asociación delictuosa difiere de la participación múltiple o coparticipación en la realización de un hecho antijurídico, porque en este último supuesto, aunque las infracciones se repiten, surgen de momento a momento pero quedan aisladas unas de otras, y en el caso de la asociación el propósito de delinquir indeterminadamente persiste en los miembros de la banda que se pliegan a las decisiones del jefe”. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 174/92. Laurentino Barradas Yépez. 9 de diciembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez. Amparo en revisión 180/92. Alfonso Juárez Castillo. 9 de diciembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez. Amparo en revisión 211/92. Gabino López Gómez. 9 de diciembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez. Amparo directo 404/93. Benito Reyes Fernández o Hernández. 27 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Aída García Franco. Amparo directo 405/93. Sergio Juárez Quiroz. 27 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Aída García Franco. Nota: Esta tesis No. 39 se editó en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* número 76 (abril 1994), página 55, por instrucciones del Tribunal Colegiado se publica nuevamente con las modificaciones que el propio tribunal ordena sobre la tesis originalmente enviada.

Cuando el miembro de la pandilla sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca, la pena se aumentará hasta en dos terceras partes de las penas que le corresponda por el o los delitos cometidos y se le impondrá además, destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro.

Cabe distinguir entre asociación delictuosa y pandilla, pues mientras que la primera constituye un delito *per se*, la pandilla sólo es concebida como una agravante. Así queda de manifiesto en el criterio de jurisprudencia siguiente:

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Tomo: XXI, Febrero de 2005 Tesis: I.9o.P.40 P Página: 1741 Materia: Penal Tesis aislada.

PANDILLA. SU APLICACIÓN AGRAVANTE EN DELITOS EJECUTADOS EN COAUTORÍA, NO IMPLICA RECLASIFICACIÓN.

La autoría y participación que prevé el artículo 22 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, surge de la necesidad de clasificar debidamente la intervención del o los sujetos activos en la comisión de un delito, y con el objeto de que sirva de instrumento al juzgador, entre otros, a los que aluden los ordinales 70, 71 y 72 del ordenamiento legal antes invocado, para poder apreciar el índice de culpabilidad del infractor y, con base en ello, aplicar las penas que le sean condignas. Asimismo, por razones de política criminal, el legislador, tomando en consideración la forma de participación de los transgresores de la norma penal, así como las circunstancias que rodean el hecho delictivo, creó las agravantes o calificativas, a fin de aumentar las sanciones establecidas en los ilícitos básicos, por ser ineludible para los fines de justicia (prevención general y especial), esto es, sancionar debidamente al delincuente en la medida en que éste se merece e intimidar a los potenciales infractores. En tal tesitura, con independencia de que el injusto penal sea cometido en términos de la fracción II del numeral y ordenamiento legal inicialmente citados, esto es, en coautoría, ello no impide jurídicamente el empleo de la calificativa de pandilla, prevista y sancionada en el precepto 252, párrafos primero y segundo, del citado nuevo código sustantivo de la materia y fuero, ya que su exclusivo propósito es el de agravar las penas previstas en el ilícito básico, cuando lo cometen en común tres o más sujetos, que se reúnen ocasionalmente o habitualmente, sin estar organizados con fines delictivos; sin que su aplicación pueda considerarse reclasificatoria de la conducta reprochada al delincuente. NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2589/2004. 29 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Manuel Román Franco. Secretario: José Inés Aguilar Vidal.

No obstante, las reglas generales de la autoría y la participación (artículos 13 y 14 del CPF), así como las ya referidas a la asociación delictuosa, se vieron trastocadas el 7 de noviembre de 1996 con la expedición de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (LFCDO).

El concepto de delincuencia organizada se encuentra previsto en la LFCDO en los términos siguientes:

Artículo 2o. Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I. Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los Artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los Artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y el previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;

(fracción reformada, DOF 11-05-2004)

II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;

IV. Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud, y

V. Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter, y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.

La sanción a imponer a quienes actúan en los supuestos de delincuencia organizada depende del grado de autoría y participación en el hecho, así como de su calidad, tal y como lo disponen los siguientes preceptos de la referida ley.

