

IX. La autoría y la participación . . . . .	209
1. La autoría . . . . .	210
A. La concepción unitaria . . . . .	210
B. La concepción restrictiva . . . . .	211
C. La concepción extensiva . . . . .	212
D. La teoría del dominio del hecho . . . . .	212
2. La autoría mediata . . . . .	213
3. La coautoría . . . . .	217
4. La participación . . . . .	218
A. Inducción . . . . .	221
B. Complicidad . . . . .	223
C. Encubrimiento . . . . .	224

## IX. LA AUTORÍA Y LA PARTICIPACIÓN

Al tratar el tema del tipo penal hablábamos del sujeto activo como presupuesto, así como las calidades que debería de reunir. En su momento referíamos las relativas a la voluntabilidad, la imputabilidad, la calidad específica, la calidad de garante y la pluralidad específica.

Ahora, resulta prudente abordar la problemática relativa a la forma de intervención en la concreción del tipo penal, que constituye uno de los elementos de éste. Al respecto es necesario distinguir entre los distintos modos o formas de ejecución del delito, es decir, los casos en los cuales se concreta a través de la persona de manera directa, o bien, distinguir los diversos sujetos que intervienen en su ejecución, para tal efecto analizaremos la autoría y la participación en rubros distintos, no obstante que algunos autores los consideran conceptos dignos de análisis de una misma materia.

En principio, podemos afirmar que el concepto de autor no es algo tan simple como el que realiza el hecho, pues el ser humano es un ser social y en consecuencia cuando actúa en los más de los casos lo hace en colaboración con otros, tampoco se limita a la autoría individual de propia mano, sino que también alcanza a los siguientes casos: a) cuando una persona se vale de otra para cometer un delito (autoría mediata); b) cuando varias personas se ponen de acuerdo para cometer un delito y colaboran en su realización (coautoría), y c) cuando se induce a otra a cometer un delito (inductor).

Por otra parte, la teoría de la participación alude a los sujetos que se encuentran en una posición secundaria con respecto del autor, razón por la que éste realiza no el hecho principal, sino un tipo dependiente de aquél.<sup>381</sup>

La diferencia de las formas de intervención procede de la Edad Media, época en la cual se gestó la distinción objetiva entre autoría y participación con base en el criterio de la realización de una acción ejecutiva (*causa*

<sup>381</sup> Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general, op. cit.*, p. 422.

*physica*) o de una acción de mero auxilio (*causa moralis*) se impuso hasta que tuvo lugar la influencia de Böhmers. La delimitación actual entre autoría, inducción y complicidad procede del Código Penal francés (artículo 60.)<sup>382</sup>

## 1. LA AUTORÍA

Analizar el tema de la autoría implica diversas aristas que la doctrina ha tratado de abordar en el transcurso de la historia, en tal virtud, es factible distinguir entre posturas ontológicas, legales, unitarias, extensivas y restrictivas.

Las posturas ontológicas aluden a la persona que realiza el hecho descrito por el tipo penal, el autor se traduce en el sujeto a quien se le puede imputar uno de tales hechos como suyo.<sup>383</sup> Para Welzel, es autor el anónimo contenido en los tipos penales, pero tal afirmación nos remite a considerar que los tipos penales son tipos de autoría,<sup>384</sup> sin embargo, tal conceptualización dejaría fuera a los autores intelectuales, mediato e inductores que también intervienen en la concreción de un tipo penal aun cuando no de manera directa. La postura dominante en la doctrina se pronuncia al respecto sobre la base de cuatro concepciones sobre el autor, mismas que a continuación trataremos de abordar someramente.

### A. *La concepción unitaria*

En cuanto al concepto unitario de autor, los defensores de dicha teoría pretenden defender la idea de que no es posible distinguir entre autoría y participación, en dichos términos todo sujeto que interviene en un hecho debe ser considerado autor del mismo, lo anterior tiene su fundamento en la teoría de la equivalencia de condiciones, en tal virtud “si toda condición del hecho, en su concreta configuración es causa del mismo, todos quienes aportan alguna intervención que afecte al hecho deben considerarse causas del mismo y, por consiguiente, autores”,<sup>385</sup> estas circunstancias cobran especial relevancia en la aplicación de la pena, aludiendo a una respuesta

<sup>382</sup> Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 890.

<sup>383</sup> Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general, op. cit.*, p. 387.

<sup>384</sup> Al respecto se afirma reiteradamente que el verdadero autor del hecho es el que lo realiza y el que se puede afirmar que es suyo.

