



**UNIVERSIDAD MICHOCANA
DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

***QUANTUM* DE LA PENA A LOS PARTÍCIPES DEL DELITO
EN EL ESTADO DE MICHOCÁN**

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA:

Lic. Martha Araceli Rangel González

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. José Becerril Leal



Morelia, Michoacán

Octubre de 2012

ÍNDICE

	Página
Abstract.	5
Introducción.	6
CAPÍTULO I	
LA PENA COMO CONSECUENCIA	
A LOS DIVERSOS INTERVINIENTES EN EL DELITO	
1.1. Diversas concepciones de la pena.	9
1.2. Teorías que fundamentan la pena.	11
1.3. <i>Ius puniendi</i> : los límites a la potestad punitiva del Estado.	15
1.3.1. Principio de la necesidad de la intervención.	16
1.3.2. Principio de protección a los bienes jurídicos.	18
1.3.3. Principio de humanidad de las penas.	18
1.3.4. Principio de constitucionalidad.	19
1.3.5. Principio de legalidad.	20
1.3.6. Principio de jurisdiccionalidad o del debido juicio legal.	20
1.4. Teoría de la autoría y la participación.	21
1.4.1. Antecedentes.	21
1.4.2. Concepto sobre la autoría y la participación.	22
1.4.3. Concepto de autor.	23
1.4.4. Concepto de participación.	23
1.5. Teorías sobre la delimitación entre autoría y participación.	24
1.5.1. Corrientes que niegan la distinción y las que la admiten.	24
1.5.2. Concepto unitario de autor formal y material.	24
1.5.3. Teorías subjetivas.	25
1.5.4. Concepto extensivo de autor.	26
1.5.5. Teoría subjetiva de la participación.	28
1.5.6. Teoría del previo acuerdo.	29
1.6. Teorías objetivas.	30
1.6.1. Concepto restrictivo de autor.	30
1.6.2. Concepto objetivo-formal.	31

1.6.3. Concepto objetivo-material.	32
1.6.4. Concepto autónomo de autor.	32
1.7. Teoría del dominio del hecho.	33
1.8. Principio de accesoriedad de la participación.	41
1.9. Teorías que fundamentan la pena en la participación.	43
1.10. Teoría de la imputación objetiva y la participación	46
1.11. Las formas de participación.	52
1.12. Problemas especiales en la participación.	55
1.12.1. La participación en delitos especiales.	56
1.12.2. Delito imprudente y participación.	58
1.12.3. Error y participación.	61
1.12.4. Delito omisivo y participación.	62

CAPÍTULO II

LAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN DELICTIVA

EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN

2.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	65
2.1.1. Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	65
2.1.2. Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	67
2.1.3. Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	69
2.2. Evolución histórico-legislativa del Código Penal del Estado de Michoacán sobre la participación delictiva.	70
2.2.1. Artículo 17 del Código Penal del Estado de Michoacán. . .	72
2.2.2. Artículo 18 del Código Penal del Estado de Michoacán. . .	88
2.2.3. Artículo 19 del Código Penal del Estado de Michoacán. . .	92
2.2.4. Artículo 54 del Código Penal del Estado de Michoacán. . .	96

CAPÍTULO III

LAS FORMAS DE SANCIÓN A LOS PARTÍCIPES

EN MÉXICO Y PAÍSES LATINOAMERICANOS

3.1. Las entidades federativas de México y otros países.	105
3.2. Código Penal Federal.	107

3.3. Código Penal del Estado de Campeche.	109
3.4. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas.	110
3.5. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Durango.	113
3.6. Código Penal del Estado de Guanajuato.	114
3.7. Código Penal del Estado de Yucatán.	116
3.8. Código Penal de la Nación Argentina.	119
3.9. Código Penal Colombiano.	123

CAPÍTULO IV

QUANTUM DE LA PENA A LOS PARTICIPES DEL DELITO

EN EL ESTADO DE MICHOACÁN

4.1. Estados totalitarios de derecho y Estados democráticos: derecho penal de autor y derecho penal de acto.	131
4.2. La individualización de la pena.	132
4.3. La culpabilidad como criterio para la individualización de la pena..	135
4.3.1. El principio de culpabilidad en el Código Penal del Estado de Michoacán.	140
4.4. El principio de proporcionalidad como regulador de la aplicación de la pena.	142
4.4.1. Protección de bienes jurídicos y proporcionalidad de la pena. .	143
4.4.2. Las vías de recepción en la ley y jurisprudencia del principio de proporcionalidad.	144
4.5. Los principios de proporcionalidad y culpabilidad como factores para fijar la pena a los partícipes del delito.	153
Conclusiones.	157
Propuesta.	159
Bibliografía.	162

ABSTRACT

This document discusses the imposition of penalties to the crime participants, nowadays the imposed punishment to the crime participant is the same as the authors, and this violates him fundamental rights; which conduct is accessory in comparison with the crime author, but both receive the same penalty.

That is inadequate because the crime participant just carry out a secondary conduct in crime, that independently of his crime contribution, he doesn't can stop the offense course, which it's done, because crime participant does not have the fact domain, as the crime author. Therefore, the participant's penalty has to be reduced, in order to be properly punishment, in attention to the guilt principle and the proportional principle.

INTRODUCCIÓN

El motivo de la realización de la presente investigación, parte de que en el Código Penal del Estado de Michoacán, las penas que en la actualidad le son impuestas a las personas que participan en un delito, son las mismas que se le fijan al autor de un injusto penal, por lo que al momento de individualizar la sanción, se hace siguiendo los parámetros establecidos para cada tipo penal, empero, la pena nunca podría ser inferior al mínimo contenido en el propio tipo penal, so pena de violar el principio de estricta aplicación de la ley; lo cual redundaría en perjuicio del partícipe en el delito, ya que su contribución al hecho es menor al autor del delito, pues el partícipe tiene el carácter de figura accesoria en la comisión del hecho delictivo, que independientemente de su aportación al injusto penal, no está en sus manos detener el curso del mismo, el cual se realiza no obstante la aportación del partícipe.

Cabe destacar que este tema se ha elegido debido a la vinculación laboral en la que se aborda ese tópico, al trabajar durante un tiempo en un juzgado de primera instancia en materia penal, y por tanto en constante estudio con el Código Penal del Estado, se advierte que al dictar sentencia definitiva a un partícipe en el delito, la mencionada codificación establece la misma pena a los autores y partícipes, lo que redundaría en perjuicio del partícipe, ya que su conducta es de carácter secundario a la del autor.

Asimismo, la hipótesis formulada en la investigación, se hace consistir en que el principio de proporcionalidad y la culpabilidad son factores que se deben considerar en la participación del delito para determinar la pena de manera realmente proporcional a la conducta del partícipe.

Tocante a las técnicas de investigación empleadas, en virtud de que la investigación es dogmática formalista, se aplicaron principalmente las operaciones de análisis, síntesis y deducción e inducción.

Los objetivos que persigue la tesis se hacen consistir en definir la pena, así como los límites de la potestad punitiva del Estado, las teorías de delimitación entre autores y partícipes y las teorías que fundamentan la pena en la participación; analizar las formas de participación en la comisión de un delito, conforme al Código Penal del Estado de Michoacán; examinar las formas de sancionar a los partícipes del delito en los códigos penales de las diversas entidades federativas de los Estados Unidos Mexicanos y países latinoamericanos; así como determinar qué factores se deben considerar en la participación del delito para determinar la pena de manera realmente proporcional a la conducta del partícipe.

Por otro lado, la temática que se aborda en el capítulo primero, consiste en realizar un examen sobre la pena y las teorías que la fundamentan, así como se efectúa un estudio sobre los límites de la potestad punitiva del Estado, a través de diversos principios penales; herramientas conceptuales que tienen especial relevancia en el presente trabajo de investigación

En el capítulo segundo, se analizarán los artículos 14 y 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los artículos 17, 18, 19 y 54 del Código Penal del Estado de Michoacán, sirven de sustento jurídico porque los preceptos constitucionales invocados guardan relación con las penas, en tanto que los dispositivos que enuncia el Código Penal del Estado de Michoacán son relativos a las personas responsables en la comisión del delito y la aplicación de las sanciones correspondientes.

En el tercer capítulo se analizarán diversas legislaciones, como lo son el Código Penal Federal, el Código Penal del Estado de Campeche,

el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas, el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Durango y el Código Penal del Estado de Guanajuato, a efecto de determinar si en otras entidades federativas se especifican las sanciones que han de imponerse a los partícipes en el delito, asimismo, se confrontará la forma de sanción a los partícipes en los países latinoamericanos, específicamente en el Código Penal de la Nación Argentina y en el Código Penal Colombiano.

Finalmente, en el capítulo cuarto, se analizarán cuáles son los factores a considerar en la participación del delito para determinar la pena de manera realmente proporcional a la conducta del partícipe.

CAPÍTULO I

LA PENA COMO CONSECUENCIA

A LOS DIVERSOS INTERVINIENTES EN EL DELITO

En el presente capítulo se abordará el concepto de diversas herramientas conceptuales del derecho penal, específicamente la pena, los límites a la potestad punitiva del Estado, así como se expondrán las diversas teorías de delimitación entre autores y partícipes y teorías que fundamentan la participación, ya que es preciso establecer cómo debe ser entendida la pena, la cual no puede ser aplicada indiscriminadamente por el Estado, sino dentro de los límites del poder punitivo que se le confieren; así como es necesario delimitar las formas de intervención en una acción delictiva y puntualizar el fundamento para punir la participación, pues son los instrumentos en los que se basa este trabajo de investigación.

1.1. Diversas concepciones de la pena

El penalista Eugenio Raúl Zaffaroni, define a la pena como “...*la coerción estatal que importa una privación de derechos o infligir un dolor, que no persigue un fin reparador ni de neutralización de un daño en curso o de un peligro inminente...*”.¹ El doctor Gustavo Malo Camacho apunta que la pena, es “...*autoconstatación del Estado; es afirmación de sus características y de la filosofía político jurídica en que se afirma, por esto, con razón, se ha afirmado que la pena es autoconstatación ideológica y simbólica del Estado. Naturalmente el Estado ha de autoconstatarse con las características y límites en que aparece definido en su estructura jurídico política fundamental...*”.²

¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl *et al.*, *Manual de derecho penal parte general*, 2a. ed., Buenos Aires, Ediar, 2006, p. 697.

² Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, 4a. ed., México, Porrúa, 2005, p. 35.

La pena es un concepto que guarda relación con las características del *ius puniendi* del Estado, en cuanto facultad derivada de su soberanía, la cual fundamenta y da sentido a la coercibilidad del derecho y cuyos límites aparecen definidos en la Constitución.³ La consecuencia última del delito es la pena.⁴ En una acepción doctrinal, la pena corporal consiste en la sanción penal aplicable al autor de un hecho delictivo, la que, al causarle la muerte, el encarcelamiento, un dolor físico o un sufrimiento moral, afecta la vida, libertad o integridad personales del individuo.⁵

La pena o punibilidad, de acuerdo a Octavio Alberto Orellana Wiarco, es la sanción que el legislador prevé para cada tipo penal, y la más frecuente que caracteriza a la materia penal es la de prisión; concretamente, en el sistema jurídico penal mexicano, el legislador prevé por lo general, para cada tipo una pena de prisión, dentro de límites mínimos y máximos, lo que constituye el marco del arbitrio judicial para la determinación o individualización de la pena. La punibilidad es la pena en sentido abstracto, la que aparece en la ley; en cambio, pena en sentido estricto, es la pena que el juez fija en su sentencia.⁶

Las anteriores definiciones son completas y abarcan en sí mismas los elementos necesarios para poder tomar una definición de lo que es la pena, tomando como base que en una concepción democrática, se reconoce a la persona como el centro de la relación social, al ser medular en el contenido de su decisión política fundamental (soberanía originaria del pueblo), recogiendo también los derechos humanos, haciendo un esfuerzo para ajustar los mecanismos de poder que enmarcan la existencia de los individuos;⁷ luego entonces, la pena es la consecuencia

³ *Ibidem*, p. 586.

⁴ Amuchategui Requena, I. Griselda, *Derecho penal*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2003, p.113.

⁵ De la voz: "Pena corporal", extraída del *Diccionario Jurídico Mexicano*, 15a. ed., México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, t. "P-Z", p. 136.

⁶ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *Curso de derecho penal. Parte general*, 3a. ed., México, Porrúa, 2005, p. 440.

⁷ *Cf.* Foucault, Michel, *Vigilar y Castigar: nacimiento de la prisión*, trad. de Aurelio Garzón del Camino, México, Siglo XXI, 2009, p. 90.

jurídica del delito; es la autoconstatación del Estado, esto es, la sanción que el legislador prevé para cada tipo penal aplicable al sujeto que ha cometido un hecho delictivo.

1.2. Teorías que fundamentan la pena

Por regla general, cuando se habla de la función de la pena, se hace referencia a sus distintas finalidades, distinguiéndose entre una finalidad retributiva, otra de prevención general y otra de prevención especial; así, la función del derecho penal depende de la función que se asigne a la pena, como medio más característico de la intervención del derecho penal. Se empezará, por ello, por examinar cada una de las llamadas teorías de la pena.

En ese orden, la teoría de la retribución es conocida también como teoría absoluta de la pena; postula la realización de la justicia por medio del castigo,⁸ la teoría de la retribución encuentra sentido en cuanto que mediante la imposición de un mal merecidamente se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido;⁹ responde a la arraigada convicción de que el mal no debe quedar sin castigo y el culpable debe encontrar en él su merecido. Ello se ha fundado en razones religiosas, éticas y jurídicas.

La teoría absoluta de la pena, legitima la pena si ésta es justa y la pena necesaria será aquella que produzca al autor un mal (una disminución de sus derechos) que compense al mal que él ha causado libremente. La utilidad de la pena queda totalmente fuera del fundamento jurídico de la misma. Sólo es legítima la pena justa, aunque no sea útil. De la misma manera una pena útil, pero injusta, carecerá de legitimidad.

⁸ Cobo del Rosal, Manuel y Vives Antón, Tomás S., *Derecho penal. Parte general*, 5a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 800.

⁹ Roxin, Claus, *Derecho penal parte general. Fundamentos, la estructura de la teoría del delito*, trad. de Diego-Manuel Luzón Peña *et al.*, Madrid, Civitas, 1997, t. I, p. 82.

Ahora bien, en la actualidad no es posible sostener la teoría de la retribución, en virtud de que la idea de que se puede compensar el delito causando otro mal adicional, consistente en el sufrimiento de la pena, sólo es susceptible de una creencia o fe, a la que el Estado no puede constreñir a nadie desde el momento mismo en que su poder no reside en Dios, sino en el pueblo.¹⁰

Por otro lado, se encuentran las teorías de la prevención o relativas; en efecto, mientras que las teorías absolutas o de la retribución parten, en su sentido estricto, de que la pena debe imponerse para realizar la justicia, sin que hayan de tomarse en consideración otros fines de utilidad social, las teorías de la prevención asignan a la pena la misión de prevenir delitos. Se trata de una función utilitaria, que no se funda en postulados religiosos, morales, o en cualquier caso idealistas, sino en la consideración de que la pena es necesaria para el mantenimiento de ciertos bienes sociales. La pena no se justificaría como mero castigo del mal, como pura respuesta retributiva frente al delito ya cometido, sino como instrumento dirigido a prevenir delitos futuros. Mientras que la retribución mira al pasado, la prevención mira al futuro.

Frente a las teorías absolutas, las teorías preventivistas, reciben el nombre de “teorías relativas”. Así, existen dos corrientes al respecto, la teoría de la prevención general, y la teoría de la prevención específica,¹¹ mismas que se estudian a continuación.

Así, la teoría de la prevención general de la pena, alude a la prevención frente a la colectividad; concibe la pena como medio para evitar que surjan delincuentes de la sociedad; el efecto preventivo general de la pena, independientemente de la posición de la persona que cometió el delito, más que estar dirigido específicamente a ella aparece dirigido a todo el grupo social en general y la imposición misma de la pena al

¹⁰ *Ibidem*, p. 84.

¹¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl *et al.*, *Manual de derecho penal...*, nota 1, p. 38.

sentenciado, opera como la constatación de la amenaza prevista en la ley y como la conformación de ese contenido preventivo general de la pena.

El contenido de la pena prevención general es, así, el de la intimidación a todos los miembros de la comunidad social,¹² que incluye también al sentenciado, pero sólo como elemento integrante de esa generalidad. La prevención general también ha sido entendida a partir de la coacción psicológica a los miembros de la comunidad social, la ejecución de la pena sólo tiene sentido, en esta construcción, para confirmar la seriedad de la amenaza legal.

La teoría de la prevención general de la pena, agrupa a *la prevención general negativa y la prevención general positiva*. La primera es la más difundida en la opinión común. La pena es dirigida a quienes no delinquieron para que en el futuro no lo hagan; lo anterior se cimienta en la intimidación que produce la pena sobre el que fue seleccionado. Sin embargo, Zaffaroni indica que en la realidad social la criminalización ejemplarizante que selecciona las obras toscas no ejemplariza disuadiendo del delito, sino de la torpeza en su ejecución, por lo que se estimula para una mayor elaboración delictiva. En tanto que en la práctica, la ilusión de prevención general negativa hace que el legislador aumente los mínimos y máximos de las escalas penales, mientras que las autoridades judiciales imponen penas irracionales a las pocas personas hábiles, que resultan cargando con todo el mal social.¹³

Mientras que la segunda, consistente en *la prevención general positiva*, se encuentra encaminada a producir un efecto positivo sobre los no criminalizados, pero no para disuadirlo mediante la intimidación, sino para reforzar la confianza en el sistema penal; en la actualidad, de acuerdo a Roxin, se le suele atribuir a este punto de vista un significado

¹² Mezger, Edmund, *Derecho penal parte general*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1990, p. 371.

¹³ Zaffaroni, Eugenio Raúl *et al.*, *Manual de derecho penal...*, nota 1, p. 41.

mayor que el mero efecto intimidatorio.¹⁴ En esta teoría una persona es criminalizada porque de ese modo tranquiliza la opinión pública. Constituye un fuerte sinceramiento acerca de la función de la pena y por eso es la única posición que demuestra no ignorar completamente la realidad social: la pena no sirve pero debe hacerse creer que sí lo hace para bien de la sociedad; la sociedad cree esto como resultado de un prejuicio intimidatorio.¹⁵

Por otro lado, la teoría de la prevención especial de la pena, como lo expresa Manuel Cobo del Rosal, consiste esencialmente en imposibilitar u obstaculizar la repetición del delito por parte de quien ya lo cometió, sujeto al que por lo tanto, no fueron bastantes los mecanismos preventivo-generales.¹⁶ En efecto, esta teoría a diferencia de la prevención general, que se orienta hacia el grupo social en general, el contenido de la prevención especial aparece directamente relacionado con la aplicación de la pena a la persona que transgrede la ley, esto es, la prevención especial tiende a prevenir los delitos que puedan proceder de una persona determinada. Cuando se persigue mediante la pena, se refiere al sujeto que ya ha delinquido, la pena busca evitar que quien la sufre vuelva a delinquir.