Artículo 4o. Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes:

I. En los casos de los delitos contra la salud a que se refiere la fracción I del artículo 2o. de esta Ley:

a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, respecto de la delincuencia organizada, de veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa, o

b) A quien no tenga las funciones anteriores, de diez a veinte años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

II. En los demás delitos a que se refiere el artículo 2o. de esta Ley:

a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, de ocho a dieciséis años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa, o

b) A quien no tenga las funciones anteriores, de cuatro a ocho años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

En todos los casos a que este artículo se refiere, además, se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

Artículo 5o. Las penas a que se refiere el artículo anterior se aumentarán hasta en una mitad, cuando:

I. Se trate de cualquier servidor público que participe en la realización de los delitos previstos para la delincuencia organizada. Además, se impondrán a dicho servidor público, destitución e inhabilitación para desempeñar cualquier cargo o comisión públicos, o

II. Se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualesquiera de los delitos a que se refiere esta Ley.

Se debe puntualizar que la LFCDO sanciona el solo hecho de organizarse en forma permanente o reiterada con la finalidad de cometer los delitos en ella previstos, por lo cual se podrá aplicar aunque no se haya llegado a dar inicio con los actos de ejecución del delito correspondiente. Esto ha motivado el rechazo de diversos autores mexicanos como: Franco Guzmán y Amuchateguí Requena,⁵¹ a los cuales me puedo sumar, porque contraviene a los principios fundamentales del derecho penal en un Estado social y democrático de derecho, es violatoria de los derechos humanos y no es el medio político criminal adecuado para combatir a la delincuencia.

⁵¹ Amuchateguí Requena, Griselda, *Derecho penal...*, pp. 110 y 111.

Por si no fuera ya suficiente, el CPF fue reformado el 13 de mayo de 1996 para sancionar a los autores o de partícipes que realicen operaciones con recursos de procedencia ilícita, en los términos siguientes:

CAPÍTULO II

OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA

Artículo 400 bis. Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiere, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

La misma pena se aplicará a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para la comisión de las conductas previstas en el párrafo anterior, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan conforme a la legislación financiera vigente.

La pena prevista en el primer párrafo será aumentada en una mitad, cuando la conducta ilícita se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos. En este caso, se impondrá a dichos servidores públicos, además, inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

En caso de conductas previstas en este artículo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requerirá la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cuando dicha Secretaría, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de los delitos referidos en el párrafo anterior, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y, en su caso, denunciar hechos que probablemente puedan constituir dicho ilícito.

Para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita.

tamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

Lo hasta aquí desarrollado nos deja entrever la gran complejidad de la regulación y, sobre todo, de la aplicación de las fórmulas de ampliación de la punibilidad (autoría y participación) previstas en la legislación penal mexicana; pero el acercamiento que aquí se ha pretendido realizar a su conocimiento tan sólo constituye para mí un gran esfuerzo para hacer un pequeño tributo a la más grande penalista de todos los tiempos de nuestro país: la doctora Olga Islas de González Mariscal.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda, *Derecho penal*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2002.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, *Código Penal anotado*, 8a. ed., México, Porrúa, 1980.
- DONNA, Edgardo Alberto, *La autoría y la participación criminal*, 2a. ed., Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho penal*, México, UNAM, 1990.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Autor y cómplice en derecho penal*, Madrid, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1966.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *El Código Penal comentado*, 12a. ed., México, Porrúa, 1996.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, “Autor del delito y coautor del delito”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 2a. ed., Porrúa-UNAM, 1987, t. I.
- , “Participación criminal”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1988, t. IV.
- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Teoría del delito*, México, UNAM, 2000.

ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en derecho en derecho penal*, trad. de la 6a. ed. alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, 1998.

Documentos

Agravios formulados por la FEMOSPP el 17 de agosto de 2004 ante el licenciado Pablo Antonio Ibarra Fernández (magistrado del Quinto Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito). Tocas penal 415/2004, Causa Penal 114/2004.

Medios informáticos

Ius 2005. *Compilación de jurisprudencias*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<http://www.jornada.unam.mx/2001/07/26/036n3cap.html>.

<http://www.jornada.unam.mx/2004/11/24/042n3cap.php>.

<http://www.terra.com.mx/general/especiales/formatos/formato15.asp?articuloid=148121&EspecialId=000014&SeccionId=0&paginaid=1>.

http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia_busqueda.html?id_nota=127639&tabla=nacion_h.