<sup>385</sup> Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general, op. cit.*, p. 390.

con independencia de los postulados de la teoría de la participación, con única sujeción a los fines de la pena.<sup>386</sup>

Las objeciones realizadas a la concepto unitario de autor se basan en lo siguiente:

a) Provoca la pérdida del injusto específico de la acción de cada tipo al convertirse a la totalidad de las contribuciones del hecho, en la causación de lesiones del bien jurídico.

b) Permite considerar como autores a otros intervinientes en el delito por el simple hecho de la causalidad de su cooperación.

c) Se abandona el principio de accesoriedad con lo que se suprime la frontera del tipo.

d) Conduce a la ampliación de manera indeseable de la punibilidad.<sup>387</sup>

e) Impide la aplicación de penas atenuadas para los cómplices e inductores.

## B. *La concepción restrictiva*

El concepto restrictivo de autor supone como autor sólo a quien comete por sí mismo la acción típica, mientras que la sola contribución a la causación del resultado mediante acciones no típicas no puede fundamentar teoría alguna. Este concepto va ligado a la teoría objetiva de la participación, la cual trata de demostrar desde el aspecto formal y el material que sólo deben ser responsabilizados penalmente las personas que por sí mismas concretan el tipo penal.

La teoría objetivo formal considera como autor a toda persona cuyo comportamiento entra al círculo que comprende el tipo penal, en tanto el partícipe es aquella persona que aporta cualquier otra contribución causal al hecho.

La teoría objetivo material, a fin de dar respuesta a la problemática planteada por la teoría objetivo formal, nos remite a un criterio material que

<sup>386</sup> El juez se reserva el castigar a cada uno de los cooperadores según la intensidad de su voluntad criminal y la importancia de su contribución al hecho. Esta concepción es recomendada principalmente por la escuela moderna, pero también por el derecho penal de la voluntad, hace posible colmar todas las lagunas de punibilidad y orientar las sanciones con arreglo únicamente a la personalidad del autor. Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 889.

<sup>387</sup> La tentativa de cooperación resultaría punible en todos aquellos casos en los que el tipo permite la punibilidad de la tentativa, mientras que de lo contrario la tentativa de participación únicamente tiene señalada pena dentro de estrechos límites. *Ibidem*, p. 890.

supera la mera descripción típica. Por lo que será autor el sujeto que aporte la contribución objetiva más importante.

En esta línea se sitúan las concepciones que distinguen expresa o tácitamente, entre condición y causa, considerando, en el sentido de las viejas teorías restrictivas de la causalidad como causa a ciertas condiciones especialmente importantes.<sup>388</sup>

### C. La concepción extensiva

A fin de salvar las fallas y críticas vertidas sobre la concepción restrictiva del autor, se propuso la concepción extensiva, aun cuando guarda ciertas distancias con el concepto restrictivo coincide a la vez en aspectos como los siguientes: comparte la idea básica de la teoría de la condición de la equivalencia de todas las condiciones del resultado, por lo que se considera autor a todo aquel que ha contribuido a causar el resultado típico, sin necesidad de que su contribución constituya una acción típica.

En virtud de la manifiesta imposibilidad de distinguir desde el aspecto objetivo entre el autor y el partícipe, la concepción extensiva busca plantear la diferencia desde el aspecto subjetivo, por lo que el concepto extensivo de autor se une a la teoría subjetiva de la participación. Acorde con esta idea, constituye autor el que realiza una aportación causal al hecho, cualquiera que sea su contenido, siempre y cuando medie una voluntad de autor, en tanto, el partícipe es el que al realizar el hecho sólo posee voluntad de partícipe. El autor realiza el hecho como propio con *animus auctori*, en tanto el partícipe lo realiza como “ajeno”, es decir actúa con *animus socii*.<sup>389</sup>

### D. La teoría del dominio del hecho

En virtud de las deficiencias planteadas por las posturas restrictivas, extensivas y unitarias, la teoría del dominio del hecho trata de sintetizar a estas teorías pues cada una de ellas enfrenta sólo parcialmente el problema sin lograr resolverlo.

Los antiguos intentos de formular un concepto de autor ajustado a los postulados constitucionales y, en consecuencia, un concepto estricto, no

<sup>388</sup> Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general, op. cit.*, p. 393.

<sup>389</sup> Esta postura es altamente criticable en virtud de que contradice la estructura básica del derecho penal vigente, la cual se basa en tipicidades descritas y delimitadas en forma predominantemente objetiva, Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, pp. 895 y 896.

cobraron el éxito en virtud de las deficiencias que encaraban. Por un lado, era acertada la pretensión de tratar a la autoría como principal modalidad del obrar criminal, y de construir sobre esta base el edificio de la participación como una causa de extensión de la pena, dependiente del hecho principal, así como lo era la configuración de la autoría desde el tipo.