La teoría de la prevención especial de la pena agrupa a *la prevención especial negativa y la prevención especial positiva*. La primera, de acuerdo a Zaffaroni, la pena opera sobre la persona criminalizada, pero no para mejorarla, sino para neutralizar los efectos de su inferioridad, a costa de un mal para la persona, pero que es un bien para el cuerpo social; así, cuando en la realidad social fracasan las ideologías como resocialización, reeducación, reincorporación, etcétera, se apela a la neutralización y eliminación de los incorregibles, entendiéndose por neutralización una pena atroz impuesta por selección arbitraria, mientras que por cuerpo social se concibe como una visión

¹⁴ Roxin, Claus, *Derecho penal...*, nota 9, p. 91.

¹⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl *et al.*, *Manual de derecho penal...*, nota 1, p. 43.

¹⁶ Cobo del Rosal, Manuel y Vives Antón Tomás S., *op. cit.*, nota 8, p. 803.

corporativa y organicista de la sociedad, que es el auténtico objeto de atención, ya que las personas son únicamente células que cuando son defectuosas e incorregibles deben eliminarse.¹⁷

En tanto que la segunda, consistente en *la prevención especial positiva*, considera a la pena como un bien para quien la sufre, por lo que pretende legitimar al poder punitivo asignándole una función positiva de mejoramiento sobre el delincuente. Sin embargo, en la ciencia social, la criminalización secundaria deteriora al criminalizado y más aún al prisionero. Tiene efecto regresivo al condenar a un adulto a controles propios de la etapa infantil o adolescente y eximirle de las responsabilidades propias de su edad cronológica. Luego no es defendible que sea posible mejorar condicionando roles desviados y fijándolos mediante una institución deteriorante.¹⁸

1.3. *Ius puniendi*: los límites a la potestad punitiva del Estado

Es preciso establecer que el *ius puniendi* es una locución latina, empleada para referirse a la facultad sancionadora del Estado. Así, la facultad del Estado para prohibir las conductas consideradas como delitos, e imponer las sanciones a quienes las realizan, se refiere al derecho penal subjetivo, que es la denominación tradicional del *ius puniendi* en la doctrina dominante, aunque algunos autores cuestionan tal naturaleza y prefieren hablar de un poder conferido por la norma.¹⁹

Facultad del Estado mexicano que se encuentra fundamentada en el artículo 73, fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,²⁰ cuando el Estado ejerce su facultad de emitir normas penales, se origina el derecho penal objetivo;²¹ en tanto que, esta facultad

¹⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl *et al.*, *Manual de derecho penal...*, nota 1, p. 48.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 46-47.

¹⁹ Cobo del Rosal, Manuel y Vives Antón Tomás S., *op. cit.*, nota 8, pp. 59-64.

²⁰ Véase *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* del 5 de febrero de 1917, Artículo 73.

²¹ Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, 3a. ed., México, Porrúa, 2008, pp. 4-5.

esta reservada a los Estados, a la luz del artículo 124 de la invocada Constitución; sin embargo, la facultad de un Estado social y democrático de derecho está sujeto a una serie de límites que cobran una expresión sintética en los diversos principios penales, los cuales se analizan a continuación.

1.3.1. Principio de la necesidad de la intervención

El principio de la necesidad de la intervención, se perfila básicamente a través de los principios de *última ratio* o subsidiariedad, de la fragmentariedad y de la proporcionalidad.

Así, el *principio de última ratio o subsidiariedad*, sostiene que el derecho penal tiene un carácter secundario, lo cual no implica que sea de menor importancia, sino que no se debe de utilizar como el principal medio de lucha contra el delito, al contrario, como el último recurso.²²

Además, se tiene que este principio de acuerdo al doctor Gustavo Malo Camacho, indica que la potestad punitiva que tiene el Estado, sólo debe ser empleada cuando otras formas de respuesta social de la norma, resulten insuficientes, ya que el *ius puniendi*, puede afectar a los más elevados valores y bienes de la persona, como pueden ser la libertad, el patrimonio o incluso la privación de la vida misma.²³ Por su parte, el penalista Octavio Alberto Orellana Wiarco, indica que el *ius puniendi*, sólo debe reservarse para los más graves ataques a los intereses de la sociedad y cuando no puedan resolverse los conflictos con medidas diferentes y menos dañosas para el ciudadano.²⁴

Asimismo, el principio de intervención mínima debe ser piedra angular, en razón de que excederse en su empleo da lugar a un Estado represivo, como ya ha sucedido cuando se utiliza de manera innecesaria, pues pone en peligro la estabilidad de la sociedad y al propio Estado. Es

²² *Ibidem*, pp. 88-89.

²³ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 2, pp. 99-100.

²⁴ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *op.cit.*, nota 6, p. 13.

por esta razón que al derecho penal se califica como un derecho de carácter secundario, y el uso del *ius puniendi* es la *ultima ratio legis* porque se debe acudir al mismo, cuando las demás normas jurídicas son insuficientes para garantizar el orden jurídico.

Por otro lado, el *principio de fragmentariedad*, implica que el derecho penal debe ceñirse a proteger los valores más importantes o fundamentales de la sociedad y el individuo, frente a los más graves ataques;²⁵ de acuerdo a Mir Puig, el derecho penal no debe sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino sólo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos.²⁶

Mientras que *el principio de proporcionalidad*, de acuerdo a Gustavo Malo Camacho, se desprende del principio de necesidad de la intervención penal, se refiere a la relación de necesaria proporción que debe existir entre el tipo delictivo y la pena prevista, esto es, la proporción que debe haber entre la lesión a los bienes jurídicos ocasionados por el ilícito y la afectación a los bienes jurídicos del autor culpable.²⁷ Por su parte, Octavio Alberto Orellana Wiarco, tocante al mencionado principio, indica que la gravedad de la pena o medida de seguridad, debe corresponder a la magnitud del hecho cometido.²⁸

Santiago Mir Puig comenta que la idea de proporcionalidad no sólo es necesaria para limitar las medidas, sino también para graduar las penas, por lo que ha de establecerse en principio general de todo el derecho penal.²⁹ Así, se tiene que el principio de proporcionalidad puede concebirse como un límite que debe respetar el ejercicio de la función punitiva, y que como tal límite no fundamente la necesidad de esta función, sino que al revés, la restrinja. Este será el planteamiento que más

²⁵ *Idem.*

²⁶ Mir Puig, Santiago, *Derecho penal parte general*, 7a. ed., Argentina, Julio César Faira Editor, 2004, p. 127.

²⁷ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 2, p. 101.

²⁸ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *op. cit.*, nota 6, p. 19.

²⁹ Mir Puig, Santiago, *op. cit.*, nota 26, pp. 136-137.

adelante se ha de analizar a efecto de determinar el *quantum* de la pena a los partícipes en el delito.

1.3.2. Principio de protección a los bienes jurídicos

El derecho penal existe para salvaguardar los bienes jurídicos de los miembros de la comunidad, en relación con los objetivos de seguridad jurídica para la convivencia; por lo que, no pueden existir comportamientos previstos en la ley penal como delitos, si los mismos no implican la lesión o puesta en peligro a un bien jurídico. Por ende, no se puede imponer una pena a una conducta, si ésta no supuso la afectación de un bien jurídico o lo ha puesto en peligro.³⁰

1.3.3. Principio de humanidad de las penas

Este principio postula que en atención a que el estado democrático está instituido para el bienestar del individuo, entonces no debe hacer uso del *ius puniendi* de forma tal que atente a la dignidad de la persona.³¹ Bajo esta tesitura, aunque no se elimine el reconocimiento de la prisión, que es la sanción punitiva impuesta con mayor frecuencia, este principio proclama el trato humanizado de la persona, en la inteligencia de que esa pena debe estar orientada a la reincorporación social de la persona, estando prohibidos los tratos inhumanos, crueles y degradantes, como también las penas excesivamente prolongadas.

La dignidad del individuo, en un Estado democrático, va fijando límites a la dureza de las penas y agudizando la sensibilidad por el daño que causan en quienes las sufren; ya que, aunque el Estado y la sociedad pudieran acordar penas crueles para defenderse, eso va contra el respeto de la dignidad de todo ser humano, incluido el delincuente, que debe asegurarse en un Estado para todos.³²

³⁰ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 2, p. 101.

³¹ Orellana Wiarco, *op.cit.*, nota 6, p. 19.

³² Mir Puig, Santiago, *op. cit.*, nota 26, p. 132.

En efecto, no debe perderse de vista que si bien muchos gobiernos se pronuncian en aras de los derechos humanos, empero, en la práctica es casi nulo lo que se hace por concretarlos; ejemplo de ello es la exhibición pública de los detenidos, a quien se les culpa injustificadamente cuando aún no se les han comprobado los hechos ilícitos, lo que va en detrimento del principio de presunción de inocencia.

Luego, es imperiosa la necesidad de observancia a los derechos humanos en el Estado mexicano, y equilibrar el poder punitivo con esos derechos; ya que la criminalidad no ha disminuido con la previsión de castigos mayores ni con la restricción de derechos a efecto de combatir la delincuencia organizada. Es menester armonizar la seguridad pública, la procuración y administración de justicia, en virtud de que, como lo resalta el catedrático Armando Alfonso Jiménez “*el ejercicio de la ley por parte de la autoridad no está reñido con el irrestricto respeto a los derechos humanos*”.³³

1.3.4. Principio de constitucionalidad

Implica la adecuación de determinados actos y leyes a los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.³⁴ En origen, los juzgadores tienen el deber de partir del principio de constitucionalidad y de convencionalidad de la ley nacional, y por ende, los jueces tienen que efectuar la interpretación de la norma nacional conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los parámetros nacionales.³⁵

³³ Alfonso Jiménez, Armando, “Derechos fundamentales y poder punitivo del Estado”, *Iter Criminis*, México, tercera época, núm. 14, Instituto Nacional de Ciencias Penales, noviembre-diciembre 2007, p. 19.

³⁴ Islas Montes, Roberto, “Sobre el principio de legalidad”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, año XV, 2009, pp. 97-108, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2009/pr/pr7.pdf>.

³⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell Sánchez, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 403.

1.3.5. Principio de legalidad

El derecho penal a diferencia de los demás derechos, se rige por el principio de la exacta aplicación de la ley, esto es, sólo lo que la ley prevé como delito y sanción se puede imponer al individuo, quien asegura así a su favor ese principio de legalidad, previsto en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.³⁶ Este principio implica la concepción del Estado a la sujeción del derecho, significa la delimitación jurídica de la función de la autoridad para impedir la arbitrariedad y el abuso del poder.³⁷ Lo anterior es así, ya que el segundo párrafo del invocado artículo constitucional exige que todo acto privativo sea dictado por tribunales previamente establecidos, en un juicio en el que se observen las “formalidades esenciales del procedimiento” concepto que en otros sistemas jurídicos se denomina “debido proceso”.³⁸

1.3.6. Principio de jurisdiccionalidad o del debido juicio legal

Este principio fundamental que se plantea como límite formal a la ley penal, es la garantía de jurisdiccionalidad o del debido juicio legal, la cual implica básicamente al derecho penal procesal el marco jurídico al que el procedimiento penal se debe sujetar, como límite de la potestad punitiva del Estado; pues para imponer una pena a una persona por cometer un delito, es necesario que se lleve un procedimiento en el que se verifiquen ciertas formalidades del procedimiento que se previenen como derecho constitucional.³⁹

³⁶ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *op.cit.*, nota 6, p. 9.

³⁷ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 2, p. 104.

³⁸ El debido proceso legal se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo, sancionatorio o jurisdiccional debe respetar el debido proceso legal. Véase Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 2006, pp. 653 y ss.

³⁹ *Ibidem*, p. 110.

1.4. Teoría de la autoría y la participación

Un hecho punible puede ser ejecutado por una persona o más de una; ante estos supuestos de intervención plural en un delito, es posible que el sistema penal reaccione imponiendo a todos los intervinientes la misma pena con independencia de cuál fue su aportación al hecho; empero, del mismo modo puede apreciar las distintas intervenciones y diferenciar entre autores y partícipes y su punibilidad;⁴⁰ previo a adentrarnos a este estudio, a continuación se hace un breve examen de los antecedentes de la participación.

1.4.1. Antecedentes

En el derecho romano no existió régimen de concurso de personas, al emitirse reglas de acuerdo al tipo del delito, verbigracia, en el homicidio el responsable era además del autor material, todos lo que fueran causa del deceso. No obstante, partiendo de la base de la división del trabajo se distinguió a los copartícipes en cómplices, correos, auxiliadores, encubridores, ejecutores y partícipes; de forma que se designaba a los autores inmediatos como “principales en el crimen” y a los que prestaran ayuda a los ejecutores se les denominaba “*ministerium*”. Se admitió el concurso negativo, en el que era castigado con la misma pena, el que habiendo podido impedir el delito, no lo hizo. La punibilidad se condicionó a la existencia del delito principal, que es el antecedente del principio de accesoriedad.

El derecho bárbaro es omiso sobre la teoría de la participación criminal porque dominan en él los principios de responsabilidad colectiva, como familiar, genticilia y de grupo.

El derecho canónico distingue diversos grados de participación, aunque castiga con la misma pena a los reos principales y a los

⁴⁰ Bustos Ramírez, Juan J. y Hormazábal Malarée, Hernán, *Lecciones de derecho penal*, Madrid, Trotta, 1999, vol. II, p. 281.

cómplices. A la obra de los prácticos y glosadores se debe la primera construcción de la teoría de la participación con la diferencia que hacen entre *socii criminis* (socios para el crimen) y *socii in crimine* (socios en el crimen), con una pena inferior para estos últimos.

En la escuela clásica, Francesco Carrara concibe la participación en forma unitaria y accesoria. Señala que el vocablo cómplice viene del latín *complex*, que significa el que estaba *complicado* en un delito *consumado por otro*; mientras que autor es aquel que consciente y libremente ejecuta el hecho o participa materialmente en él y todos los demás son delincuentes accesorios. Carrara establece una serie de figuras sobre los que participan voluntariamente en el delito ajeno, a los cuales llama *consciencia sceleris* (delincuentes accesorios) y son los motores del delito, los auxiliadores, los auxiliadores materiales, los continuadores, los receptores y los fautores. Respecto al *quantum* de la pena destaca que para Carrara era necesario que a los delincuentes accesorios se les impusiera una sanción proporcional a la influencia que ejercieron en la infracción de la ley.⁴¹

1.4.2. Concepto sobre la autoría y la participación

En virtud de que determinar las formas de intervención en una acción delictiva no es un problema de hoy, a lo largo de la historia del derecho penal se han confeccionado varias tesis, las cuales se examinarán en su oportunidad.

⁴¹ Respecto a los delincuentes accesorios, se detalla que los *motores del delito* son los que excitaron con simple fuerza moral sobre el ánimo de los ejecutores; los *auxiliadores*, eran los que concurrieron a los actos preparatorios o ejecutivos del delito, con voluntad dirigida a éste, pero sin intervenir en los actos consumativos; los *auxiliadores materiales*, eran los que materialmente participaron en la consumación del delito, sin embargo, cuando eran varios se dividían en coautores y correos; los *continuadores* eran los que en ocasión de un delito ya consumado por otro, proseguían de alguna forma la violación del derecho que ya había lesionado el delito consumado; los *receptores* eran aquellos que habitualmente prestaban auxilio a los delincuentes o escondite a las cosas obtenidas mediante delitos y los *fautores* eran los que sin repetir la violación del derecho del ofendido por el delito y sin previo concierto con los delincuentes, de cualquier manera les proporcionaba asistencia después del delito. Cfr. Carrara, Francesco, *Programa de derecho criminal. Parte Especial*, 4a. ed., Bogotá, Temis, 2004, t. II, pp. 296 y ss.

1.4.3. Concepto de autor

Autor es el sujeto a quien se le puede imputar el hecho como suyo, aquel que lo realiza y del que puede decirse que ese hecho le pertenece en su generalidad.⁴² Ahora bien, desde una perspectiva material, en principio es posible considerar como autor a toda persona que de algún modo ha cooperado a la realización de un acontecer típico; en cambio, partiendo de la base de una diferenciación de fondo de los diversos aportes de autoría, es asimismo posible castigar como autor únicamente a la figura central.⁴³

1.4.4. Concepto de participación

La participación es la cooperación en un delito ajeno. Esa intervención en el delito puede revestir diversas modalidades, las que tienen en común el fomentar, facilitar o favorecer la realización del hecho del autor.⁴⁴ La expresión “participación”, tiene dos sentidos diferentes: a) *latu sensu*, se refiere al fenómeno que opera cuando una pluralidad de personas toman parte en el delito con cualquier carácter, ya sea como autores, cómplices o instigadores, y, b) *stricto sensu*, la participación se entiende como el acto mediante el cual una o varias personas toman parte en un delito ajeno, siendo por ende, partícipes sólo los cómplices y los instigadores a excepción de los autores,⁴⁵ por lo que en el desarrollo de este trabajo de investigación se utilizará la palabra partícipe en sentido estricto, es decir, para referirnos sólo a aquellos que no son autores.

⁴² Donna, Edgardo Alberto, *La autoría y la participación criminal*, 2a. ed., Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 9.

⁴³ Maurach, Reinhart *et al.*, *Derecho penal. Parte general*, 7a. ed., trad. de Jorge Bofill Genzsch, Argentina, Astrea, 1995, t. II, p. 285.

⁴⁴ Díaz y García, Conlledo, Miguel, “Autoría y participación”, *Revista de Estudios de la Justicia*, No. 10, año 2008, p. 41, <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/viewFile/15219/15631>.

⁴⁵ Mir Puig, Santiago, *op. cit.*, nota 26, p. 396.

1.5. Teorías sobre la delimitación entre autoría y participación

A lo largo de la historia del derecho penal moderno, se han elaborado un gran número de teorías con el propósito de delimitar conceptualmente la diferencia entre autor y partícipe, como se analiza a continuación.

1.5.1. Corrientes que niegan la distinción y las que la admiten

Hay dos formas para la determinación del concepto de autor: la primera, se puede considerar autor a cualquier persona que haya intervenido de alguna forma en el delito, sin realizar distinción alguna entre los diversos aportes de los intervinientes (concepto unitario de autor); en la segunda opción, se diferencian varias maneras de aportación de acuerdo al grado e importancia material de la intervención, es decir, se distingue al autor del partícipe; y de esta concepción existen un gran número de teorías.⁴⁶

1.5.2. Concepto unitario de autor formal y material

Esta teoría se encuentra fundamentada en la de la equivalencia de las condiciones,⁴⁷ que parte del sistema causalista, el cual trasladado a la doctrina de la autoría y participación se caracteriza por distinguir a las personas intervinientes en un delito esencialmente desde el punto de vista de su aportación causal a producir el resultado.⁴⁸ De acuerdo al concepto unitario de autor, no hay diferencia entre el autor⁴⁹ y el partícipe,⁵⁰ en

⁴⁶ Donna, Edgardo Alberto, *op. cit.*, nota 42, p. 9.