Por otra parte, las fallas que representaba consistían en el deseo de formular un concepto unitario de autor sobre la base de la causación, pues el contenido de la autoría debe ser enjuiciado de modo distinto en los hechos punibles dolosos y culposos. Según que el hecho sea calificado en uno o en otro de estos grupos, serán también por completo distintas las consecuencias de la autoría para el concepto de participación: ésta únicamente es posible en los hechos dolosos, siendo imposible su presencia para los culposos.<sup>390</sup>

En atención a lo anterior, la realización de propia mano y plenamente responsable de todos los elementos del tipo fundamenta siempre la autoría, sin embargo, el concepto de autor no puede estar limitado, como lo suponía la teoría objetivo formal, a la realización de una acción típica en el sentido estricto de la palabra, sino que debe dar cabida a los casos de autoría mediata y de la coautoría en los cuales se logra el dominio del hecho.

Para aclarar lo anterior podemos mencionar el siguiente ejemplo: quien en concepto de jefe de una banda de asaltabancos, acuerda y dirige con otras personas la comisión de un asalto bancario, es un coautor, no obstante que no participe directamente en la sustracción del dinero depositado en la bóveda del banco. Por otra parte, quien no es puesto en antecedentes de lo que se va a realizar y sólo se le invita a acompañar a los asaltabancos desconociendo el objetivo final de éstos, es un cómplice y no un autor.<sup>391</sup>

## 2. LA AUTORÍA MEDIATA

El análisis de la autoría mediata al igual que la autoría directa o inmediata, supone un dominio del hecho por parte del sujeto, por autor mediato se entiende “el que realiza el tipo penal sirviéndose de otro, para la ejecución de la acción típica, de otra persona como instrumento”,<sup>392</sup> en este rubro lo

<sup>390</sup> Maurach, Reinhart, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 307.

<sup>391</sup> En el ejemplo anterior observamos lo que se denomina el dominio del hecho funcional, es decir, un grado de intervención en la comisión del delito que permite su realización.

<sup>392</sup> Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 919.

relevante es la relación que guarda entre el autor mediato y la persona de que se sirve.

El concepto de la autoría mediata aparece por primera vez con la obra de Stübel, sobre la participación de varias personas en un delito, publicada en 1828. La evolución de este concepto se enfocó a tratar de colmar las lagunas existentes entre la autoría inmediata y la inducción. La enfermera que, ignorante de que mata, inyecta el veneno mortal con que previamente se ha sustituido el medicamento que había de inyectar, es quien materialmente realiza la acción de matar, es autor inmediato, pero no ha sido inducida a dar muerte a su paciente y, por otra parte, quien verifica el cambio del inyectable se ha limitado a esto: no ha causado personalmente la muerte. Afirmar en tales casos la impunidad sería contrario a toda lógica. Ciertamente que con la limitación de la accesoriedad se pueden construir muchos de estos supuestos a base de la inducción o del auxilio necesario, pero no todos, por lo que sigue sosteniéndose por los escritores que hay una serie de casos en los que el sujeto responde como autor aunque no realice materialmente por sí mismo la acción tipificada por la ley.<sup>393</sup>

La doctrina es plenamente conteste en el sentido de que el autor mediato lo constituye la persona que ese vale de otro dolosamente para realizar un delito, es decir el que utiliza a otro como instrumento o medio para lograr la concreción de un tipo penal.<sup>394</sup>

La averiguación de la estructura de la autoría mediata ha creado serias dificultades a la doctrina y a la práctica del derecho. Ante todo, debido a que la autoría mediata se presenta aparentemente como un sector límite, difícil de fijar, entre autoría única y participación. La autoría coincide en que el autor mediato no causa un hecho ajeno ni coopera en un tal acto, sino el querer realizar por sí mismo el propio hecho, aunque interponiendo un hombre como sujeto en sí idóneo de la responsable comisión. La inducción tiene en común la incitación al resultado típico, tanto en una como en otra se induce a un hombre a la producción del evento criminal. Lo inseguro de la posición de la autoría única y participación, resulta además necesariamente favorecida por una teoría preponderante causal de la acción y del delito así como por una fundamentación positivista de la autoría: si la esencia de

<sup>393</sup> Rodríguez Devesa, José María, *Derecho penal español, op. cit.*, p. 752.

<sup>394</sup> En tal sentido lo entiende Rodríguez Devesa: "es autor mediato el que se vale de otra persona como mero instrumento para ejecutar el hecho. El autor mediato responde como si hubiera ejecutado por sí mismo la acción que realiza el autor inmediato". *Ibidem*, pp. 751 y ss., mientras Maurach lo define como "quien, para realizar un hecho punible susceptible de comisión dolosa, emplea un hombre como mediador en el hecho (instrumento)". *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 314.

la acción estriba en la causación del resultado típico, una distinción entre inducción y autoría mediata resultará superflua.<sup>395</sup>

El principio en el sentido de que la autoría mediata surge por el empleo de un hombre para la consecución del resultado típico de un hecho punible doloso, permite averiguar el contenido de la autoría mediata de modo material y positivo, y no en sentido formal y negativo. El autor mediato es autor, no partícipe. La determinación de la autoría mediata debe pues llevarse a cabo con los mismos criterios que deciden la apreciación de la autoría: el autor mediato está caracterizado por el dominio objetivo del hecho que realiza.<sup>396</sup>

Los límites de la autoría mediata se plantean con relación al momento en que la persona se traduce en un autor plenamente responsable, es decir, el que actúa inmediatamente responde del hecho en su propia persona como autor, de suerte que la intervención de otro sujeto sólo puede contemplarse en forma de participación en el dominio del hecho (coautoría) o como inducción o complicidad. Por otra parte, la autoría mediata tampoco cabe cuando el tipo requiere la realización corporal o, por lo menos, personal de la acción típica por parte del autor (delitos de propia mano) o cuando el otro sujeto carece de la especial cualificación (delitos especiales propios) que requiere el tipo de la correspondiente especie de delito.<sup>397</sup>

De igual manera, se niega la posibilidad de que pueda existir la autoría mediata en el delito culposo, pues requiere de dominio del hecho y en la culpa se adolece de la falta de voluntad dirigida a causar un determinado peligro o lesión de un bien jurídico penal.

Por otra parte, la determinación material de la autoría mediata, únicamente puede ser llevada a cabo planteando la cuestión de si el inductor ha actuado con dominio del acto. Esta cuestión debe ser resuelta de modo primario y con independencia de las fronteras de la participación. El principio de que la autoría mediata empieza allí donde terminan los límites de la participación, es sistemáticamente falso por infringir la prioridad de la autoría respecto a la participación, y es materialmente incorrecto por existir sectores límite que pertenecen sin duda, conforme a la característica del dominio del hecho, a la autoría mediata.<sup>398</sup>

395 Maurach, Reinhart, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 314.

396 *Ibidem*, p. 315.

397 Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 920.

398 Maurach, Reinhart, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 316.

El dominio del hecho en el otro sujeto que interviene debe encontrarse respecto de una misma posición subordinada y esta subordinación puede proceder de coacción, error, incapacidad de culpabilidad o de la circunstancia de que el hecho al que se ha inducido por el hombre de atrás no pueda ser cometido en absoluto por el que actúa directamente por faltarle la necesaria cualificación o intención.

Por otra parte, puede darse el caso que el otro sujeto utiliza a una persona que actúa sin acción, sin antijuridicidad o sin culpabilidad, esto derivado de la falta de voluntad con que actúa la persona utilizada por el otro sujeto como instrumento, en tal caso nada distingue a éste de otros entes carentes de voluntad y en consecuencia podemos hablar de la única presencia de un autor directo.

Cuando el sujeto utilizado actúa sin antijuridicidad, no se realiza la parte objetiva del tipo, falta la concurrencia de la parte subjetiva del tipo o concurren causa de justificación. En el primer caso, estamos ante la presencia del engaño, la violencia o la inidoneidad. A fin de aclarar lo anterior, Mir Puig señala los siguientes ejemplos: a) engaño: A hace tocar a B un cable de alta tensión ocultándole tal circunstancia y produciéndole de esta forma la muerte; B no realiza el tipo objetivo de homicidio ni ningún otro, porque el matarse a sí mismo es atípico; b) violencia: en los campos de concentración nazis se obligaba a los presos a permanecer largo tiempo en agua helada, lo que les producía lesiones; el autolesionarse también es atípico; y, c) idoneidad del instrumento para ser autor: una persona que visita a un servidor público destruye a solicitud de éste papeles que él mismo tiene confiados por razón de su cargo para su guarda y custodia; según el Código Penal sólo comete delito el servidor que realiza la mencionada conducta, y el visitante no posee el carácter de servidor público.

Podemos hablar de la falta de concurrencia de la parte subjetiva del tipo, cuenta con dos supuestos cuando la persona utilizada como instrumento actúa sin dolo y cuando faltan los otros elementos subjetivos requeridos por el tipo.

Finalmente, concurre en causa de justificación cuando la persona que actúa como instrumento lo hace amparado en una de dichas causas.

### 3. LA COAUTORÍA

Al momento en que varias personas concurren en la realización de un delito común, todos son calificados como coautores, ésta es una forma de autoría, sin embargo, sus límites y características habrán de variar con respecto a la autoría.

Se habla de coautores cuando se realiza conjuntamente y de mutuo acuerdo un hecho, en tal virtud, son autores porque cometen un delito entre todos. Lo coautores se distribuyen la realización del tipo de autoría, pero como ninguno de ellos lo realiza completamente no puede considerarse partícipe del hecho de otro. En la coautoría no rige el principio de la imputación por la accesoriedad de la participación, según el cual el partícipe sólo es punible cuando existe un hecho antijurídico del autor, sino el principio de la inmediata imputación recíproca de las distintas contribuciones al hecho.

En cuanto a los límites de la coautoría, éstos derivan del hecho de que se trata de una forma de autoría basada en el común acuerdo de los que intervienen, en tal virtud resultaría absurdo suponer la presencia de la coautoría en el caso de los delitos culposos, toda vez que en ésta faltaría la voluntad dirigida a lograr un común acuerdo para cometer un delito.