⁴⁷ La teoría de la equivalencia de las condiciones considera que todas las condiciones de un resultado son equivalentes y cada una de ellas se debe considerar causa del mismo. Así, cualquier aporte que se haga al hecho implicará su "causación". *Ibidem*, p. 15.

⁴⁸ Roxin, Claus, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 7a. ed., trad. de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Ponds, 2000, p. 23.

⁴⁹ Existe consenso en la doctrina que autor es el que realiza por su propia persona todos los elementos del tipo de la acción punible. *Cfr.* Uribe Manríquez, Alfredo René, *Autoría y participación en el derecho penal*, 2a. ed., México, 2011, p. 53.

⁵⁰ La doctrina concuerda que la participación es el acto mediante el cual una o varias personas toman parte en un delito ajeno. *Cfr.* Antonio Karam, Francisco, *Autoría y participación en el derecho penal mexicano*, México, Trillas, 2011, p. 10.

razón de que todos los que contribuyen en el delito, se consideran autores, sin importar la relevancia de su aportación.⁵¹

Del concepto unitario de autor, existen dos orientaciones: *concepto unitario formal de autor*, que señala que es mejor postular la no distinción entre los autores, en razón de que al considerarse cualquier aporte como causal del delito y siendo todos iguales, no puede existir una clasificación de la autoría; en tanto que el *concepto unitario material o funcional de autor*, acepta que las aportaciones en el delito pueden ser diferentes, no obstante que todas sean reconocidas como autoría.⁵²

Ejemplo: son autores tanto el sujeto que materialmente ejecutó el robo en un banco, como el sujeto que conduciendo el vehículo, lo auxilio a huir después del robo.

1.5.3. Teorías subjetivas

Esta posición se cimienta en el ánimo específico que tenga el interviniente en el hecho delictivo.⁵³ Se sustenta que es autor el que actúe con *animus auctoris*, mientras que partícipe será el que se conduzca con *animus socii*. Esta teoría deviene de la teoría de la equivalencia de la condiciones, al igual que la del concepto unitario.⁵⁴

La diferencia entre la teoría de la unión y la teoría subjetiva radica en que la ley positiva distingue entre autor y partícipe; sin embargo, las aportaciones del autor y cómplice no se diferencian objetivamente, por lo que es en el plano de lo subjetivo donde debe encontrarse tal diferenciación.⁵⁵

⁵¹ Mir Puig, Santiago, *op. cit.*, nota 26, p. 368.

⁵² Galván González, Francisco, *El concepto de autor del delito. Estudio de legislación, jurisprudencia y doctrina penal*, México, Ubijus, 2007, pp. 127 y ss.

⁵³ Muñoz Conde, Francisco, *Teoría general del delito*, 2a. ed., Bogotá, Temis, 2008, p. 155.

⁵⁴ Donna, Edgardo Alberto, *op. cit.*, nota 42, p. 18.

⁵⁵ *Idem.*

1.5.4. Concepto extensivo de autor

La teoría extensiva, al igual que el concepto unitario de autor, parte también de la teoría de la equivalencia de las condiciones; por lo que tampoco hace una diferenciación entre autores y partícipes,⁵⁶ entendiendo así este concepto que todos los sujetos que aportan alguna intervención al hecho, son causas del mismo;⁵⁷ solamente que la diferencia respecto a la teoría unitaria es nominal, en cuanto le asigna nombre a los partícipes.

En ese sentido, son autores todos los que intervengan en un delito, siempre y cuando no existan artículos que consignent tipos especiales de participación, en otras palabras la autoría se aplica únicamente de forma residual. Sin embargo, si no existen las invocadas formas especiales de participación, entonces todos los que intervengan en el delito serán autores en cuanto aporten una condición causal al resultado.⁵⁸

Ejemplo: A le presta un arma a B para matar; al consumarse el homicidio A solo será autor si en el código penal aquella ayuda no esta prevista concretamente como una forma de participación (en el caso cómplice); pero si la norma penal prevé la figura de complicidad, luego A será cómplice; respecto a B no existe duda sobre su intervención como autor.

En efecto, la estructura del concepto extensivo de autor, se encuentra confiada a los tipos⁵⁹ de la Parte Especial, su labor es la delimitación entre las áreas punibles y las zonas impunes, y la inducción y la complicidad se edifican como una extensión legalmente admisible de la zona punible, justamente sobre los mencionados tipos particulares.⁶⁰

⁵⁶ Rivera Aguilar, Sandra Patricia, "Perspectiva del sistema penal michoacano en el ámbito de la autoría y la participación", en González Gómez, Alejandro (coord.), *Repensando el derecho penal desde Michoacán. Libro homenaje al profesor Gilberto Vargas López*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, p. 66.

⁵⁷ Mir Puig, Santiago, *op. cit.*, nota 26, p. 368.

⁵⁸ Navas Corona, Alejandro, *Autoría y participación delictiva. Jurisprudencia 1947-2002 Derecho Comparado*, Bucaramanga, Ltda., 2002, p. 34.

⁵⁹ El tipo penal es la descripción de la conducta prohibida por el legislador en una norma penal. Véase Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, nota 53, p. 32.

⁶⁰ Maurach, Reinhart, *op. cit.*, nota 43, p. 298.

A mayor abundamiento, la distinción entre este concepto extensivo con el unitario, de acuerdo a Juan J. Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée, reside también en que la ley establece una respuesta penal distinta para el cómplice, es decir, restringe la pena;⁶¹ lo que corrobora Reinhart Maurach al indicar que el concepto extensivo de autor conduce a un sistema de la unidad de autoría, por ende, también son autores el inductor y los cómplices; empero, de esta autoría extensiva o ampliada (inducción o complicidad) extrae estas “formas especiales de autoría” y las somete a un régimen especial; la inducción instituye una “causal de equiparación de pena”, mientras que la complicidad lo hace con una “causal de restricción de la pena”.⁶²

Las críticas al concepto extensivo, consisten en que esta teoría, más que la unitaria, amplía de forma reprobable los límites de la tipicidad penal,⁶³ tratando de introducir en ella todo ser causal y origina inseguridad jurídica por agresión del principio de legalidad. Establece además que el que no encuadre en los preceptos del partícipe será autor, como en los casos de instigación se debería tener por autores por lo que se amplía indebidamente el alcance del tipo penal.⁶⁴

Con el propósito de establecer el criterio de distinción sobre cuándo se debía de sancionar como autor y cuándo como partícipe se recurrió al plano de lo subjetivo siendo autor quien actúe con ánimo de autor (*animus auctoris*) y partícipe el que intervenga con ánimo de partícipe (*animus socii*).⁶⁵

⁶¹ Bustos Ramírez, Juan J. y Hormazábal Malarée, Hernán, *op. cit.*, nota 40, pp. 282-283.

⁶² Maurach, Reinhart, *op. cit.*, nota 43, p. 297.

⁶³ La tipicidad es la adecuación de la conducta humana al tipo, o sea, a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Véase Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, nota 53, p. 31.

⁶⁴ Navas Corona, Alejandro, *op. cit.*, nota 58, p. 38.

⁶⁵ Cfr. Mir Puig, Santiago, *op.cit.*, nota 26, p. 369; Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *op. cit.*, nota 6, p. 412.

1.5.5. Teoría subjetiva de la participación

Con este enfoque, es autor quien actúa con voluntad de autor, independientemente de su aporte material al resultado, es decir, no aquel que realiza el hecho dependiendo de la decisión de otro, sino quien quiere cometer el delito por su propio dolo e intereses personales. Pues, como lo señala Roxin “*aún quien solamente haya participado en el planteamiento y la preparación del hecho punible, será autor; y a pesar de que haya participado en la ejecución propiamente dicha, sin embargo, la teoría subjetiva establece una pena atenuada para quienes ejecutaron el hecho de propia mano y de forma innecesaria, si se obró en poder de otro y por encargo, sin que exista una dependencia interior respecto del otro. En tales casos, y a pesar de la ejecución de propia mano del hecho, se atribuye al ejecutante sólo una voluntad de cómplice*”.⁶⁶

De la teoría subjetiva de la participación, existen dos principales corrientes doctrinarias. La primera, la *teoría del dolo*, consiste en que el partícipe quiere el resultado, únicamente si el autor lo desea y si éste no lo quiere, tampoco el partícipe; dejando a criterio del autor si el resultado se va a producir o no.

Ejemplo: A y B resuelven perpetrar un delito y se reúnen previamente para ese fin. A es la persona que va a disparar, pero deja la decisión definitiva de disparar a B, por lo que A ejecutará el hecho como cómplice, toda vez que su ánimo será de partícipe aunque ejecute el delito, al subordinar su voluntad a la de B.

La segunda, la *teoría del interés*, estriba en que el autor es el que tiene *animus auctoris* y persigue un interés propio en el hecho, en tanto que el partícipe es el que tiene *animus socii* y no tiene ningún interés independiente en la causación del delito, por el contrario, actúa en interés ajeno; en base a este concepto se estructura el “caso de la bañera”.⁶⁷

⁶⁶ Roxin, Claus, *Problemas actuales de las ciencias penales*, Argentina, Pannedille, 1970, p. 55.

⁶⁷ Donna, Edgardo Alberto, *op. cit.*, nota 42, pp. 18-21.

Ejemplo: existe un caso resuelto por tribunales alemanes conocido como el de “la bañera”, en el cual se consideró aberrante emplear la teoría subjetiva; ya que una mujer soltera al dar a luz a un hijo ilegítimo, cansada por el parto solicita a su hermana cuando estaba bañando al recién nacido que lo ahogue y evitar la cólera paterna, a lo que accedió finalmente la hermana, manteniendo al niño bajo el agua hasta que dejó de dar muestras de vida; a la progenitora se le condena como autor, y a la hermana como cómplice, aduciendo que no tenía *animus auctoris*, por actuar no en interés propio, sino ajeno de su hermana y madre del recién nacido; cuando se debió condenar a la hermana que mató al niño como autora material del hecho y la progenitora como inductora.

1.5.6. Teoría del previo acuerdo

La teoría del previo acuerdo igualmente encuentra su fundamento en la teoría de la equivalencia de las condiciones; en la doctrina del acuerdo previo, se atribuye la calidad de autor a quien previamente haya accedido a tomar parte de un hecho punible, con independencia de los actos materialmente realizados.⁶⁸ La ausencia de acuerdo previo excluye la coautoría.⁶⁹

Cabe destacar que los vocablos de “acuerdo previo” tienen un sentido equívoco.⁷⁰ Así, el primer significado de falta de acuerdo previo es ausencia de dolo y falta de confabulación.

Ejemplo: A se pelea con C, y en el lapso que lo detiene, B mata a C de una pedrada en la cabeza, sin que A lo sospechara. En este caso, A solo responde de las lesiones pero no del homicidio, porque no hubo acuerdo previo con B.

El segundo significado es que aún y existiendo dolo, hay falta de planeamiento de delito entre los partícipes.

Ejemplo: A y B se están peleando, A solicita ayuda a un tercero que mata a B. A pedía auxilio pero no que radicara en homicidio, por lo que no responde de este delito, toda vez que faltó un concierto previo.

⁶⁸ Cfr. Mir Puig, Santiago, *op. cit.*, nota 26, p. 369.

⁶⁹ Gimbernat Ordeig, Enrique, *Autor y cómplice en derecho penal*, Argentina, Julio César Faira Editor, 2006, p. 57.

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 48-54.

La teoría del acuerdo previo se fundamenta en que si existe acuerdo previo hay coautoría, habida cuenta que lo que cada uno ejecuta, en virtud de un plan previamente trazado, crea entre todos un vínculo de solidaridad que los hace responsables en el mismo grado; o bien en la división del trabajo.

La crítica a esta tesis es que se puede llegar al absurdo de argumentar que en un delito solo existen cómplices y ningún autor.⁷¹

Ejemplo: A conoce las intenciones de B de violar a Y, para facilitar el hecho y sin que B tenga conocimiento, ata a la mujer a la cama y la viola. En esta hipótesis hay pluralidad de intervinientes que actuaron sin acuerdo previo; por tanto A y B son cómplices del delito de violación y ninguno es autor.

1.6. Teorías objetivas

Estas teorías sostienen que la autoría y la participación deben diferenciarse de acuerdo a criterios objetivos, según la clase de contribución al hecho.

1.6.1. Concepto restrictivo de autor

Este concepto se opone marcadamente con las teorías examinadas con antelación, toda vez que parte de que no cualquier condición causal deriva en coautoría, sino sólo el que realiza; por sí mismo la conducta típica es autor.⁷² En tanto que la punibilidad se extiende a los sujetos que también contribuyeron al hecho, pero sólo como partícipes.⁷³

Ahora bien, con la finalidad de determinar cuándo la intervención de un sujeto es subsumible en la autoría y cuándo en la participación, se desarrollaron las tesis objetivo-formal, objetivo-material y la objetiva-subjetiva o del dominio del hecho.⁷⁴

⁷¹ *Ibidem*, pp. 64-70.

⁷² Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 2, p. 489.

⁷³ Rivera Aguilar, Sandra Patricia, *op. cit.*, nota 56, p. 68.

⁷⁴ *Cfr.* Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 2, p. 369; Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *op.cit.*, nota 6, pp. 412-413.

1.6.2. Concepto objetivo-formal

Esta tesis sostiene que es autor sólo quien efectúa todos o algunos de los actos ejecutivos previstos en los tipos de la parte especial,⁷⁵ mientras que el sujeto que ejecute una aportación causal tendrá la calidad de partícipe.⁷⁶

En el supuesto de que en el delito intervengan varias personas, será autor aquel que ejecute aunque sea alguno de los elementos típicos; por lo que solo se toma en consideración si el interviniente efectúa de propia mano el verbo típico.⁷⁷

Ejemplo: es autor de homicidio el que dispara contra la víctima, no el que le proveyó el arma, toda vez que el disparar es una condición idónea para matar, en cambio, prestar un arma no es directamente idónea para tal fin.

La crítica a esta teoría es que no resuelve satisfactoriamente la autoría mediata, ya que un caso de autoría se tornaría en un caso de participación, pues el autor no realiza de propia mano el tipo penal, sino el que realiza el verbo típico es el instrumento.

Ejemplo: el caso de un sujeto que coloca una bomba en el equipaje de un transeúnte y es éste quien lo hace explotar en un centro comercial. Es innegable que el autor mediato no ejecuta la acción de propia mano, por lo que tendría el carácter de partícipe, cuando ha cometido el delito de homicidio en carácter de autor.

Asimismo existen inconsistencias para explicar ciertas formas de coautoría con división de actos.⁷⁸

Ejemplo: el jefe de la banda que dirige el robo ordenado y controlado, sin intervenir de propia mano, sólo se le castigaría como cómplice.

⁷⁵ Véase Mir Puig, Santiago, *op. cit.*, nota 26, p. 370.

⁷⁶ Así, Gimbernat Ordeig, Enrique, *op. cit.*, nota 69, p. 369, señala que es autor quien realiza una acción ejecutiva "... porque con ello revela una mayor reprochabilidad que el que se limita a realizar actos preparatorios o accesorios, esto es, que el cómplice".

⁷⁷ Donna, Edgardo Alberto, *op. cit.*, nota 42, pp. 24-25.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 29.

1.6.3. Concepto objetivo-material

La teoría objetivo-material se concentra en “la importancia objetiva de la contribución”,⁷⁹ en otras palabras “quien despliegue la acción más peligrosa para el bien jurídico será considerado autor, en cambio, quien lo haga en menor grado es tomado como partícipe”.⁸⁰ Esta teoría examina la diferencia entre autor y partícipe, no basándose únicamente en la voluntad del autor, sino un carácter material, en virtud de que no se conforma con la remisión a los tipos de delito.⁸¹

1.6.4. Concepto autónomo de autor

Esta teoría postula que la unidad del delito es irrelevante, que cada partícipe con su conducta da vida a delitos autónomos y en forma individual se excluye la responsabilidad por las calificativas. De acuerdo a este teoría, el delito cometido por varios sujetos pierde su unidad al considerar que los intervinientes en la producción del delito ejecutan actos autónomos y a partir de estos se originan diferentes delitos y cada uno de ellos tienen vida propia; de manera que los intervinientes ya no son partícipes por la autonomía de la conducta.⁸²

Hay en día, esta corriente ha sido abandonada, por el motivo de que hay un solo delito en el que convergen todas las demás conductas y son responsables todos los que intervienen en la producción del hecho delictivo; de manera que la responsabilidad de cada interviniente será mayor o menor, pero no configurará delito autónomo.⁸³

⁷⁹ Cfr. Mir Puig, Santiago, *op. cit.*, nota 26, p. 371.

⁸⁰ Rivera Aguilar, Sandra Patricia, *op. cit.*, nota 56, p. 66.

⁸¹ Donna, Edgardo Alberto, *op. cit.*, nota 42, p. 30.

⁸² García Rosas, María Victoria, *Los límites de la participación delictiva*, México, Porrúa, 2011, p. 168.

⁸³ *Ibidem*, p. 170.

1.7. Teoría del dominio del hecho

La teoría del dominio del hecho constituye la opinión dominante del derecho penal;⁸⁴ la cual ha tenido un fuerte empuje a partir del concepto finalista de acción.⁸⁵ La aparición de la doctrina finalista se atribuye a Welzel en los años treinta,⁸⁶ aunque otros autores ven los orígenes de la teoría de la acción final en Scheller, Hegel, Hartmann, por mencionar algunos.⁸⁷

El sistema finalista parte del carácter final de la acción,⁸⁸ pues “*la acción humana es ejercicio de actividad final... ‘la finalidad’... se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de cierto límites, las consecuencias posibles de su conducta, asignarse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a un plan, a la consecución de estos fines*”.⁸⁹

En esta tesis es autor quien domina finalmente la ejecución del delito, de la misma manera que ve lo decisivo de la acción en el control final del hecho.⁹⁰ Quintero Olivares lo analiza de esta forma: “*...autor del delito es la persona que consciente y dolosamente controla el desarrollo del hecho, que tiene el dominio o señorío sobre el curso del mismo, dominio que se manifiesta en lo subjetivo porque lo orienta a la lesión de un bien jurídico y, en lo objetivo, porque goza del poder de interrumpir en cuanto quiera el desarrollo del hecho.*”⁹¹

⁸⁴ Rivera Aguilar, Sandra Patricia, *op. cit.*, nota 56, p. 70.

⁸⁵ Cfr. Donna, Edgardo Alberto, *op. cit.*, nota 42, p. 31.

⁸⁶ Cfr. Daza Gómez, Carlos, *Teoría general del delito. Sistema finalista y funcionalista*, 5a. ed., México, Flores Editor y Distribuidor, 2006, p. 21; Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *op.cit.*, nota 6, p. 195.