Respecto del acuerdo para cometer el delito, lo podemos entender como la componente subjetiva, por lo que a decir de Jescheck, no basta una simple manifestación de voluntad entre los coautores, es necesario que todos actúen en una cooperación consciente y querida de lo que realizan o van a realizar.<sup>399</sup>

Por otra parte, cuando las personas que intervienen en la comisión del delito logran un acuerdo para realizarlo, entonces estamos ante la conspiración, pero también es factible que se presente la figura de la *coautoría sucesiva*, la cual se presenta cuando un coautor se añade durante la ejecución del hecho hasta su terminación.

La *coautoría accesoría* se presenta cuando varias personas producen en común acuerdo el resultado típico y se vinculan por un común acuerdo, también se vincula con este tipo de coautoría el aprovechamiento de comportamientos imprudentes.

En estos casos debe demostrarse que todos los coautores intervinieron en la realización del hecho, con lo que la dogmática califica como un

399 Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 941.

dominio funcional, lo cual se presenta cuando cada uno de los coautores con base en un acuerdo previo, realiza de propia mano un elemento del tipo con plena responsabilidad.

Finalmente, la punibilidad para la coautoría es a partir de la aplicable para los autores, en tal virtud la justificación o atipicidad que pese sobre alguno de los coautores no vale para los restantes, y en cuanto a las agravantes o atenuantes sólo pueden cobrar valor en los casos que resulten aplicables para los sujetos que se encuentren en tal supuesto.

#### 4. LA PARTICIPACIÓN

Al hablar de la participación se hace referencia a la presencia de dos o más personas que colaboran en la perpetración del hecho punible en un carácter distinto de la autoría. La teoría de la participación se ocupa de analizar la contribución del partícipe en la ejecución de un hecho punitivo, puesto que participación quiere decir apoyo en el hecho principal realizado por otro, que es el autor, ya que, por esencia, aquélla ha de relacionarse con una conducta principal; así, en el robo planeado por varios individuos, uno penetra en la casa y rompe las cerraduras y se apodera de varios objetos de valor, mientras que otros dos vigilan: uno, en la puerta y otro dentro de la casa, en tanto otros utilizan una escalera y penetran por una ventana previamente violentada. Existe, según la pauta de la acción ejecutiva, un autor material del apoderamiento, un cómplice, vigilante en la calle, y otro el de la escalera, cuya titulación sería discutible prácticamente si bien sólo tiene categoría también de auxiliador.<sup>400</sup>

En la participación se distingue entre distintas clases, la estricta que comprende la complicidad y encubrimiento, y la amplia, en la cual cabe la autoría, pero también se polemiza en torno a si el encubrimiento es o no una forma de participación, por cuanto en verdad no se participa en un hecho ya realizado, sino a lo sumo intervienen *post delictum*.<sup>401</sup> Un buen número de autores escinden el encubrimiento de la participación; sin embargo, a nosotros nos parece que es una clara forma de intervención en el delito y que por ende no existe justificación para dejar al margen del análisis de la

400 Rosal, Juan del, *Tratado de derecho penal español*, op. cit., pp. 332 y ss.

401 En sentido similar Rodríguez Devesa considera que la participación incluye entre las personas responsables que no son autores a los encubridores, que por la índole de los problemas que plantean merecen una consideración más detenida y aparte, aunque pertenecen a la clase de los que prestan auxilio, aun cuando éste se produzca *post delictum*. *Derecho penal español*, op. cit., pp. 759 y 760.

participación, aun cuando se trata de actos posteriores al delito, pues en buena medida el auxilio o la ayuda contribuye a la consecución de los fines previstos por parte del delincuente.

La explicación de la participación se sitúa en distintos planos, por lo que podemos identificar diversas teorías que tratan de explicarla.

a) *Teoría unitaria o monista*, constituida por aquellos autores que sólo aprecian al delito con varias personas. Unidad de delito y pluralidad de agentes. Es la postura tradicional que al respecto contempla la teoría de la causalidad y la teoría de la accesoriedad:

- *La teoría de la causalidad*, pretende resolver con base en la causalidad el problema de la participación, al respecto considera codelincuentes a quienes contribuyen, con su intervención, a producir el delito. Al respecto Von Buri consideraba que la verdadera liga de unión entre los partícipes en el delito, que los hace responsables, es su concurrencia para la causación del hecho penalmente tipificado.
- *La teoría de la accesoriedad* considera como autor del delito sólo a quien realiza los actos descritos en el tipo penal, la responsabilidad de los partícipes depende de los auxilios prestados al autor principal, respecto del cual se tiene como accesorios; las conductas dependientes siguen la suerte de la principal. El delito producido por varios sujetos es único e indivisible, es resultante de una actuación principal y de otra u otras accesorias, correspondiente a los partícipes.

b) *Teoría pluralista*. Esta postura discrimina las acciones de las personas que intervienen en el hecho y pretende que cada una de ellas sea la pieza de una obra común en el delito ejecutado. Un ejemplo es la teoría de la autonomía, la cual propone que el delito producido por varios individuos pierde su unidad al considerar que los concurrentes a la producción del evento delictivo realizan comportamientos autónomos y surgen así distintos delitos, cada uno de ellos con vida propia.

En atención a lo anterior, los sujetos que intervienen ya no son partícipes, habida cuenta de la autonomía de su conducta, por ende, a la actuación de uno no se le comunican las circunstancias de los demás. Sólo son admisibles individualmente las causas excluyentes de responsabilidad, o las calificativas y modificativas. En atención a que la postura propone que varios delitos producidos por los partícipes, se le considera pluralista en oposición a las monistas anteriores.<sup>402</sup>

402 Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, op. cit., pp. 284 y ss.

Por otra parte, el planteamiento de la participación exige imperativamente la afirmación de dos presupuestos, en primer lugar, que efectivamente el concepto y estructura de la figura penal consienta ser realizada por dos o más personas, y en segundo lugar, que exista un hecho principal, que confiere vida y cifra al participante.

La confirmación de ambos, principalmente el segundo, nos da la índole de la teoría de la participación, que no es otra sino accesoria. La naturaleza accesoria de la participación pertenece a su esencia, aunque existan varios grados de dependencia (Mezger, 1957). Es decir, que la conducta del que participó sólo puede ser imputada condicionalmente, por cuanto depende de la principal.

También es factible escindir el tema de la participación en dos partes, la primera referida a las formas de intervención de los sujetos en la realización de un delito y la segunda en oposición a la autoría.

En cuanto a las clases de participación podemos distinguir según el grado, la calidad, el tiempo y la eficacia.<sup>403</sup>

*Según el grado*, puede ser principal y accesoria, la primera se refiere a la consumación del delito en tanto la segunda atiende a su preparación.

*Según la calidad*, la participación puede ser moral y física, la primera comprende la inducción como la determinación o provocación, así como el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación como subclases, es decir si implica un acto de ejecución de carácter materia; es moral, cuando atiende al carácter síquico del aporte del autor principal.

*En razón del tiempo*, es anterior si existe acuerdo previo a la comisión del delito y en tal momento se precisa la intervención que él lleva cada partícipe; concomitante, si la temporalidad se refiere al instante mismo de la ejecución del delito, y posterior, cuando comprende actos que se ejecutan después del evento, pero con acuerdo previo.

*Según su eficacia*, es necesaria y no necesaria, de acuerdo con la naturaleza del delito, ya sea que éste exija o no, para su comisión, el concurso de personas.

<sup>403</sup> Esta clasificación la propone Maggiore, Giuseppe, *Derecho penal, op. cit.*, t. II, p. 108. A la vez la retoma Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal, op. cit.*, p. 287.

## A. Inducción

La inducción<sup>404</sup> implica una serie de actividades realizadas por un sujeto a través de las cuales determina a otro de manera dolosa al delito por él cometido, el CPF en el artículo 13, fracción V, lo refiere como los que determinen dolosamente a otro a cometer un delito.

La expresión puede aceptarse con la reserva de que la relación entre inductor e inducido se verifica a través de la motivación y no mediante una genuina relación de casualidad. El inductor hace surgir en el inducido los motivos extraños a él que le determinan a la comisión del delito. Los medios son múltiples: la amenaza o el halago de bajas pasiones, el ofrecimiento de un precio o recompensa si ejecuta el hecho, la promesa de una retribución posterior de cualquier clase, el abuso de una situación de preeminencia que comporta otra sumisión del inducido, como puede ser la patria potestad.<sup>405</sup>

En alguna época se pretendió incluir el tema de la inducción en la autoría intelectual, sin embargo, tal postura acarrearía más problemas que soluciones, fue la escuela de Hegel la que con un énfasis en particular sobre la teoría de la libertad de voluntad le fue imposible sostener la reunión de la autoría con la inducción de una voluntad ajena.<sup>406</sup>

Por otra parte, la distinción con la coautoría y el inductor estriba en que en éste no existe un dominio del hecho, sino que se da una provocación para cometer el delito, por lo que se llega a calificar como una mera influencia de carácter espiritual.

Uno de los elementos fundamentales de la inducción es que el inductor actúe dolosamente, no siendo conveniente punir la inducción culposa, por lo que precisa de los siguientes elementos: a) la causación de un resultado típico mediante la influencia moral o síquica en otro; y b) que la causación sea dolosa.