⁸⁷ Jiménez Martínez, Javier, *Introducción a la teoría general del delito*, 2a. ed., México, Ángel Editor, 2005, p. 232.

⁸⁸ Cfr. Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho penal...*, nota 21, p. 165.

⁸⁹ Welzel, Hans, *El nuevo sistema del derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*, Argentina, Julio César Faira Editor, 2001, p. 41.

⁹⁰ Cfr. Mir Puig, Santiago, *op. cit.*, nota 26, p. 372.

⁹¹ Quintero Olivares, Gonzalo, *Manual de derecho penal parte general*, 2a. ed., Pamplona, Aranzadi, 1999, p. 613.

El dominio del hecho, desde el punto de vista objetivo consiste en la posibilidad fáctica de dirigir el curso de la configuración típica; tiene el dominio del hecho el que puede inhibir, dejar correr o interrumpir la ejecución del resultado completo, en otras palabras, aquel que puede hacer que avance el hecho o detenerlo (desistir) antes de su consumación. Además, subjetivamente es necesario que el autor tenga dolo de autor, de la voluntad del dominio fáctico de hecho.⁹²

De las anteriores definiciones, es posible sostener que esta tesis en lo medular fusiona los elementos objetivos y subjetivos que la componen; el primero en tener en las manos el curso del acontecer típico, mientras que el segundo radica en palabras de Mir Puig, en que el agente tenga dolosamente en sus manos el curso del suceder típico.⁹³

Respecto a la *manifestación del dominio del hecho*, cabe señalar que el dominio del hecho se puede presentar de tres formas: como dominio de la acción (autoría directa), consistente en que es autor de un delito el que realiza el tipo penal dominando la ejecución; la segunda, como dominio de la voluntad (autoría mediata), relativa a que es autor el que ejecuta el hecho utilizando a otro como instrumento; y la última, como dominio funcional del hecho (coautoría), que explica que es autor el coautor que realiza una parte necesaria de la ejecución de un plan global.⁹⁴ Las cuales se explican a continuación.

Dominio de la acción. También se le denomina autoría inmediata, directa, autoría principal, autoría propiamente dicha, autor ejecutor o autor material.⁹⁵ El penalista Octavio Alberto Orellana Wiarco, señala que: “*El sujeto activo del delito recibe el nombre de autor, porque es aquel que en forma personal y directa, ejecuta la acción u omisión prevista en el tipo,*

⁹² Donna, Edgardo Alberto, *op. cit.*, nota 42, p. 34.

⁹³ Véase Mir Puig, Santiago, *op. cit.*, nota 26, p. 372.

⁹⁴ *Idem.*

⁹⁵ Véase Rivera Aguilar, Sandra Patricia, *op. cit.*, nota 56, p. 72.

con la finalidad de su consecución”.⁹⁶ Por su parte, Marco Antonio Díaz de León, indica desde el punto de vista de la teoría objetiva-subjetiva que “Autor es quien con dominio del hecho realiza por su propia persona todos los elementos del tipo objetivo”.⁹⁷ Definiciones de las que es posible establecer que autor es aquel que ejecuta y agota por sí mismo el hecho típico.

Ejemplo: el individuo que realiza el verbo típico, como el que mata, el que se apodera, el que tiene acceso carnal, etcétera.

Autoría en formas delictivas especiales. Autoría culposa. Si el hecho culposo se caracteriza por la ausencia de un dominio final del hecho con relación al daño causado en un bien jurídico, luego la acción dañosa de un bien jurídico únicamente puede ser objetivamente imputada al autor como propia.⁹⁸

Ejemplo: un perro se sale de la casa donde vive a la calle y mata a un niño de un año. El dueño es penalmente responsable, si hubo negligencia o descuido, será autor inmediato por el delito de homicidio culposo. Ello es así, porque con la autoría culposa desaparecen todas aquellas formas de autoría que se derivan del dominio final del hecho, por lo que no puede existir coautoría ni autoría mediata.⁹⁹

Autoría en formas delictivas especiales. Autoría por omisión. En los delitos dolosos de omisión, el concepto del autor se determina en esencial de igual forma que para los demás hechos punibles dolosos, si bien complementado con los elementos especiales de autoría del autor por omisión, en particular el de la posición de garante.¹⁰⁰

Ejemplo: un perro es azuzado por su dueño con el propósito de lesionar a una anciana pero la priva de la vida. El dueño responde como autor directo por el delito de lesiones dolosas en concurso con homicidio culposo.

⁹⁶ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *op.cit.*, nota 6, p. 411.

⁹⁷ Díaz de León, Marco Antonio, *Código Penal Federal con comentarios*, 6a. ed., México, Porrúa, 2003, t. I, p. 113.

⁹⁸ Maurach, Reinhart, *op. cit.*, nota 43, pp. 320-321.

⁹⁹ Respecto a la autoría inmediata en el que el autor emplea un animal para cometer el delito, esta postura la reitera Gimbernat al indicar que es autor inmediato de un hurto el que “toma” de su perro amaestrado la cosa ajena que éste le trae. *Cfr.* Gimbernat Ordeig, Enrique, *op. cit.*, nota 69, p. 197.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 323.

En los delitos de omisión culposa, es autor todo aquel que evitablemente y en forma no dolosa haya creado un peligro que se concreta en una lesión contraria a la norma y típica de un bien jurídico.¹⁰¹

Ejemplo: es autor directo el dueño de un perro que lesiona a un niño, porque el animal es un foco de peligro y el dueño tiene la calidad de garante, por lo que responde por el delito de lesiones culposas.

Dominio funcional del hecho. De acuerdo a Malo Camacho, hay coautoría cuando dos o más personas llevan a cabo conjuntamente la realización típica, de manera que cada una de ellas, realiza la acción típica en su totalidad.¹⁰² Bajo esa tesitura, la coautoría alude no a uno, sino a varios sujetos que con codominio del hecho, dividiéndose el trabajo delictivo en coautoría y mediante un plan común (acordado antes o durante la perpetración del suceso), concurren a la ejecución del hecho punible. De esta manera, el coautor refiere a la idea de algo así como un segundo autor. Por lo mismo, hablar de autor y coautor, significa aludir la existencia de varios autores con dominio conjunto del hecho y por tanto, responsables en igualdad del delito.¹⁰³

El acuerdo entre los coautores no necesita existir con mucho tiempo de antelación a la comisión del delito, ni es preciso que se manifieste expresamente, ya que es suficiente con su aceptación tácita.¹⁰⁴ Adicional al plan común o acuerdo entre los coautores, que implica en cada sujeto la conciencia y voluntad de integrarse al plan conjunto; Navas Corona señala que la contribución debe ser de carácter esencial, la cual debe examinarse en relación con las otras intervenciones para colegir el dominio funcional.¹⁰⁵

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 325.

¹⁰² Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 2, p. 490.

¹⁰³ Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 97, p. 115.

¹⁰⁴ Díaz-Aranda, Enrique, "Autoría y participación en el derecho penal mexicano", en García Ramírez, Sergio (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Olga Islas de González Mariscal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, t. I, p. 506, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2426/28.pdf>.

¹⁰⁵ Navas Corona, Alejandro, *op. cit.*, nota 58, p. 46.

Ejemplo: hay coautoría funcional cuando un sujeto amenaza a la víctima con un arma en tanto su compañero le roba la bolsa; porque varias personas correalizaron el hecho en distintas funciones, de tal forma que sus aportes complementan la total realización del tipo.

Para ser considerados como coautores deben tener la posibilidad de concretar, interrumpir o prolongar el resultado, así como su proceso causal; empero, en el codominio del hecho debe considerarse también que el coautor pueda producir el desbaratamiento del plan total, si no realiza la parte correspondiente a su función que le toca.¹⁰⁶

También es coautor el que objetivamente elabora actos preparatorios de ayuda, cuando es coportador de la decisión común del hecho, de ahí que para comprobar su intervención se deben invocar como indicio el conjunto de circunstancias objetivas y subjetivas del hecho.¹⁰⁷

Ejemplo: el jefe de banda, que planea el hecho, distribuye los ejecutores y dirige las obras, será coautor aunque de forma personal no efectúe actos ejecutivos.

Igualmente puede existir *autoría concomitante* si obra un conjunto de personas sin acuerdo recíproco en la comisión de un resultado, con lo que el delito de cada uno se aprecia en sí mismo.¹⁰⁸

Ejemplo: A golpea a B hasta dejarlo inconciente y se retira; arriba C quien aprovecha el estado de inconciencia para sustraerle la cartera. A será sancionado por el delito de lesiones y C por robo; si A y C hubieran acordado ejecutar los actos con división del trabajo, ambos serían coautores del delito de robo.

Asimismo se da la *autoría concomitante* a través del aprovechamiento del plan delictivo ajeno para fines propios.¹⁰⁹

Ejemplo: A sabe del atentado planeado a un tren ferrocarril por una banda G, e induce a su tío millonario F para que viaje en el tren puesto en riesgo, en el que F fallece; A es autor concomitante junto con G en el homicidio de

¹⁰⁶ *Idem.*

¹⁰⁷ Donna, Edgardo Alberto, *op. cit.*, nota 42, p. 44.

¹⁰⁸ *Idem.*

¹⁰⁹ *Idem.*

F, lo que también son autores, pero no hay coautoría, por ausencia de dependencia de la banda G de A.

Dominio sobre la voluntad de otros. En palabras de Mir Puig, es autor mediato, quien realiza el hecho utilizando a otro como instrumento;¹¹⁰ en tanto que para Muñoz Conde, la autoría mediata es aquella en la que el autor no realiza personalmente el delito, sino sirviéndose de otra persona, generalmente no responsable, es quien lo realiza.¹¹¹ Disquisiciones útiles para manifestar que el autor mediato se vale de otra persona como instrumento para realizar el hecho.

La autoría mediata es propiamente autoría, dado que presupone dominio del hecho, como la autoría, pues el referido autor mediato también tiene el dominio para efectuar el tipo previsto por la ley penal, solo que lo realiza a través de otro al cual utiliza como instrumento. Esto es, aquí el ilícito se comete no en unión de otro, sino por medio de otro. Así, el autor mediato suele valerse de un inimputable o de una persona inculpable, como si se trataran de meros medios para realizar el hecho punible. Los ejecutantes utilizados como herramientas delictivas, actúan por diversas causas como la inimputabilidad, el error, la coacción física y moral.¹¹² Existen varios casos de autoría mediata, los que analizaremos a continuación.

Casos en que el instrumento actúa sin dolo. Esta hipótesis se verifica cuando el autor inmediato, por su falta de dolo, no ve los hechos como son realmente, por lo que no puede oponer resistencia al autor mediato que maneja los hechos.¹¹³

Ejemplo: un ladrón le solicita a un tercero que le acerque una cartera, la cual se la da, sin pensar que está sustrayendo un objeto ajeno. En este caso existe un error de tipo.

¹¹⁰ Mir Puig, Santiago, *op. cit.*, nota 26, p. 379.

¹¹¹ Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, nota 53, p. 156.

¹¹² *Cfr.* Mir Puig, Santiago, *op. cit.*, nota 26, p. 380-386.

¹¹³ Donna, Edgardo Alberto, *op. cit.*, nota 42, p. 52.

Cabe destacar que el dominio de la voluntad se basa en el mayor o menor conocimiento que posee el hombre de atrás de las circunstancias del tipo con relación al instrumento, habida cuenta que cuando ambos conocen las circunstancias en idéntica medida no es posible el dominio de la voluntad del otro.¹¹⁴

Ejemplo: A incita a B para que pruebe su destreza quitando un cigarro de la boca de C, con un disparo de revólver, con lo que está de acuerdo B y accede con el pensamiento de ganar la apuesta, dispara y asesina a C. B ha obrado con culpa y ha tenido el dominio del hecho, por ende A no es autor mediato.

La autoría mediata y la actuación lícita del instrumento. En este supuesto se emplea como instrumento a un sujeto que actúa acogido por una causa de justificación, pero la conducta lícita del instrumento no excluye la responsabilidad del hombre de atrás.¹¹⁵

Ejemplo: una persona que apunta un sujeto a un policía, manifestándole que es quien lo acaba de robar para que éste lo detenga; el funcionario policial detiene a un inocente, pero actúa como víctima de un error. El autor mediato sabe realmente que por ese error se priva de libertad a una persona.

Únicamente hay intervención como autor mediato frente a una actuación lícita del instrumento cuando el hombre de atrás tiene el dominio del hecho y no está amparado por una causa de justificación aplicable al intermediario.¹¹⁶

Ejemplo: A desea matar a B quien es enfermo mental, y lo incita a atacar a C y éste lo mata en legítima defensa. A es autor mediato por incitar a un enfermo mental para que mate a un tercero, y éste último lo mata en legítima defensa.

Autoría mediata en casos de ausencia de responsabilidad del instrumento. Se da el caso de autoría mediata cuando el instrumento

¹¹⁴ *Idem.*

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 54.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 55.

actúa típica y antijurídicamente¹¹⁷ pero no le es exigible una conducta adecuada a la norma. El sujeto actúa coaccionado, bajo amenaza de muerte, a ejecutar un delito.¹¹⁸

Ejemplo: una banda de secuestradores irrumpe en una vivienda donde se encuentran dos hermanos, uno de los secuestradores obliga al hermano a que viole a su hermana, a quien coacciona bajo amenaza de muerte apuntándole con una pistola. El autor inmediato obra como instrumento ya que no tiene libertad de acción.

Autoría mediata ante la falta de culpabilidad del instrumento. Hay autoría mediata en los casos de incapacidad de culpabilidad del instrumento, se incluye en este grupo a los inimputables y actúan provocados por el autor mediato.¹¹⁹

Ejemplo: la imputada que desea robar el bolso de su vecina, emplea a su hija menor de cinco años para que se introduzca al domicilio de la vecina y le lleve el bolso.

Autoría mediata en otros casos. En los supuestos de motivación del suicidio ajeno, la discusión en torno a los límites de la autoría mediata se centra más bien en la construcción de los resultados; con ayuda del elemento del dominio final del hecho por “el hombre de atrás” se obtendrá por lo general una correcta delimitación entre la autoría mediata punible y la impune participación en un suicidio. Hay autoría mediata cuando el “hombre de atrás” determina a la víctima, contra su voluntad, al suicidio.¹²⁰

Ejemplo: cuando un sujeto ignorante del peligro que corre es motivado a tocar la línea de alta tensión; cuando un niño es motivado a saltar de cabeza a una alberca sin agua o aquel que tiene una confianza ciega en otro es convencido de entregar su viejo cuerpo con el fin de ganar uno nuevo y mejor (caso Sirius).

¹¹⁷ La antijuricidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico. Véase Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, nota 53, p. 32.

¹¹⁸ Donna, Edgardo Alberto, *op. cit.*, nota 42, p. 56.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 57.

¹²⁰ Maurach, Reinhart, *op. cit.*, nota 43, p. 356.

Autoría mediata ante formas delictivas especiales. Omisión. La autoría mediata también es posible en la forma de la omisión: el autor mediato provoca, a través de una acción omisiva, la lesión de un bien jurídico por parte del instrumento, el que puede actuar en vía de acción u omisión.¹²¹

Ejemplo: el encargado del hotel, quien tiene la calidad de garante, le da la llave a otra persona, quien roba los objetos de una habitación. Otro caso, es el enfermero que se encuentra a cargo de la vigilancia de un enfermo mental peligroso y permite conscientemente que agrede físicamente a otro.

Teoría de la pertenencia. De acuerdo a esta tesis es autor aquel sujeto al que le pertenece el hecho, el sujeto está en una situación tal que ningún otro le puede disputar esa pertenencia. La crítica más generalizada a esta tesis radica en que parte de la idea equivocada de que todo hecho ha de pertenecer a alguien, cuando por el contrario puede haber hechos sin autor en los que por ende, no cabe la participación punible.¹²²

Ejemplo: en un delito culposo, un sujeto construye una barda y cae parte de ésta sobre la casa colindante causando daños en propiedad ajena.

1.8. Principio de accesoriadad de la participación

Para la accesoriadad no puede concebirse la participación como autónoma, ya que lo accesorio adquiere relevancia en cuanto se une a la acción realizada por el autor del delito.¹²³

Concepto de accesoriadad. Por accesoriadad se concibe una cierta relación de dependencia del partícipe respecto del autor.¹²⁴ En efecto, la participación tiene carácter accesorio porque presupone tomar parte en

¹²¹ *Ibidem*, p. 357.

¹²² Díaz y García, Conlledo, Miguel, *op. cit.*, nota 44, pp. 18-19.

¹²³ García Rosas, María Victoria, *op. cit.*, nota 82, p. 162.

¹²⁴ Díaz y García, Conlledo, Miguel, *op. cit.*, nota 44, p. 42.

un hecho ajeno.¹²⁵ La accesoriadad de la participación se manifiesta en la dependencia de la responsabilidad del partícipe respecto a determinados presupuestos del acto principal, en otras palabras, qué elementos del delito debe ejecutar el autor para que el partícipe sea considerado responsable del hecho realizado por el autor.¹²⁶ En este plano se habla de accesoriadad en diferentes sentidos.

Extensivo. Este criterio exige la realización de un hecho típico, antijurídico y culpable para estar en condiciones de fundamentar la responsabilidad del partícipe. Con ello se llegó a sustentar que la participación es accesoria, por ser completamente dependiente de otro autor plenamente responsable. Sin embargo, este criterio llevó a ciertas lagunas en los supuestos en que el delito era cometido por un inimputable, ya que al no haber una conducta “culpable”, el instigador y el cómplice deberían quedar sin pena alguna.¹²⁷

Limitado. La accesoriadad limitada exige que el hecho del autor sea típico y antijurídico, independientemente de que además sea culpable. Esta es la noción casi conforme dentro del concepto restrictivo de autor en la actualidad y la que mejor responde al que se concebido el fundamento correcto de la participación.¹²⁸

Cuantitativo. La accesoriadad cuantitativa o externa se refiere a que el hecho del autor haya alcanzado la fase ejecutiva, que exista un comienzo de ejecución, esto es, que el hecho haya llegado al grado de tentativa; toda vez que si no hay un comienzo de ejecución el hecho es impune. Luego, si el hecho principal queda en grado de tentativa, los partícipes solo responderán en ese nivel y la punibilidad como delito consumado, depende de la consumación del autor.¹²⁹

¹²⁵ Donna, Edgardo Alberto, *op. cit.*, nota 42, pp. 96-97.

¹²⁶ Antonio Karam, Francisco, *op. cit.*, nota 50, p. 99.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 102.

¹²⁸ Díaz y García, Conlledo, Miguel, *op. cit.*, nota 44, p. 44.

¹²⁹ Donna, Edgardo Alberto, *op. cit.*, nota 42, p. 97.