En tal virtud, no resulta inductor el que incide de cierta manera en una persona que ya había tomado la determinación de cometer un delito, siendo necesario que el inductor influya en otra persona en la consumación de un delito y se logre demostrar que éste se produjo por la influencia ejercida.<sup>407</sup>

<sup>404</sup> Otros autores prefieren hablar de la instigación, tal es el caso de Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Teoría del delito, op. cit.*, p. 664. Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal, op. cit.*, p. 287. Fontan Balestra, Carlos, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1990, t. II, p. 477. Porte-Petit Candaudap, Celestino, *Programa de derecho penal. Parte general, op. cit.*, p. 893. Madrazo, Carlos, *La reforma penal (1983-1985)*, México, Porrúa, 1989, p. 237.

<sup>405</sup> Rodríguez Devesa, José María, *Derecho penal español, op. cit.*, pp. 761 y ss.

<sup>406</sup> Maurach, Reinhart, *Los problemas de la autoría*, DPD, 14, 1966, p. 49 y 56.

<sup>407</sup> Muñoz Conde, Francisco, *Teoría general del delito, op. cit.*, p. 207.

La influencia síquica puede consistir en un consejo, una solicitud o una provocación, siempre y cuando posea la suficiente intensidad para que aparezca como adecuada y pueda fundar la imputación objetiva. Además, la inducción no debe tener el carácter de sutil, por medio de tentaciones u otros medios indirectos, toda vez que no existe una determinación directa del inductor al inducido.<sup>408</sup>

Es decir, la inducción debe ser, abierta, clara, por lo que la encubierta o insidiosa no está comprendida aquí, aunque puede tener cabida. Además, debe ser eficaz y si no va seguida de ejecución es impune. No puede castigarse a título de proposición criminal, porque ésta requiere que el sujeto esté resuelto a cometer el delito, y el inductor se caracteriza porque él no está dispuesto a cometer el delito, pues lo que pretende es que lo cometa otro.<sup>409</sup>

Lo anterior nos lleva al tema de la provocación, pues el inductor induce o provoca al inducido la comisión de un delito, pero la inducción habrá de ser de palabra, por escrito o impreso, u otro medio de posible eficacia, para la perpetración de cualquier delito.

A decir de Rodríguez Devesa, existe un serio problema para distinguir entre la provocación y la inducción, pues ni la interpretación gramatical ni la sistemática permiten distinguirlos. Atento a esto, es preciso acudir a los antecedentes históricos que muestran cómo en el fondo la ley ha tratado de ampliar, sin variar sustancialmente, rompiendo la primitiva restricción a determinados medios (impresión, grabado u otro medio mecánico de publicación). La provocación, por consiguiente, requiere el empleo de medios públicos como pueden ser, además de los indicados, los discursos u otros parecidos a los que tenga acceso un número indeterminado de personas. Presupone que quien provoca no ha resuelto cometer el delito y le falta la determinación bastante para inducir a otra u otras personas a cometerlo, lo que concede a sus incitaciones un carácter genérico.<sup>410</sup>

Finalmente, en el caso de excesos en la inducción, debemos suponer que entonces responde a título personal y único el inducido, es decir, si el inductor sólo induce a otra persona a matar a un sujeto determinado y el inducido provoca la muerte de otras personas distintas, entonces no responderá por la muerte de éstas. A decir de Jescheck, debe distinguirse entre el exceso cualitativo y el exceso cuantitativo, el primero se presenta cuando el autor

408 Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general, op. cit.*, p. 431. En el mismo sentido Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Teoría del delito, op. cit.*, p. 664.

409 Rodríguez Devesa, José María, *Derecho penal español, op. cit.*, p. 762.

410 *Idem.*

comete un hecho distinto al que le quería determinar el inductor, en tanto el segundo surge cuando el inducido hace más de lo que pretendía el inductor.

## B. *Complicidad*

Por cómplice, la doctrina entiende a la persona que auxilia o coopera dolosamente en la ejecución de un delito con actos posteriores, anteriores o simultáneos.<sup>411</sup> Cómplice será el que con su contribución no decide el sí y el cómo de la realización del hecho, sino sólo favorece o facilita que se realice.<sup>412</sup>

Es factible distinguir entre cómplices primarios y cómplices secundarios, los cómplices primarios son los que dolosamente presten ayuda o auxilio a otro para la comisión de un delito, idea que retoma el artículo 13, fracción V, del CPF, en la cual cabe la posibilidad de una ayuda o auxilio para realizar actos preparatorios de un delito, siempre y cuando éste se realice. En tanto que la complicidad secundaria comprende a los que con posterioridad a la ejecución del delito auxilién al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito (artículo 13, fracción VI, del CPF).

No obstante que el artículo 13, fracciones V y VI, del CPF sólo aluden al auxilio o prestar ayuda, debe quedar claro que en materia de complicidad, será conveniente distinguir entre la síquica y la física, la primera puede consistir en consejos, es decir mediante ideas que fortalezcan la voluntad de actuar en el autor principal, en tanto la segunda comprende hechos materiales.