Cualitativo. De acuerdo a Miguel Díaz y García Conlledo, la accesoriadad cualitativa o interna se plantea cuáles de los elementos del delito deben de concurrir en el hecho del autor para que sea punible la participación en él.¹³⁰ Luego, la accesoriadad cualitativa implica la dependencia de la responsabilidad de los partícipes, respecto del autor.¹³¹

Cabe destacar que de acuerdo a Díaz y García Conlledo y Orlando Gómez González, el concepto restrictivo de autor es más próximo a la realidad de los fenómenos sociales participativos; además consiste en que la accesoriadad se ajusta mejor a los postulados del Derecho Penal de un Estado de Derecho, no solo por la reducción cuantitativa de las figuras punibles, sino también por suponer un perfil claro de las mismas y de la tipicidad, de formal tal que donde no haya un hecho principal típico y antijurídico, tampoco cabrá la participación.¹³²

1.9. Teorías que fundamentan la pena en la participación

A efecto de diferenciar las formas de participación, se han elaborado varias teorías, unas afirman la autonomía del partícipe, mientras que otras señalan que es una figura dependiente al autor, pero además hay otras que le dan mayor reconocimiento al partícipe que al autor.¹³³

Pensamiento de la corrupción. En ese orden, el pensamiento de la corrupción concentra la teoría de la participación en el injusto ajeno o de la culpabilidad y la teoría de la desintegración social. Estas tesis no otorgan valor a la accesoriadad;¹³⁴ aunado a que son un criterio abandonado en la actualidad, porque es incompatible con la accesoriadad

¹³⁰ Díaz y García, Conlledo, Miguel, *op. cit.*, nota 44, p. 43.

¹³¹ Donna, Edgardo Alberto, *op. cit.*, nota 42, p. 97.

¹³² Gómez González, Orlando T., *Participación criminal análisis doctrinal*, México, Ángel editor, 2001, p. 170.

¹³³ Véase Rivera Aguilar, Sandra Patricia, *op. cit.*, nota 56, p. 74.

¹³⁴ Gómez González, Orlando T., *op. cit.*, nota 132, p. 138.

limitada,¹³⁵ ya que se ha superado la idea de la teoría de la participación en la culpabilidad.¹³⁶

Participación en el injusto ajeno o de la culpabilidad. Esta tesis consiste en que el motivo para que se castigue al partícipe se halla en la circunstancia de corromper al autor, es decir, de contaminarlo con sus propósitos de delinquir, al extremo de obligarle a cometer el delito; de esta noción se origina la antigua teoría de la participación en la culpabilidad o en el injusto ajeno:¹³⁷ “El partícipe, y especialmente el inductor, corrompe o seduce a la persona del autor al involucrarle en la comisión de un delito.”¹³⁸

Desintegración social. El propósito de la teoría de la desintegración social, era establecer la pena en la instigación. Tocante al instigador, elemento inspirador de esta teoría, manifiesta Trechsel: “Cuando el instigador hace surgir la idea de la resolución criminal en otra persona y ésta procede a cometer la acción típica y antijurídica, provoca su desintegración social, al colocarla en un conflicto agudo con la sociedad.”¹³⁹

De lo que se tiene que *la teoría de la participación en el injusto ajeno o de la culpabilidad y la teoría de la desintegración social*, proclaman en lo esencial que el inductor es quien corrompe la desintegración social en el autor, conflictuándolo con la sociedad. Estas teorías no conceden valor a la accesoriedad y ambas han sido abandonadas prácticamente.

¹³⁵ Uribe Manríquez, Alfredo René, *op. cit.*, nota 49, p. 94.

¹³⁶ *Cf.* Gómez González, Orlando T., *op. cit.*, nota 132, p. 138.

¹³⁷ *Idem.*

¹³⁸ Ruiz Antón, L.F., *El fundamento material de la pena en la participación*, Madrid, 1980, pp. 50 y 51.

¹³⁹ *Idem.*

Teorías que niegan el principio de accesoriedad. Estas tesis que niegan la accesoriedad del partícipe se fundan en que la participación constituye una forma autónoma de causación de un resultado penalmente relevante, que muestra su contenido del hecho directamente a partir de la lesión del bien jurídico que ella origina.¹⁴⁰

De la causación. La teoría pura de la causación sostiene que el partícipe realiza su propio injusto y por lo mismo es autónomo; la razón de castigar al partícipe reside en que interviene de una u otra manera en la lesión al bien jurídico protegido; mismo que está provisto de protección frente a los ataques no sólo del autor sino también del partícipe.¹⁴¹

Delito propio de la participación. Esta teoría indica que los bienes jurídicos protegidos en la parte especial, también encuentran tutela ante las agresiones del partícipe, por lo que el inductor o el cómplice también atacan directamente, aunque como partícipes, al no reunir las características de autor, el bien jurídico afectado por su conducta.¹⁴²

Se sigue entonces que las teorías que niegan la accesoriedad del partícipe consistentes en *la teoría pura de la causación y la de ilícito propio de la participación*, coinciden en que el injusto realizado por el partícipe tiene plena autonomía, siendo posible establecer que el delito del partícipe es independiente.

Teorías que aceptan el principio de accesoriedad. Por otro lado, se encuentran las teorías que mantienen la accesoriedad, consistentes en la teoría modificada de la causación o teoría del favorecimiento y la teoría del ataque accesorio al bien jurídico protegido en el tipo.

¹⁴⁰ Uribe Manríquez, Alfredo René, *op. cit.*, nota 49, p. 86.

¹⁴¹ *Cfr.* Gómez González, Orlando T., *op. cit.*, nota 132, pp. 140-141.

¹⁴² *Ibidem*, p. 142.

Modificada de la causación o teoría del favorecimiento. Esta tesis se inclina a decidirse por la accesoriidad limitada de la participación, según la cual sólo basta un hecho antijurídico del autor, aunque éste no sea culpable. De acuerdo a este teoría el partícipe es merecedor de una pena porque su comportamiento representa una contribución o un favorecimiento para la realización del hecho principal por parte del autor. Luego, el partícipe no ejecuta el hecho descrito en los tipos, sino que contribuye o favorece para la realización del ataque al bien jurídico que realiza el autor.¹⁴³

Del ataque accesorio al bien jurídico protegido en el tipo. Esta tesis postula que el partícipe solo puede menoscabar el bien jurídico a través del hecho que realiza el autor, pero que la aportación del partícipe no solo debe ser de naturaleza causal, sino que se necesita de una aportación real y efectiva. La noción de contribución conduce a afirmar que la intervención del partícipe es una modalidad de ataque accesorio, que únicamente alcanza trascendencia penal si el autor ejecuta el hecho. Ahí es cuando el principio de accesoriidad de la participación está en condiciones de justificar materialmente la pena del partícipe.¹⁴⁴

1.10. Teoría de la imputación objetiva y la participación

Esta teoría permite determinar cuándo una conducta tiene carácter objetivamente delictivo con el quebrantamiento de un rol como idea o concepción rectora. El resultado se le puede imputar objetivamente a un individuo cuando él haya creado un peligro jurídicamente desaprobado y ese peligro se haya realizado en un resultado. De esto se advierte que la imputación objetiva posee dos elementos: el primero, la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, y el segundo consistente en la

¹⁴³ *Ibidem*, pp. 153-154.

¹⁴⁴ *Ibidem*, pp. 156-158.

realización de ese riesgo en el resultado, entendido este resultado como un quebrantamiento de las normas.¹⁴⁵

En este sentido, la concepción del riesgo tiene especial relevancia en esta teoría, ya que únicamente la creación de un riesgo, ejecutado ya sea de manera inmediata, mediata o conjunta, o una omisión equivalente a esa creación del riesgo fundamentaría la autoría; mientras que los demás intervinientes en el delito solo responderán de forma accesoria, como partícipes, con su favorecimiento, motivación o ayuda a la aparición de ese riesgo.¹⁴⁶

El autor y el partícipe amenazan con su comportamiento dañino a la confianza de la sociedad, en cuanto ambos ponen en peligro un bien jurídico, pero se diferencian en la forma en que cada uno realiza esta amenaza; ya que el autor lo hace en forma directa realizando el injusto típico, en tanto que el partícipe amenaza solo accesoriamente el bien jurídico en la medida que su efectiva lesión depende de la voluntad del autor. Al partícipe se le castiga porque aumenta el peligro para el bien jurídico tutelado, al tiempo que eleva el riesgo de realización del injusto, al fomentar el comportamiento delictivo de otro (inductor) o beneficiar la ejecución de un delito por otro (cómplice) que es quien decide en última instancia si se lleva o no a cabo la lesión.¹⁴⁷

Para la actualización de la participación criminal en la teoría de la imputación objetiva, son imprescindibles tres requisitos: una relación de causalidad, una relación de riesgo jurídico-penalmente relevante y por último, la realización del riesgo en el resultado. En ese sentido, la colocación de una condición en el resultado no es suficiente para hacer responder al autor, menos aún al partícipe; el riesgo permitido, es el estado normal de interacción y se pone en riesgo cuando el partícipe con su conducta (ya sea de cooperación, favorecimiento o motivación a la

¹⁴⁵ Cfr. Gómez González, Orlando T., *op. cit.*, nota 132, pp. 178-179.

¹⁴⁶ *Idem.*

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 180.

realización del hecho) constituya la realización en un hecho principal típico y antijurídico de un riesgo jurídicamente relevante originado por él, esto es, el riesgo de favorecer o motivar la comisión del delito por el autor; resultando coherente con el fundamento de la punibilidad del partícipe que es quien realiza una conducta susceptible de mejorar las oportunidades del autor y por ende, de aumentar el riesgo para el bien jurídico tutelado; lo que es un ataque a dicho bien, de forma accesoria.¹⁴⁸

Accesoriedad y prohibición de regreso. La prohibición de regreso implica en el marco de la imputación, la prohibición de recurrir a personas que si bien de manera física y psíquica podrían haber evitado el curso lesivo, ya que hubiese bastado la voluntad de hacerlo, pese a la no evitación no han quebrantado su rol de ciudadanos que se comportan legalmente.¹⁴⁹

Ejemplo: el taxista no es responsable del delito que ejecute su cliente una vez llegado al punto de destino, aunque éste se lo haya anunciado en el trayecto.

Roles especiales y roles comunes. De acuerdo a Günther Jakobs, la responsabilidad jurídico-penal siempre tiene como fundamento el quebrantamiento de un rol. Existen dos clases de roles, los especiales y los comunes. Los primeros son los que una determinada persona tiene porque debe configurar junto con otras personas un mundo común.¹⁵⁰

Ejemplo: en el rol de padre, los padres deben formar con los hijos una comunidad, o el rol del cónyuge; o el rol del cónyuge, que junto al esposo o la esposa se construye un mundo conyugal común.

Estos roles cuando adquieren relevancia jurídica son segmentos referidos a personas de las instituciones que conformaron en la sociedad. Los titulares de estos roles cuando los quebrantan son responsables

¹⁴⁸ *Ibidem*, pp. 181 y ss.

¹⁴⁹ Jakobs, Günther, *La imputación objetiva en el derecho penal*, Argentina, Ad-Hoc, 1996, p. 83.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 71.

como autores porque están obligados directamente frente a la víctima a mantener un ámbito común.¹⁵¹

Ejemplo: el tutor responde como autor de administración desleal tanto si dispone él mismo ilegítimamente de la fortuna de su tutelado como si induce a un amigo suyo a hacerlo o si no impide a un tercero realizar el acto de disposición.

Por otro lado, los roles comunes, no tienen características especiales, sino se refiere al quebrantamiento del único rol que existe, el de comportarse como una persona en Derecho (lado positivo del rol), esto es, el de respetar los derechos de los demás como contrapeso al ejercicio de los derechos propios. De forma que el quebrantamiento de un rol común implica la infracción de aquellas normas que imponen a todos respeto frente a sus semejantes: no matar, no lesionar, no robar, el “no” respectivo resalta el lado negativo del rol.¹⁵²

Comportamiento de organización. Existe la posibilidad de organizar con otros una sola obra; en el ámbito de las buenas obras se podría destacar los logros de una empresa industrial; en el ámbito de las obras negativas, va desde la complicidad hasta las bandas en el crimen organizado. Así, la participación consiste en aquello que en los otros casos se llama reparto de trabajo: el trabajo para lograr una obra única se reparte entre varios sujetos y cada uno de ellos aporta su parte.¹⁵³

Con el propósito de determinar cuándo una organización se halla conformada de tal forma que su configuración tenga sentido para alcanzar consecuencias delictivas, Jakobs ha formado cuatro grupos de casos para explicarlo, en los primeros dos queda excluida la responsabilidad y concurre en el tercero y cuarto grupo. En el primero, entre el autor y otra persona “B” no hay nada en común, sino que el autor liga su actuar a

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 72.

¹⁵² *Idem*.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 74.

cualquier comportamiento cotidiano de otra persona y lo desvía hacia lo delictivo. Como la ejecución no le es propia a “B”, no infringe su rol inocuo.¹⁵⁴

Ejemplo: una mujer amenaza a su amante con destruir una cosa ajena de gran valor si éste la abandona; si el amante termina sus relaciones con ella, no responde de esa consecuencia.

En el segundo grupo, se encuentra el ámbito principal de aplicación de la prohibición de regreso; entre el autor y la otra persona existe algo en común, pero se limita a una prestación que puede obtenerse en cualquier lado, no conlleva riesgo específico alguno y aún así el autor hace uso de esta prestación para realizar un delito. Como lo común carece de significado delictivo, el sujeto no quebranta su rol inofensivo. Ninguna persona responde de las consecuencias que deriven del cumplimiento puntual de sus obligaciones contractuales.¹⁵⁵

Ejemplo: el comerciante de alimentos que vende buen género, no responde como partícipe de homicidio en caso de que sepa que el adquirente piensa manipular el género para matar por medio de veneno.

En el tercer grupo hay responsabilidad para el partícipe porque lo común viene determinado por la configuración de la prestación peligrosa, la que por lo general suele estar prohibida porque constituye puesta en peligro abstracta; por lo que las consecuencias delictivas también le son propias.¹⁵⁶

Ejemplo: quien entrega armas que requieren licencia o quien suministra explosivos o estupefacientes cuya circulación se haya restringida.

El último grupo se refiere a las hipótesis de inducción y complicidad, donde el partícipe no realiza una prestación con carácter neutral, sino que concretamente configura su prestación de forma tal que

¹⁵⁴ *Ibidem*, pp. 81-82.

¹⁵⁵ *Ibidem*, pp. 83-84.

¹⁵⁶ *Ibidem*, pp. 86-87.

encaje dentro de un contexto delictivo de comportamiento. Se favorece el delito de autor con el comportamiento del partícipe de tal forma que también es interviniente en el hecho ilícito.¹⁵⁷

Ejemplo: pedir a otro que cometa un delito, que alguien explique como puede neutralizarse a los vigilantes de un banco, que alguien organice la ruta de huida, que alguien espere delante del lugar del delito con el motor en marcha.

La participación en grado de tentativa. Lo punible en los comportamientos delictivos, es la intervención que tiene lugar a partir del comienzo de la tentativa. Así, quien no participa en la ejecución del hecho, que tiene su inicio en el comienzo de la tentativa, no comete de propia mano un delito, sino que al inducir o aportar medios para la realización del hecho, efectúa un comportamiento anterior al hecho. Pero no por el hecho de no realizar actos de ejecución quiere decir que el partícipe no es responsable, habida cuenta que quien actúa sin realizar actos de ejecución participa en el hecho de quien lleva actos ejecutivos y en este sentido se afirma que eso es lo que constituye su propio injusto.¹⁵⁸

En efecto, no puede tenerse como verdadero que el injusto propio solo pueda ser el realizado de propia mano, ya que esa afirmación llegaría a excluir la participación en la fase previa; sino es posible concebir el delito colectivo, el cual lo constituyen todas aquellas personas que hayan organizado de modo tal, que lo organizado objetivamente tenga sentido para alcanzar consecuencias delictivas: la expresión de quien realiza actos ejecutivos ha de serle imputada a estos sujetos como el sentido que ellos mismos perseguían y de este círculo forma parte tanto el inductor como el cómplice.¹⁵⁹

¹⁵⁷ *Ibidem*, pp. 88-90.

¹⁵⁸ *Ibidem*, pp. 75-76.

¹⁵⁹ *Ibidem*, pp. 78-79.

1.11. Las formas de participación

A través de esta semblanza acerca de las teorías de la participación, se destaca que el partícipe no es protagonista de un hecho ilícito, únicamente es el que coopera o auxilia en la realización del tipo, pero que no tiene *dominio del hecho*, como sí lo tiene el autor.¹⁶⁰ En este orden de ideas, la participación aparece ligada a un hecho ajeno, por lo que invariablemente tiene un carácter accesorio. Por esto, la complicidad como la instigación, son formas de la participación. La punibilidad en la participación, depende de que el hecho del otro constituya un delito o lo que es lo mismo, nadie puede ser penado por participar en un hecho lícito de otro.¹⁶¹ Enseguida se precisan las diversas formas de participación en el injusto ajeno.

Inducción. El inductor o el instigador es el que determina dolosamente a otro (autor material) a la comisión de un delito doloso, sin intervenir directamente en su comisión, ya que quien decide y domina la realización del hecho es el inducido.¹⁶²

En palabras de Bustos Ramírez, la inducción envuelve imperiosamente que el instigador tenga plena conciencia del delito en el que interviene, de ahí que tiene que ser necesariamente dolosa, pues es quien ha concebido el delito y se lo transmite al autor. Por tanto, no puede existir una inducción a un hecho culposo, porque si el autor culposo no tiene un dominio de lo que realiza, es el inductor el que tiene el dominio del hecho, y en consecuencia será un autor mediato.¹⁶³

¹⁶⁰ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *op.cit.*, nota 6, p. 414.

¹⁶¹ Cfr. Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, nota 53, p. 159; Zaffaroni, Eugenio Raúl *et al.*, *Manual de derecho penal...*, nota 1, p. 624.

¹⁶² De lo contrario, el inductor sería realmente un autor mediato. Al respecto véase Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, nota 53, p. 161.

¹⁶³ Bustos Ramírez, Juan J. y Hormazábal Malarée, Hernán, *op. cit.*, nota 40, p. 301.

El inductor requiere tener una relación directa con el inducido, sobre el cual debe ejercer una influencia psíquica y directa al grado de lograr persuadirlo para que ejecute el delito;¹⁶⁴ la sola sugerencia, recomendación o consejo no constituye inducción; tampoco la hay si el inducido estaba ya resuelto a cometer el delito. La inducción debe también estar dirigida a un ilícito y persona en específico, de ahí que la provocación no puede ser instigación ni apología del delito.¹⁶⁵

Los medios empleados para realizar la instigación deben ser psíquicos, pues el instigado debe tener el dolo de ejecutar el hecho, dado que quien haga uso de la violencia física será autor mediano y no instigador. El que instiga produce en el instigado la motivación, ajena a éste en principio, determinante de la realización del hecho. De entre los medios empleados para instigar están, por ejemplo, las cuestiones amorosas, el halago, las bajas pasiones, la promesa de pagar un precio, el ofrecimiento de una recompensa si ejecuta la conducta típica. Por ende, se estima solo puede ser determinado quien sea susceptible de reflexionar sobre las ventajas e inconvenientes del ilícito, que está decidido a ejecutar el hecho, aunque esa decisión sea la consecuencia de la instigación de otro.¹⁶⁶

Complicidad. La doctrina ha observado al cómplice como la persona que presta dolosamente, auxilio o cooperación en el delito doloso de otro.¹⁶⁷ La complicidad tiene en común con todas las formas de participación, que es solamente una contribución a la realización del delito ya sea mediante actos anteriores o simultáneos al hecho, que no pueden ser estimados como autoría.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, nota 53, p. 161.

¹⁶⁵ Bustos Ramírez, Juan J. y Hormazábal Malarée, Hernán, *op. cit.*, nota 40, pp 300-301.

¹⁶⁶ Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 97, p. 117.

¹⁶⁷ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 2, p. 492.

¹⁶⁸ Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, nota 53, p. 162.

La colaboración tiene un carácter doloso, y tiene que ser necesariamente en un hecho doloso; ya que la complicidad dolosa en un hecho imprudente, no tendría ese carácter, dado que el sujeto, como tendría un dominio superior al autor inmediato, sería un autor mediato. Por citar un ejemplo, el que le pasa una escopeta a otro, para que éste dispare sobre lo que él cree que es un ciervo, aunque él se ha dado cuenta de que es un hombre, no efectúa una cooperación dolosa, sino que utiliza el acto imprudente del otro como instrumento es autor mediato.¹⁶⁹ En sentido restringido, el concepto de cómplice se divide en cooperador necesario o primario, cómplice simple o secundario, y también existe una tercera forma, llamada complicidad extensiva.¹⁷⁰

Así, se tiene que al *cómplice primario*, también se le llama cooperador necesario, es aquel sin cuya contribución al hecho punible no se habría efectuado, al menos no en el modo preciso en que se previó su ejecución;¹⁷¹ si se establece el concepto de necesidad en abstracto, nunca hay una contribución necesaria, porque el hecho siempre podría haberse llevado a cabo de distinta forma. Respecto a los medios para llevar a cabo la contribución, pueden ser materiales o intelectuales.¹⁷²

Ejemplo: el gerente de un banco que brinda a los autores, antes de la ejecución, la clave de la cerradura del tesoro que éstos utilizarán en la ejecución del asalto es, en principio, cómplice primario. Si en cambio, el gerente concurre con los autores a la ejecución del hecho y abre el tesoro, aprovechando su conocimiento de la clave será coautor. Por otra parte, si el gerente domina el hecho, aún sin concurrir al banco, dando los datos de la cerradura, será autor.

¹⁶⁹ Cfr. Bustos Ramírez, Juan J. y Hormazábal Malarée, Hernán, *op. cit.*, nota 40, p 302.

¹⁷⁰ Véase Rivera Aguilar, Sandra Patricia, *op. cit.*, nota 56, p. 78.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 79.

¹⁷² Cfr. Bustos Ramírez, Juan J. y Hormazábal Malarée, Hernán, *op. cit.*, nota 40, p 303.

Asimismo, el *cómplice secundario*, o cooperador secundario, es aquel que presta ayuda no indispensable en la producción del delito, con actos anteriores o concomitantes a éste.¹⁷³

Ejemplo: se da complicidad secundaria frente a un homicidio en el que “A” lo habría podido cometer sin la pistola que le entregó “B” (otro día y utilizando un arma distinta); ya que “B” entregó el arma sabiendo que su obtención no representaba serio problema para el autor principal.

En tanto que el cómplice extensivo, consiste en la cooperación que se presta a quien llevó a cabo el delito, de conformidad a una promesa anterior a la ejecución de este.¹⁷⁴

Ejemplo: un grupo de personas decide robar a un banco y “J” acepta recibir el botín del robo y esconderlo en su casa.

Para averiguar si una determinada conducta es o no condición necesaria del resultado, el juzgador debería tener en cuenta qué hubiera sucedido de forma hipotética suprimiendo *in mente* la actividad cuya necesidad se pretende determinar.¹⁷⁵ La teoría de los bienes escasos, tesis propuesta por Gimbernat Ordeig, ha tenido gran aceptación en la teoría dominante española, y se centra en “la escasez de los medios”, es decir, cuanto más exiguo sea el instrumento aportado por el partícipe, su contribución será mas relevante, y a su vez delimitará el carácter de cooperador necesario o de cómplice.¹⁷⁶

1.12. Problemas especiales en la participación

Se plantearán en este apartado, las dificultades que se pueden presentar en la participación, como la participación en delitos especiales, si es posible que exista participación en un delito culposos, cuando existe error del partícipe y la participación en un ilícito de omisión.

¹⁷³ Véase Rivera Aguilar, Sandra Patricia, *op. cit.*, nota 56, p. 79.

¹⁷⁴ *Idem.*

¹⁷⁵ Donna, Edgardo Alberto, *op. cit.*, nota 42, p. 116.

¹⁷⁶ *Cfr.* Gimbernat Ordeig, Enrique, *op. cit.*, nota 69, pp. 127-137.

1.12.1. La participación en delitos especiales

Un delito especial es aquel en el que el tipo requiere determinado sujeto activo, esto es, una calidad en el citado sujeto. Es decir, el tipo restringe la posibilidad de ser autor del delito, de integrar el tipo con relación a aquel que no tiene la mencionada calidad. De lo que se infiere que si el tipo requiere que la calidad la posea el autor, mas no quien lo instiga o auxilia en el hecho,¹⁷⁷ entonces es posible la participación de sujetos extraños en delitos especiales.¹⁷⁸

Así se tiene que la participación cabe en los *delitos cualificados*, que son aquellos que presuponen en el agente una cualidad particular, social o jurídica.

Ejemplo: el que tiene la calidad de funcionario público A induce al extraño B para que mediante la alteración de unos documentos cometa un delito especial propio, como es el de peculado. Por regla del artículo 19 del Código Penal del Estado de Michoacán, es que al encontrarnos ante un delito especial como el examinado, el partícipe si tiene conocimiento de la cualidad del funcionario quedará sometido a la misma pena que el sujeto calificado (*intraneus*), como autor. Sin embargo, de acuerdo a la doctrina dominante, destaca Gimbernat Ordeig que el funcionario que induce a un sujeto no cualificado (*extraneus*) plenamente responsable (instrumento doloso no cualificado) a cometer un delito especial propio es autor mediato, mientras que el *extraneus*, que tiene el dominio del hecho, solo es cómplice, aunado a que le falta la cualidad especial por lo que no puede ser considerado como cuautor; esta solución la fundamenta Roxin en que el *intraneus* infringe el deber y por ello es autor, mientras que el *extraneus* no y por ello es cómplice.¹⁷⁹ Sin embargo, de sostener esta solución se llegaría al desatinado del caso de la bañera;¹⁸⁰ por lo que se considera que la salida apropiada es tener como autor mediato al funcionario público, en tanto que el particular que participa en la malversación realizada por un funcionario, es responsable de un delito común contra el patrimonio, ya que el artículo 19 del invocado código, establece una regla que comprende a las agravantes de carácter personal que cualifican determinados delitos.

¹⁷⁷ Cfr. Antonio Karam, Francisco, *op. cit.*, nota 50, p. 98; Donna, Edgardo Alberto, *op. cit.*, nota 42, p. 9.

¹⁷⁸ Donna, Edgardo Alberto, *op. cit.*, nota 42, p. 104.

¹⁷⁹ Gimbernat Ordeig, Enrique, *op. cit.*, nota 69, p. 235.

¹⁸⁰ Cfr. al respecto *supra* pp. 20-21.

En los *delitos especiales propios* la calidad especial del sujeto, es determinante para la existencia del delito; ya que un delito especial propio es aquel que no tiene correspondencia con un delito común.¹⁸¹

Ejemplo: el abogado litigante que induce al juez ofreciéndole una dádiva para que dicte una sentencia contraria a las actuaciones; el juez es responsable como autor por delitos contra la administración y procuración de justicia; como el litigante no tiene esa cualidad especial, es responsable como autor del delito de cohecho por ofrecer ventajas pecuniarias al servidor público.

En los *delitos especiales impropios* la calidad sirve para atenuar o agravar la pena del autor; debiendo destacar que un delito especial impropio es aquel que tiene su correspondencia con un delito común, es aquel que consiste en un delito común especialmente cualificado.¹⁸²

Ejemplo: El extraño que induce al nieto a matar a su abuelo, responderá solo por inducción a un homicidio, más no por inducción al parricidio.

En los *delitos de propia mano* solo puede ser autor el que ejecuta la actividad típica, pero también cabe la participación.

Ejemplo: es partícipe del delito de violación la mujer "A" que mediante engaños llevó a la menor al sitio propicio en que había de ser ultrajada por el esposo de "A", ya que con su conducta hizo posible la agresión a la libertad sexual de la menor ofendida, en cuanto que el esposo de "A" le impuso la cópula sin su consentimiento.

No pasa desapercibido respecto al delito de violación que para unos autores, aquel que ejerce fuerza inmovilizando a una mujer en tanto otro la viola, solo responde como partícipe y no coautor de la violación, por tratarse de un delito de propia mano, en el que solo es autor quien copula a la mujer por medio de la violencia;¹⁸³ criterio que incluso siguió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de rubro: "VIOLACIÓN

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 223.

¹⁸² *Ibidem*, p. 222.

¹⁸³ *Cfr.* Zaffaroni, Eugenio Raúl *et al.*, *Manual de derecho penal...*, nota 1, p. 621.

TUMULTUARIA, MUJER SUJETO ACTIVO EN LA, COMO COPARTÍCIPE".¹⁸⁴

Sin embargo, esta postura es debatible ya que aunque un sujeto no efectúe la cópula, que es el núcleo del tipo, pero ejecute violencia sobre la mujer, de manera que sea posible la imposición del ayuntamiento carnal por el otro sujeto, está integrando uno de los elementos del tipo (la violencia como medio para la cópula) y por lo mismo es coautor, como así se lo ha sostenido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de rubro "*VIOLACIÓN, COPARTICIPACIÓN EN LA*."¹⁸⁵ Lo cual corrobora Gimbernat Ordeig, al establecer que la conducta del que sujeta a la mujer, mientras otro yace con ella es ejecutiva porque ya es parte de la acción típica, consistente en el empleo de la violencia.¹⁸⁶

1.12.2. Delito imprudente y participación

Un sector de la doctrina defiende la imposibilidad de diferenciar entre autores y partícipes en los delitos imprudentes y con esta postura se mantiene un criterio unitario de autor. En efecto, de acuerdo a la fórmula del dominio del hecho, Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée, indican que no es aplicable al autor culposo, porque precisamente no tiene tal dominio; el autor culposo es sólo aquel que no emplea el cuidado requerido en el ámbito de relación; por lo que, en el delito culposo sólo se pueden dar los autores concomitantes, esto es, que cada uno ha llevado a cabo su propia falta de cuidado en la realización del delito. Tampoco es posible la participación culposa (en cualquiera de sus formas, ya sea instigación o complicidad), cuenta habida que la participación presupone la disposición de participar en un delito, lo cual no es posible en la culpa,

¹⁸⁴ Tesis 151-156, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Segunda Parte, p. 104.

¹⁸⁵ Tesis 61, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Segunda Parte, p. 51.

¹⁸⁶ Gimbernat Ordeig, Enrique, *op. cit.*, nota 69, p. 89.

por constituir únicamente falta de cuidado exigido; por lo que en la imprudencia se puede calificar la intervención como de autor.¹⁸⁷

Ejemplo: el copiloto que le dice al conductor de un camión, sin mirar, que puede dar marcha atrás, y a su vez el conductor, pese a notar ello, lo realiza, con lo cual se lesiona a una persona, por lo que ambos son autores y no coautores.¹⁸⁸

Los partidarios de esta postura señalan que la contribución que realice el partícipe debe ser dolosa en un delito doloso,¹⁸⁹ pues el partícipe debe conocer y querer su participación en la realización del hecho típico y antijurídico del autor. Claus Roxin manifiesta que a los partidarios de la doctrina que no admite la participación en un hecho principal no doloso, se les debe de dar la razón tomando en consideración que como la autoría presupone el dominio del hecho, consiguientemente la participación es cooperación sin dominio del hecho, entonces, si el sujeto de detrás entrevé el hecho, no es posible imaginar la inducción a un delito no doloso, porque en ese caso nos encontraríamos ante una autoría mediata.¹⁹⁰

Por otro lado, dentro del sector doctrinal que admite la distinción entre autoría y participación, argumenta que este criterio va más acorde con un concepto restrictivo de autor, mismo que si se asume en el ámbito doloso tiene la misma validez en el delito imprudente, en el cual también rige el principio de accesoriedad de la participación. Así, tomando en cuenta que si el punto de partida de la teoría del dominio del hecho es el concepto restrictivo de autor con su vinculación al tipo legal, que es común en los delitos dolosos y culposos, es por ende, compatible la teoría

¹⁸⁷ Cfr., Bustos Ramírez, Juan J. y Hormazábal Malarée, Hernán, *op. cit.*, nota 40, p. 305.

¹⁸⁸ *Idem.*

¹⁸⁹ Cfr. Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 2, p. 491; Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, nota 53, p. 159; Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *op.cit.*, nota 6, p. 414, Zaffaroni, Eugenio Raúl *et al.*, *Manual de derecho penal...*, nota 1, p. 624.

¹⁹⁰ Cfr. Roxin, Claus, *Autoría y dominio del hecho...*, nota 48, p. 34.

del dominio del hecho, la cual es útil para fundamentar la autoría en delitos dolosos como imprudentes.¹⁹¹

Respecto a la punibilidad de la participación imprudente, un grupo considerable de autores sustenta que es impune, postura que se respalda en argumentos de política criminal, ya que si la participación dolosa se sanciona en menor medida que la autoría dolosa, la participación imprudente se debe sancionar menos, incluso llegando a la impunidad, virtud de que la punición de los delitos imprudentes debe ser de carácter excepcional.¹⁹²

En el Código Penal del Estado de Michoacán, se tiene el sistema de incriminación abierta en delitos imprudentes (*numerus apertus*),¹⁹³ ya que de acuerdo al artículo 7 los delitos pueden cometerse tanto por dolo como por culpa y no existe un dispositivo en el que se restrinja el número de conductas culposas punibles (*numerus clausus*);¹⁹⁴ por lo que partiendo de esta óptica actualmente sería posible la punibilidad al partícipe en el delito imprudente; sin embargo, tomando en consideración los principios de intervención mínima, *ultima ratio* y carácter fragmentario del derecho penal, no tiene sentido un ámbito de lo punible más amplio para lo leve, que en este caso sería participación imprudente frente a la dolosa, ya que el derecho penal ha de cumplir el importantísimo papel de sancionar aquellas acciones especialmente graves.¹⁹⁵

¹⁹¹ Véase Gómez González, Orlando T., *op. cit.*, nota 132, pp. 106-109; Mir Puig, Santiago, *op. cit.*, nota 26, p. 399.

¹⁹² Cfr. Díaz y García, Conlledo, Miguel, *op. cit.*, nota 44, pp. 38-39; Gómez González, Orlando T., *op. cit.*, nota 132, pp. 126-127.

¹⁹³ Técnica legislativa que también se le llama de incriminación general, en la cual el congresista al prever los tipos culposos, adopta una forma abierta, elaborando una regla o cláusula general que permita sancionar el accionar u omitir culposo de los tipos penales previstos bajo la forma dolosa en la parte especial.

¹⁹⁴ Técnica legislativa que también se conoce como incriminación cerrada, en la que se puede legislar el tipo culposo incriminando en forma limitada un número determinado de conductas que la ley penal describe tras la previsión de los correspondientes tipos dolosos.

¹⁹⁵ Sin embargo, cuando se estime que es imperioso el castigo de una forma de participación imprudente en determinado delito, por su especial necesidad y merecimiento de la pena, el legislador puede elaborar una previsión concreta tipificando

1.12.3. Error y participación

Cuando haya un error del partícipe, éste debe ser tratado a la luz de las reglas generales que para el error de cualquier autor;¹⁹⁶ si el error de tipo¹⁹⁷ es invencible,¹⁹⁸ excluirá el dolo y la imprudencia; si es vencible,¹⁹⁹ se estará ante una participación imprudente, por ende impune, de acuerdo a la concepción que se ha dilucidado.²⁰⁰

Ejemplo: Hugo y Alfredo habían pensado en llevarse un abrigo al salir del restaurante, pero Alfredo se olvida de aquella idea, Hugo le dice al momento de salir que tomara el abrigo y Alfredo coge uno creyendo que es el suyo (de Alfredo), entonces no hay hecho principal, toda vez que Alfredo no comete el robo por carecer de dolo y el hurto no es posible ejecutarlo por culpa, por ende no puede haber instigación al delito.²⁰¹

Se podría plantear la instigación frustrada, pero como es necesaria la invitación a otra persona a ejecutar el delito, por tanto, exigiría por lo menos la conciencia por parte de la persona de la que se le ofrece llevar a cabo el delito, lo que, como en el ejemplo propuesto, no acontece, tampoco hay proposición.²⁰² Asimismo, si se trata de un delito frustrado, cuando el instigado no tiene conciencia de llevar a cabo el delito pese a que realice los actos que debieran producir el resultado, se excluye la responsabilidad de éste en el hecho, no así la del autor.

de forma excepcional esa conducta. Véase Díaz y García, Conlledo, Miguel, *op. cit.*, nota 44, p. 39.

¹⁹⁶ Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, nota 53, p. 159.

¹⁹⁷ Si el aspecto cognitivo del dolo se conforma con el conocimiento de las circunstancias en las que el sujeto realiza su conducta típica; luego la falsa percepción de alguna de las circunstancias esenciales de esa realidad da lugar al error de tipo. Véase Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho penal...*, nota 21, p. 293.

¹⁹⁸ En el error invencible, el sujeto no habría podido saber de su error ni aunque hubiese puesto su mayor diligencia y atención al actuar; por lo que no solo elimina el dolo, sino también la culpa, dando lugar a la exclusión del delito por atipicidad de la conducta. *Ibidem*, p. 295.

¹⁹⁹ El error vencible se da en el supuesto de que el sujeto con un mínimo de atención se hubiese podido percatar de su error; si bien elimina el dolo, deja subsistente la culpa, si el tipo no admite la culpa, entonces la conducta será atípica. *Idem*.

²⁰⁰ Díaz y García, Conlledo, Miguel, *op. cit.*, nota 44, p. 53.

²⁰¹ *Cfr.* Bustos Ramírez, Juan J. y Hormazábal Malarée, Hernán, *op. cit.*, nota 40, pp. 304-305.

²⁰² *Idem*.

Ejemplo: Hugo en el bosque al ver al enemigo común le dice a Alfredo que dispare, y éste además de pensar que es un ciervo no le da en el blanco, Alfredo no comete el delito de tentativa de homicidio por carecer de dolo y no es responsable, en cambio Hugo será autor del delito de delito intentado.