En cuanto al aspecto temporal, es destacable que la complicidad no implica que la ayuda o el auxilio sean para realizar el hecho principal, sino que puede referirse a actos meramente preparatorios.

Respecto de la ayuda o el auxilio, es ampliamente debatible determinar lo que comprende y refiere, sin embargo, bastará que la ayuda o el auxilio

<sup>411</sup> Para Zaffaroni, el cómplice es el que presta auxilio o coopera dolosamente en el injusto doloso de otro, *Teoría del delito, op. cit.*, p. 667. Jescheck lo identifica como la cooperación dolosa con otro en la realización de su hecho antijurídico dolosamente cometido, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 962. Muñoz Conde, al respecto señala que son cómplices los que no hallándose comprendidos en el artículo 14, cooperan en la ejecución de un delito con actos anteriores o simultáneos, *Teoría general del delito, op. cit.*, p. 208. En tanto Castellanos Tena lo entiende como los auxiliares indirectos, quienes aun cuando contribuyen secundariamente, su intervención resulta eficaz en el hecho delictuoso, *Lineamientos elementales de derecho penal, op. cit.*, p. 287.

<sup>412</sup> Muñoz Conde, Francisco, *Teoría general del delito, op. cit.*, p. 209.

de la persona sea definitiva para la realización del hecho por parte del autor, sin que se requiera, que ésta contribuya a producir causalmente el resultado típico.

En este sentido, la teoría de la elevación del riesgo considera la posibilidad de prescindir de la exigencia de causalidad, al contemplar a la complicidad como delito de peligro abstracto o concreto y que implique la elevación de las posibilidades de producción del resultado típico,<sup>413</sup> lo cual significa que la ayuda o el auxilio prestado se refieran a hechos consumados, pues la tentativa no cabe para la complicidad, salvo que la ley expresamente así lo señale, además de que sólo puede dar lugar tratándose de una ayuda o auxilio doloso, resultando en este caso impune cuando se realiza vía la culpa, salvo que constituya autoría mediata.

### C. Encubrimiento

Respecto del encubrimiento resulta debatible si puede considerarse una de las formas de participación en el delito, en el CPF se contempla como un tipo autónomo y en consecuencia este problema cobra mayor relevancia, pues si se considera a la participación como una forma de vinculación de sujetos que intervienen en la concepción, preparación o ejecución del delito, entonces el encubrimiento no encuadra en ésta.

Al respecto, Castellanos Tena considera que el encubrimiento en nuestro sistema jurídico no es una forma de participación, pues la intervención del encubridor es posterior al delito y la participación requiere una contribución a la producción del resultado, sin embargo, para evitar la antinomia y armonizar el artículo 13 con el 400 del CPF, si antes de cometerse el delito, un individuo acepta encubrir al homicida y ocultar el instrumento del delito, aun cuando su comportamiento sea posterior, resulta partícipe del delito. Pero si realiza la misma actividad sin existir acuerdo previo con el de autor, su comportamiento se tipifica en como encubrimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 400 del CPF.<sup>414</sup>

El encubrimiento en nuestro país supone cinco supuestos diversos:

413 A decir de Jescheck, lo correcto es mantener la exigencia de la causalidad de la complicidad, ya que su concepción como puro delito de peligro conduciría a convertir a la complicidad, en un delito de participación autónomo como el de favorecimiento y a la punición de complicidad intentada. *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 965.

414 Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal, op. cit.*, p. 289.

1. Cuando con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.  
Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad.
2. Cuando se preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito.
3. Cuando se oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe.
4. Cuando requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes.
5. Cuando no se procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables.

Por otra parte, el CPF contempla dos casos de excepción o permisiones, que impiden la presencia del encubrimiento, no obstante que estemos ante comportamientos que desde el punto de vista material y subjetivo nos hagan pensar lo contrario. El primero se refiere a lo dispuesto en la primera parte del artículo 400, fracción III, el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo, quedando fuera lo relativo al favorecimiento de ocultar y el impedir que se averigüe la comisión del delito, y el segundo caso alude al carácter de encubridor, en tal virtud no es procedente actuar en su contra cuando requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes. Los dos casos anteriores, se encuentran supeditados a que el agente cumpla el requisito de ser ascendientes o descendientes consanguíneos o afines, cónyuge, concubina, concubinario o parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, o por afinidad hasta el segundo, o se encuentre ligado con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

En cuanto a la punibilidad, ésta se prevé en dos posibilidades, por un lado la aplicación de hasta en dos terceras partes de las que correspondería al autor del delito, siempre y cuando se haga constar en la sentencia las razones en que se funda para aplicar esta sanción, tomando en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y demás circunstancias previstas en el CPF; o bien, la punibilidad prevista en el propio artículo 400 que va de tres meses a tres años de prisión y de 15 a 60 días multa.