1.12.4. Delito omisivo y participación

Para un sector de la doctrina, no es posible la participación en los delitos de omisión, ya que en ésta sólo hay conciencia del hecho, pero no una dirección del hecho que se produce; por lo que en esa tesitura no es posible hablar de un dominio del hecho, en razón de que el proceso que lleva al hecho es ajeno al autor mismo. En ese orden de ideas, para la participación, rigen reglas análogas a la culpa, pues no es posible la participación en la omisión, porque la instigación o la complicidad conllevan intervenir dentro de un plan determinado, lo cual no es posible en la omisión.²⁰³

Los partidarios de esta postura sostienen que no es factible una instigación omisiva, cuenta habida que quien no hace nada mientras otro sujeto comete un delito, no instiga; podrá cometer una omisión, más no una instigación,²⁰⁴ precisamente la omisión propia²⁰⁵ de no impedir determinado delito, y si su posición fuera la de garante, cometerá una omisión impropia²⁰⁶ si el tipo legal permite su transformación en una omisión, pero no una instigación omisiva.

²⁰³ Bustos Ramírez, Juan J. y Hormazábal Malarée, Hernán, *op. cit.*, nota 40, pp. 126-127.

²⁰⁴ *Idem.*

²⁰⁵ La omisión propia o simple consiste en el quebrantamiento del deber hacer emanado de la ley, los delitos de omisión simple se encuentran tipificados en la ley, por el empleo de verbos en sentido negativo u omisivo; como por ejemplo la omisión del deber de socorro. *Cfr.* Daza Gómez, Carlos, *op. cit.*, nota 86, p. 259.

²⁰⁶ En los delitos de omisión impropia, el deber radica en impedir un resultado lesivo al prójimo. No basta con la simple constatación de la causalidad hipotética de la omisión respecto del resultado producido y la evitabilidad del mismo, para imputar un resultado al sujeto de la omisión, sino que además es necesario que este sujeto tenga la obligación de tratar de impedir la producción del resultado, en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento a asumido o le incumben en razón de su cargo o profesión; sujeto que adquiere la calidad de garante por una relación contractual, legal o actuación precedente; como ejemplo matar a un recién nacido omitiendo darle alimentos. *Ibidem*, pp. 260 y ss.

Por otro lado, otros autores opinan que no existe problema alguno para admitir la participación en los delitos de omisión.²⁰⁷ Desde el ámbito de la imputación objetiva, destaca Bernardo Feijóo Sánchez que ciertas personas deberían responder como cooperadores (necesarios o no) en caso de que en determinado instante quebranten sus obligaciones en las siguientes dos hipótesis:²⁰⁸

Posición de garante con relación a personas responsables que deberían estar confinadas mediante uso de la fuerza en determinado lugar y por tanto no se deberían encontrar en el lugar de comisión del delito.²⁰⁹

Ejemplo: el funcionario o juez que quebrantando sus obligaciones deje indebidamente en libertad a un recluso, se podría considerar como cooperador de un delito.

Posición de garantía con respecto a objetos o sustancias para cuyo uso, manipulación, tenencia o tráfico se requiere una autorización estatal especial y por lo mismo no están al alcance de cualquier persona. Objetos como armas de fuego, explosivos o ciertas sustancias tóxicas o perjudiciales para la salud, que requieren ser custodiados y no se debe permitir que puedan llegar a manos de terceros no autorizados.²¹⁰

Ejemplo: el “caso del guardarropa” resuelto por tribunales alemanes, en el que alguien deja un abrigo en el guardarropa de un teatro con un revólver cargado en su bolsillo; uno de los acomodadores lo encuentra y aprieta el gatillo pensando que no estaba cargada, matando a un tercero.

²⁰⁷ Díaz y García, Conlledo, Miguel, *op. cit.*, nota 44, p. 58.

²⁰⁸ Feijóo Sánchez, Bernardo, *Comportamiento de terceros en derecho penal*, México, Ángel, 2002, p. 85.

²⁰⁹ *Idem.*

²¹⁰ *Ibidem*, pp. 86-87.

Con la elaboración del presente capítulo ha quedado claro el concepto de la pena y las diversas teorías de la pena, desde aquellas sumamente radicales hasta su evolución un tanto cuanto más funcional; también se estudiaron los límites al *ius puniendi*, analizando que esta facultad sancionadora del Estado, no es arbitraria, sino está limitada por diversos principios penales, tales como el principio de la necesidad de la intervención, el principio de protección a los bienes jurídicos y el principio de humanidad de las penas.

También quedó de manifiesto, respecto a las teorías de delimitación entre autores y partícipes, que la teoría objetivo-subjetiva o del dominio del hecho, que parte del sistema finalista ha sido la más aceptada en la teoría dominante del derecho penal para diferenciar al autor del partícipe, así como también se establecieron las formas de autoría y participación, destacándose que los partícipes de un delito en sentido estricto son los inductores y los cómplices, cuya intervención siempre es accesoria en relación a la conducta del autor.

Lo anterior es de fundamental importancia a efecto de entrelazar ese marco conceptual con las disposiciones legales en que encuentran su regulación, así como los artículos de nuestra Carta Magna que señalan los lineamientos de las penas, lo cual se tratará en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO II

LAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN DELICTIVA EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN

En el presente capítulo se expondrán los preceptos legales que sirven de apoyo a este trabajo de investigación, se hará alusión a los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que guardan relación con las penas, así como los dispositivos que enuncia el Código Penal del Estado de Michoacán relativos a las personas partícipes en el delito y la aplicación de las sanciones correspondientes; a efecto de hacer un análisis de cada uno de ellos, y realizar un estudio de la evolución histórico-legislativa del Código Penal de Michoacán, en el capitulado que regulaban las formas de intervención en el delito.

2.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Se comenzará por estudiar el artículo 1o. de la Constitución Federal, ya que a partir de las reformas aprobadas en junio de 2011 se ha cambiado el panorama constitucional de los derechos humanos en México; enseguida se analizará el dispositivo 14 por contener la garantía individual de la exacta aplicación de la ley penal, prerrogativa que envuelve al principio de legalidad bajo el cual está sometido la autoridad jurisdiccional; para luego examinar el precepto 18, que eleva a rango de garantía constitucional el principio de proporcionalidad.

2.1.1. Artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

A partir del decreto de 10 de junio de 2011 adquieren rango constitucional los derechos humanos previstos en tratados

internacionales. En efecto, la nueva disposición constitucional establece en su segundo párrafo: “*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*”.²¹¹

Lo anterior implica que todos los intérpretes de las normas en materia de derechos humanos, deben de intentar armonizar la norma nacional con la convencional, esto es, elaborar una “interpretación conforme” de la norma nacional con la Convención Americana de Derechos Humanos, sus protocolos y la jurisprudencia convencional; ejercicio de compatibilidad que lo puede hacer cualquier juzgador dentro del ámbito de su competencia.²¹²

Los jueces locales tienen la posibilidad de no aplicar la norma inconventional al caso concreto y esto les permite ejercer de forma oficiosa el control difuso de convencionalidad; en tanto que la declaración de invalidez de la norma inconventional queda reservada exclusivamente a los jueces que tienen competencia para ello dentro del sistema nacional.²¹³

El artículo 1o., párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé un mandato interpretativo en materia de derechos humanos, que va decantándose a través de una serie de criterios, entre ellos, el *principio de armonización* entre la Constitución y el tratado internacional, el cual consiste en que el intérprete debe procurar una interpretación que permita armonizar la norma nacional y la internacional y en caso de una contradicción se debe aplicar la norma que provea la protección más amplia.

²¹¹ Véase *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* del 5 de febrero de 1917, Artículo 1o.

²¹² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op.cit.*, nota 35, p. 343.

²¹³ *Ibidem*, p. 344.

Por otro lado, el principio *pro persona* implica favorecer “en todo tiempo a las personas la protección más amplia”, esto es, una interpretación más estricta cuando se trate de restricción o limitaciones a derechos y libertades.²¹⁴

El diseño constitucional que se ha adoptado en México para la aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, es de trascendental importancia, ya que ello conlleva que nos vamos abriendo a un sistema de mayor garantía y protección de los derechos; producto de la tendencia de progresividad de los derechos humanos, la cual consiste en que la concepción y protección nacional e internacional de los derechos humanos se ha ampliado tanto en el número, contenido y eficacia de los mismos.²¹⁵

2.1.2. Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El párrafo tercero del precitado dispositivo constitucional, establece: “*Artículo 14. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate*”.²¹⁶

Es pertinente señalar que se entiende por aplicación analógica de la ley, al empleo que de una ley se hace, atendiendo a aspectos semejantes entre un hecho y una norma, pero que en realidad, el caso concreto no se adecua cabalmente al supuesto normativo, sino que guarda cierta semejanza con el mismo. Con esta clase de aplicación de la

²¹⁴ *Ibidem*, p. 366.

²¹⁵ Dienheim Barriguete, Cuauhtémoc Manuel de, *Constitucionalismo universal: la internacionalización y estandarización de los derechos humanos*, Ad-hoc, Argentina, 2009, p. 83.

²¹⁶ Véase *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* del 5 de febrero de 1917, Artículo 14.

ley penal, el gobernado será afectado y no habrá seguridad jurídica para él, al momento de emitir la resolución definitiva (sentencia) en el proceso penal correspondiente, ya que se dejará al arbitrio del juez la forma de sancionar o penalizar a una persona, independientemente de que el hecho juzgado no se encuadre cabalmente al tipo penal prescrito.²¹⁷

Por otro lado, la aplicación por mayoría de razón, es un empleo legal que se hace considerando aspectos propios del delincuente o del hecho delictivo en concreto y que en el ánimo del juzgador hacen suponer la necesidad de imponer una pena mayor o más severa al procesado, por el grado de afectación ocasionado, sin que ésta conducta o pena se encuadre exactamente a lo sostenido por la ley penal aplicable.²¹⁸

Por ello, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la aplicación analógica y la aplicación por mayoría de razón de la ley penal, ya que las autoridades sólo pueden hacer lo que la norma jurídica les permite, el cual constituye un principio fundamental del derecho, confirmándose tal postura por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “AUTORIDADES”.²¹⁹

En efecto, del párrafo tercero del artículo 14 constitucional emana la garantía de legalidad, puesto que se ordena a la autoridad judicial hacer únicamente lo que la ley le permite debiendo subsumir sus actos a lo que las leyes dispongan y no a lo que su criterio considere oportuno, por lo que esta garantía encierra el principio de estricta aplicación de la ley, al delimitar la función jurídica de la autoridad, que evita la arbitrariedad y el abuso del poder.²²⁰

²¹⁷ Castillo del Valle, Alberto, *Garantías individuales y amparo en materia penal*, México, Porrúa, 2003, p. 123.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 124.

²¹⁹ Tesis 87, *Apéndice 2000*, Quinta Época, t. VI, p. 69.

²²⁰ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 2, p. 123.

2.1.3. Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El párrafo sexto del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²²¹ recoge el principio de proporcionalidad de las medidas, con lo que añade una herramienta hermenéutica eficaz con la que la autoridad jurisdiccional puede ejercer un importante y sustantivo control de constitucionalidad de las leyes en que se prevean dichas medidas.²²² Así, en el caso de que determinada norma local en justicia integral para adolescentes previera una medida excesiva para un hecho ilícito, el juzgador con apoyo en el artículo 18 de la Constitución Federal (además con el artículo 1o. constitucional), que prevé el principio de proporcionalidad, estaría en condiciones de imponer una medida proporcionada al hecho y no aplicar la medida excesiva.

En efecto, el principio de proporcionalidad se plasmó expresamente en el texto del artículo 18 constitucional, como uno de los más importantes principios en la materia de justicia para adolescentes, como se desprende de la tesis de jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “*SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.*”²²³

²²¹ Véase *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* del 5 de febrero de 1917, Artículo 18. “Artículo 18. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades”.

²²² Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 38, pp. 744-745.

²²³ Tesis P./J. 77/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, septiembre de 2008, p. 614.

Tesis de la que se advierte que principio de proporcionalidad, se desdobra en tres perspectivas, entendidas como manifestaciones implícitas a saber:

a) Proporcionalidad en la punibilidad de las conductas, consistente en que el legislador realice un examen sobre la necesidad de penar determinada conducta, lo que implica que necesariamente se obtengan punibilidades diferentes, según la valoración de ese factor de necesidad y de los bienes que se lesionarían; b) Proporcionalidad en la determinación de la medida, toma en cuenta tanto las condiciones internas del sujeto como la externas de la conducta que despliega; y, c) Proporcionalidad en la ejecución, implica la eventual adecuación de la medida impuesta, para que continúe siendo proporcional a las nuevas circunstancias del menor.

2.2. Evolución histórico-legislativa del Código Penal del Estado de Michoacán sobre la participación delictiva

De acuerdo a la evolución histórico-legislativa del Código Penal del Estado de Michoacán, se desprende que de los Códigos de 1880 (aprobado el 21 de diciembre de 1880, mediante la Ley 53 de la XVIII Legislatura del Estado de Michoacán, entrando en vigencia el 2 de abril de 1881), 1896 (expedido el 15 de octubre de 1896, entrando en vigor el 1 de julio de 1897, confeccionado y emitido por el Ejecutivo del Estado, previa autorización del Congreso local), 1924 (emitido por el Ejecutivo del Estado, previa aprobación del Congreso local, publicándose el 1 de julio de 1924, con vigencia a partir del 1 de enero de 1925) y 1936 (elaborado por el Ejecutivo del Estado, con fecha de emisión el 10 de julio de 1936, entrando en vigencia el 15 de octubre de la misma anualidad); en el apartado que normalizaba las formas de intervención en el hecho ilícito, ninguno refiere la palabra *participación*.

En efecto, el código de 1880 intitula dicho apartado: “Personas responsables en los delitos y faltas. Capítulo I. Personas responsables criminalmente”: los códigos de 1896 y 1924: “De las personas responsables de los delitos”, y el de 1936: “Personas responsables de los delitos”. Fue hasta el Código Penal de Michoacán de 1961, cuando cambia la denominación a: “De la participación”; y el Código Penal de 1980 intitula la denominación conservada hasta la fecha actual: “Participación en el delito”.

La exposición de motivos del Código Penal de 1980, justifica la terminología empleada, señalando literalmente: “El Capítulo III se intitula ‘Participación en el delito’, al considerarse que tal expresión es la que capta su naturaleza, por referirse a los autores y cómplices del delito, cuyos grados doctrinarios de participación no desaparecen, aún cuando el capítulo comprende a todos los que intervienen en el acuerdo, preparación o ejecución del mismo (fracción I); a los que instigan o inducen a otro a su ejecución (fracción II); a los que se sirven para cometer el delito de una persona inculpable o inimputable (fracción III); a los que a sabiendas presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución (fracción IV); los que sabiendo que se está cometiendo un delito o se va a cometer, y teniendo el deber legal de impedir su ejecución, no lo impiden pudiendo hacerlo, lo que implica la participación omisiva (fracción V); y los que presten auxilio o cooperación al delincuente, una vez consumado el delito, cumpliendo un acuerdo anterior a la comisión del mismo (fracción VI)”.²²⁴

Lo que conlleva a determinar que la intención del legislador en el Código Penal del Estado de Michoacán vigente, fue distinguir entre autores y partícipes, aunque admite que se tiene que acudir a la doctrina

²²⁴ Véase ampliamente sobre el tema, González Gómez, Alejandro, base de datos de la legislación penal michoacana (Códigos de 1880, 1896, 1924, 1936, 1961 y 1980 [texto vigente], CD, Morelia, STJE/UMSNH, 2003. Disponible en libro *Consideraciones básicas en torno al origen y evolución de la legislación penal michoacana*, mismo autor, editores y fecha.

para diferenciar unos y otros; sin embargo, no decidió introducirse en la punibilidad que había de aplicarse al autor y al partícipe, en función de su intervención, lo que se podría interpretar como que prefirió señalar un amplio margen al arbitrio judicial, para que se decida la pena adecuada en cada caso concreto, sin embargo, esto es inadecuado, pues como se ha establecido, la intervención del partícipe es accesoria a la del autor, y por ende, no se le puede imponer la misma pena que al autor.

2.2.1. Artículo 17 del Código Penal del Estado de Michoacán

El artículo 17 del Código Penal del Estado de Michoacán,²²⁵ se encuentra contemplado en el Libro primero, de la parte general del Código Penal del Estado de Michoacán, título tercero nombrado “El delincuente”, capítulo III denominado “Participación en el delito”, relativo a las personas responsables en la comisión de un delito;²²⁶ en sentido amplio, esta denominación, en principio abarca en general todas las formas de intervención en la comisión de un delito, ya que como se desprende del *nomen iuris* de dicho título, el Código Penal del Estado de Michoacán

²²⁵ Véase *Código Penal del Estado de Michoacán* del 7 de julio de 1980, Artículo 17. “Artículo 17. Son responsables de la comisión de un delito: I. Los que intervienen en el acuerdo, preparación o ejecución del mismo; II. Los que instigan o inducen a otro a su ejecución; III. Los que se sirven para cometer el delito de una persona inculpable o inimputable; IV. Los que a sabiendas presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución; V. Los que sabiendo que se está cometiendo un delito o se va a cometer, y teniendo el deber legal de impedir su ejecución, no la impiden pudiendo hacerlo; y, VI. Los que presten auxilio o cooperación al delincuente, una vez consumado el delito, cumpliendo un acuerdo anterior a la comisión del mismo”.

²²⁶ Respecto a la ubicación sistemática del estudio de la autoría y la participación, en la teoría del delito, es destacable que en el Código Penal del Estado de Michoacán, no existe orientación en las disposiciones en las que se regula la autoría y participación, ya que en dicha normatividad su regulación se encuentra en un apartado diferente y después del título en el que se prevé lo relacionado con el delito; sin embargo, como en dicha legislación se dice “personas responsables” se encuentra la influencia del sistema causal del delito, en el que se requería del sujeto activo que el hecho lo ejecutara con culpabilidad porque en ella se encontraba el dolo, identificándose a la autoría y participación como una *forma de manifestación del delito*. En ese contexto, tomando en consideración que la ubicación de la autoría y la participación en el código penal de la entidad no vincula de manera definitiva al intérprete, la ubicación sistemática para su análisis debe ser en la tipicidad, en razón de que en la estructura del tipo penal debe vincularse a la acción típica y al sujeto activo, porque de esta manera puede pensarse en el injusto personal; aunado a estudiar la autoría y la participación antes y no después de la antijuricidad, permite contarse con el apoyo del dolo. *Cfr.* Galván González, Francisco, *op. cit.*, nota 52, pp. 60 y ss.

adopta un concepto de participación *latu sensu*;²²⁷ empero, en sentido estricto, como se estudió con antelación, son partícipes los que contribuyen en un ilícito ajeno.²²⁸

En razón de que el Código Penal en vigor, no describe textualmente las formas de participación en el delito (como en otros ordenamientos penales, tales como el Código Penal de Coahuila), a efecto de delimitar quienes son autores en un delito y quienes partícipes, es necesario apoyarse en la dogmática penal con el propósito de encuadrar las hipótesis contenidas en el invocado numeral, dentro de los diferentes tipos de autoría y participación que reconoce la doctrina penal.²²⁹

Ahora bien, del análisis del artículo 17 del Código Penal del Estado de Michoacán, tomando en consideración las teorías fundamentadoras de la autoría, es posible estimar su cimentación ecléctica, ya que reúne varias teorías aunque procedan de diversos sistemas.²³⁰

El primer párrafo del artículo 17 del Código Penal del Estado de Michoacán, establece: “Son responsables en la comisión de un delito...”; se denota un sistema no diferenciador, sustentado principalmente e la teoría de la equivalencia de todas las condiciones en la producción del resultado; existe un concepto unitario de autor;²³¹ se funda en la responsabilidad penal, no el hecho cometido. Así, se procede a realizar una elucidación destinada a ubicar esas formas de intervención en el delito.

²²⁷ Rivera Aguilar, Sandra Patricia, *op. cit.*, nota 56, p. 80.

²²⁸ Inductor, cooperador necesario, cooperador secundario y cómplice extensivo.

²²⁹ Esta crítica al precepto que regula la responsabilidad de las personas que intervienen en el delito, la hace también Gómez González, Orlando T., *op. cit.*, nota 132, p. 43, pero respecto del artículo 13 del Código Penal Federal, el cual en el mismo rubro es parecido a nuestra legislación estatal, sólo que en aquel el capítulo respectivo se intitula “Son autores o partícipes del delito”.

²³⁰ Rivera Aguilar, Sandra Patricia, *op. cit.*, nota 56, p. 81.

²³¹ Gómez González Orlando T., *op. cit.*, nota 132, p. 59.

Acuerdo, preparación y ejecución del delito. La fracción I, del artículo 17 del Código Penal del Estado de Michoacán expresa que son responsables en la comisión de un delito “*Los que intervienen en el acuerdo, preparación o ejecución del mismo*”.

La estructura de esta fracción se encuentra influenciada por el sistema causalista, habida cuenta que aparentemente se constituye de una fusión de la teoría del acuerdo previo y el concepto unitario de autor; por lo que partiendo de esa óptica el legislador pone en un mismo plano de ilicitud a autores y partícipes, lo que involucra que son innecesarias las demás fracciones del artículo 17 del Código Penal del Estado de Michoacán; aunado a que se infringe la garantía de certeza jurídica para el imputado, en razón de que la autoridad jurisdiccional puede optar por encuadrar en esta fracción la intervención del activo, dejando a un lado la existencia de otras hipótesis más concretas.²³²

Además, se sanciona el acuerdo y preparación al delito, esto es, amplía la punibilidad de los actos preparatorios, por lo que existe una contradicción con el artículo 11 del Código Penal del Estado de Michoacán, que señala que la tentativa será punible cuando la resolución de cometer un delito se exteriorice por un comienzo de ejecución. Y respecto a la sanción que les corresponde a estos actos preparatorios, el *quantum* que es el mismo de otras formas que son agotadas o ejecutivas. En otras legislaciones se tipifican como delitos autónomos, como la conspiración,²³³ figura que en nuestro código penal de la entidad se encuentra en el artículo 117.²³⁴

²³² Rivera Aguilar, Sandra Patricia, *op. cit.*, nota 56, p. 83.

²³³ Por citar al Código Penal español vigente, en los artículos 17 y 18. Véase Gómez González Orlando T., *op. cit.*, nota 132, p. 61.

²³⁴ Véase *Código Penal del Estado de Michoacán* del 7 de julio de 1980, Artículo 117. “Artículo 117. Hay conspiración siempre que dos o más personas resuelvan de concierto, cometer alguno de los delitos que se trata en los capítulos anteriores, acordando los medios de llevar a efecto su determinación. La sanción aplicable será hasta de un año de prisión o confinamiento a juicio del juez y multa hasta por quinientos días de salario mínimo”.

De esta fracción, se desprenden tres formas de colaboración en el delito: *acordar*, entendida para Jiménez Huerta como “resolver o decidir la realización de un delito”, señala además, que esta fracción amplía la base típica de los delitos hasta el último límite de la causalidad, toda vez que penetra en la causalidad psíquica, que es la simple causación intelectual no seguida de actividad corporal propia, requiere de la concepción de la comunicación de un delito y comunicación de esa idea a otra persona y para que la conducta del agente psíquico sea punible es necesaria la realización total o parcial del ilícito.²³⁵

Asimismo, el verbo *preparar*, también amplía la base típica del delito a aquellos sujetos que han participado en su causación o que cooperaron al hecho mediante su conducta. Las conductas preparatorias de los ilícitos son de índole psíquica o física, la primera radica en “...proporcionar datos, exponer ideas o planes, llamar la atención respecto a las oportunidades para delinquir o prometer ayudas posteriores que contribuyan o faciliten la ejecución.” La conducta física consiste en “...aquellos actos en virtud de los cuales se proporciona al autor de delito medios (armas o venenos para matar, escalas, cuerdas o ganzúas para robar), ocasión (dejar entreabierta la puerta para que los ladrones entren a la casa habitada), vigilancia previa (espíar las costumbres de la futura víctima para que, con éxito, el sujeto activo primario ejecute el delito) o planos o croquis del lugar donde el delito ha de realizarse”.²³⁶ En tanto que el verbo *ejecutar* un delito, se refiere al autor material del hecho, pues es quien ejecuta el acto físico en la consumación del delito.

Instigar o inducir a otro a su ejecución. La fracción II, del artículo 17 del Código Penal del Estado de Michoacán, enuncia que son responsables en la comisión de un delito “*Los que instigan o inducen a otro a su ejecución*”.

²³⁵ Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho penal mexicano*, 5a. ed., México, Porrúa, 1985, t. I, pp.387-389.

²³⁶ *Ibidem*, pp. 391-392.

A la inducción también se le denomina instigación, incitación o de un modo incorrecto desde la perspectiva del concepto restrictivo de autor autoría intelectual o moral.²³⁷ De lo que se tiene que la inducción es el género, la instigación la especie que se puede dar mediante una orden, mandato, entre otras.

La fracción II del artículo 17 de la norma penal examinada no define la inducción, pero las definiciones doctrinales no difieren demasiado unas de otras: el inductor es quien hace surgir en otro, mediante un influjo psíquico, la resolución de realizar como autor un delito.²³⁸

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia mexicana es común equiparar al inductor con el autor intelectual;²³⁹ sin embargo, no se deberían de confundir ambas figuras, en virtud de que, sostiene Díaz Aranda que únicamente puede tener la calidad de autor intelectual el que actúa sobre otro sujeto carente de voluntad, en tanto que en la inducción, el instigado o inducido mantiene la voluntad del dominio para la consecución del hecho.²⁴⁰ Postura que es debatible, porque no necesariamente el autor intelectual actúa sobre meros instrumentos, puede realizar el delito en codominio funcional del hecho, mediante una división de trabajo, donde los sujetos son imputables y tiene la posibilidad de desbaratar el plan común.

En efecto, lo que define a la inducción es la libertad del autor o sujeto inducido, de manera que la decisión tomada por el propio autor elimina, la posibilidad de otro autor detrás de él. Si el inductor toma las riendas del hecho, pasará a ser coautor o autor.²⁴¹ Por ende, el inductor propiamente está participando en un hecho ajeno,²⁴² aunque por

²³⁷ Díaz y García, Conlledo, Miguel, *op. cit.*, nota 44, p. 45.

²³⁸ *Idem.*

²³⁹ *Cfr.* Amuchategui Requena, I. Griselda, *op. cit.*, nota 4, p. 107.

²⁴⁰ Véase Díaz-Aranda, Enrique, *Autoría y participación...*, nota 104, p. 513.

²⁴¹ Donna, Edgardo Alberto, *op. cit.*, nota 42, p. 125.

²⁴² Véase Roxin, Claus, *Autoría y dominio del hecho...*, nota 48, pp. 32 y ss.

determinación de la codificación penal de la entidad, su penalidad sea igual a la del autor.

Así, la inducción presupone capacidad psicológica en el inducido, ya que si ésta falta, el que ejecuta el hecho es un mero instrumento, y el que se éste se vale es autor de la figura típica.²⁴³ Por tanto, el instigador debe hacer surgir el dolo en el autor material.

La inducción se divide en dos partes, la primera consiste en el nacimiento de la resolución delictiva en el inducido, y la segunda radica en la realización del hecho punible por el autor. Elementos de los que se tiene que la actividad del inductor es accesoria a la del inducido.²⁴⁴

Respecto a los medios inductivos, no se encuentran tasados por el Código Penal del Estado de Michoacán, por lo que cabe cualquier medio capaz de producir el influjo psíquico que lleva a la ejecución del delito; siendo que el límite superior de los medios posibles viene determinado por aquellos que serían ya constitutivos de autoría (normalmente mediata), esto es, aquellos que impiden un cierto grado de libertad de decisión en el inducido.²⁴⁵ La doctrina y la jurisprudencia han identificado varias formas de influir en el inducido, como son el dar consejos, realizar promesas, ofrecer dinero, e invariablemente se debe conseguir hacer nacer en el activo la resolución de cometer un delito que no tenía previamente contemplado; criterio que se establece con claridad en la siguiente tesis de rubro:

“INDUCCIÓN O INSTIGACIÓN AL DELITO. SE ACTUALIZA LA PARTICIPACIÓN EN ESE GRADO CUANDO UN SUJETO (AUTOR INTELECTUAL) A CAMBIO DE UNA REMUNERACIÓN ECONÓMICA, ENCARGA A OTRO (AUTOR MATERIAL) LA COMISIÓN DE UN ILÍCITO

²⁴³ Cfr. Jiménez Huerta, Mariano, *op. cit.*, nota 235, p. 396.

²⁴⁴ González Orlando T., *op. cit.*, nota 132, p. 63.

²⁴⁵ Díaz y García, Conlledo, Miguel, *op. cit.*, nota 44, pp. 46-47.

PATRIMONIAL".²⁴⁶ Criterio en el que se establece que el inductor debe hacer surgir en el autor material o instigado, la decisión de cometer el delito, influyendo de algún modo para que el instigado se adhiera a la voluntad de él (del instigador) y se decida, con pleno conocimiento de su conducta, por la ejecución del delito a que el instigador lo determina.

Ejemplo: El inculpado que encargó a sus coacusados la comisión de un ilícito patrimonial, por cuyo producto les daría una suma de dinero, debe considerársele a aquél como responsable de tales hechos delictivos en grado de inductor o instigador, toda vez que esa conducta determinó a los autores materiales del ilícito a que se decidieran voluntariamente a cometerlo, pues sabían que a cambio de su producto obtendrían un provecho económico, esto es, el ofrecimiento de dinero de su parte a cambio del producto del ilícito movió la voluntad de sus coacusados para que se decidieran a su ejecución, por lo que también debe considerársele autor del ilícito conforme a tal grado de participación. En el mismo supuesto se encuentra el caso del adolescente que paga a un adulto por matar a su tío, el menor infractor será inductor por el delito de homicidio.

La inducción o instigación únicamente se debe sancionar cuando el inductor haya hecho nacer en otro sujeto la resolución de cometer el delito, excluyéndose por ende, la mera proposición, el consejo o una invitación, en virtud de que el inductor debe mover el ánimo del inducido, estimulándolo a ejecutar el delito; tal como se puede observar en la tesis de rubro:

"AUTORÍA INTELECTUAL POR INDUCCIÓN, INEXISTENCIA DE LA".²⁴⁷

Criterio en el que se indica que en la inducción o la instigación al delito, se excluye la 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.

²⁴⁶ Tesis III.2o.P.149 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, marzo de 2005, p. 1151.

²⁴⁷ Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, t. 157-162, Segunda Parte, p. 16.

Ejemplo: La sola circunstancia de que la imputada hubiese expresado un propósito, no es base suficiente para sancionarla por homicidio, ya que 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.

La tentativa punible por instigación comienza hasta el instante en el que el inducido empieza a efectuar los actos de ejecución, pues los actos preparatorios no son punibles, ya que de conformidad con el artículo 11 del Código Penal del Estado de Michoacán, la tentativa será punible a partir de que la resolución de cometer un delito se exteriorice por un comienzo de ejecución; este criterio se establece con claridad en la tesis de rubro:

“TENTATIVA INEXISTENTE. ACTOS PREPARATORIOS, AUTOR INTELLECTUAL DE LOS”.²⁴⁸ Tesis que sostiene que el autor intelectual responde por cualquiera de las fases de la ejecución del delito, pero si el delito que dispuso se cometiera ni siquiera se intentó cometer, porque se deshizo "el trato" entre los coindiciados, no se arribó 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.

Ejemplo: aún y cuando el agente intelectual haya planeado el hecho criminoso de homicidio y proporcionado todos los datos indispensables, así como el dinero para la compra del instrumento del delito, para su comisión; sin embargo, se deshace el trato entre los coimputados por lo que ni siquiera se intenta cometer el delito; entonces las acciones del agente intelectual no constituyen 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.

²⁴⁸ Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. X, octubre de 1992, p. 463.

El inductor sólo responde del dolo inducido, ya que cuando el inducido, realiza un ilícito diferente al señalado por el inductor, éste solo responde por el delito al que indujo, no por un delito distinto; de acuerdo al principio de culpabilidad, el sujeto responsable debe responder únicamente de las consecuencias de su actuar, siempre y cuando el nuevo delito no se encuentre vinculado como medio obligado o como consecuencia ordinaria con la comisión del delito materia de la instigación; tal como se puede apreciar en la tesis de rubro: “AUTORÍA E INDUCCIÓN, FALTA DE CORRESPONDENCIA ENTRE LA”.²⁴⁹ Criterio que establece que en el derecho penal rige el principio de culpabilidad tanto para la autoría como para la participación y que por tanto, el sujeto responde solamente de las consecuencias de su actuar.

Ejemplo: si la inducción sólo se limitó a que los coacusados golpearan y robaran al ofendido, el tribunal no debió condenar al quejoso por lo que toca al delito de violación, ya que la ejecución de este último ilícito no quedó comprendida dentro de las instrucciones dadas a los autores, quienes, *motu proprio*, lo 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.

Si el inductor no hace nacer la resolución del hecho base, el cual ya iba a cometer el sujeto, pero sí se aconseja realizarlo de modo tal que el hecho pase a ser agravado, no puede hablarse de inducción, aunque la conducta instigadora podrá ser calificada de cooperación (necesaria o no).²⁵⁰

Ejemplo: el sujeto pensaba cometer un robo y se le aconseja que lo haga utilizando un arma.

²⁴⁹ Tesis 494, *Apéndice 2000*, Séptima Época, t. II, p. 231.

²⁵⁰ Díaz y García, Conlledo, Miguel, *op. cit.*, nota 44, p. 46.

Por otro lado, existe la figura del agente provocador, definido como el individuo que no quiere que un delito se cometa, pero induce a otro a cometerlo para luego detenerlo.²⁵¹

Ejemplo: un sujeto policía que para detener a un delincuente (por las razones que sea), le induce a cometer un delito, pero con la intención de impedir que se consume.

Las opiniones doctrinales al respecto son variadas y van desde la de quienes postulan el castigo del agente provocador como inductor a una tentativa de delito hasta la de quienes defienden su impunidad.²⁵² Estos últimos, como Cerezo Mir, consideran que como no hay dolo de consumación del hecho, que es el único que existe, ya que dogmáticamente no existe el dolo de tentativa, debería terminar en impunidad. Asimismo, a falta de voluntad del resultado, permanece impune el agente provocador que determina al autor principal a una tentativa inidónea.²⁵³

En cambio, en caso de que el agente provocador visualice la posibilidad de que la acción del provocado alcance la consumación, se admite la instigación punible del agente provocador. El fundamento en este caso de la punibilidad es la participación en la culpabilidad.²⁵⁴

Ejemplo: el agente provocador que determina a otro a vender droga a un policía disfrazado.

Servirse de una persona inculpable o inimputable para cometer el delito. El citado artículo 17, en su fracción III, prescribe como personas responsables del delito a “*Los que se sirven para cometer el delito de una persona inculpable o inimputable*”. En este supuesto se prevé la autoría

²⁵¹ Donna, Edgardo Alberto, *op. cit.*, nota 42, p. 125.

²⁵² Díaz y García, Conlledo, Miguel, *op. cit.*, nota 44, p. 47.

²⁵³ Donna, Edgardo Alberto, *op. cit.*, nota 42, pp. 131-132.

²⁵⁴ *Idem.*

mediata, en la cual el autor no ejecuta personalmente el delito, sino por medio de otro, al cual utiliza como instrumento.

Nuestro sistema jurídico-penal, únicamente acepta como formas de autoría mediata la instrumentalización de un inculpable o inimputable; empero, en diversos países Europeos, como Alemania, permiten formas de autoría en las que el instrumento igualmente puede ser punible, dependiendo del grado de dominio del hecho del autor mediato.²⁵⁵

Por nombrar algunas formas de instrumentalización, considerando la redacción de la fracción en análisis, sería el instrumento que actúa sin dolo (el sujeto de atrás hace incurrir en error, o se aprovecha del error o de la ignorancia del sujeto de adelante).

Ejemplo: el caso de la enfermera, a la que el autor mediato le cambia el medicamento que va a inyectar al paciente por una sustancia letal.

El instrumento que no obra típicamente (alude al que se mata o lesiona a sí mismo actuando bajo el influjo de otra persona).

Ejemplo: el caso de la ruleta rusa, en la que el autor busca la forma de que el instrumento se dispare una detonación mortal.

El instrumento que actúa coaccionado (tiene lugar con la subordinación plena del hombre de atrás, esto es, la coacción debe anular la voluntad del sujeto de adelante)

Ejemplo: un terrorista con una granada en la mano, obliga al sujeto de adelante a disparar sobre un vehículo en marcha.

El instrumento que obra conforme a derecho (aquí el instrumento no actúa antijurídicamente, porque el autor mediato creó una justificante).

²⁵⁵ Véase Roxin, Claus, *Autoría y dominio del hecho...*, nota 48, pp. 218 y ss.

Ejemplo: originar una situación de legítima defensa, A desea matar a B, por lo que lo incita a agredir a C, éste se defiende y mata a B, como lo previó y quiso A.

Finalmente, el instrumento que carece de capacidad de motivación de acuerdo a la norma (emplear como instrumento a un menor de edad o a alguien que sufre un trastorno mental).²⁵⁶

Ejemplo: la imputada que desea robar el bolso de su vecina, emplea a su hija menor de cinco años para que se introduzca al domicilio de la vecina y le lleve el bolso.

Prestar auxilio o cooperación de cualquier especie. La fracción IV del artículo 17 del Código Penal señala como personas responsables del delito: “*Los que a sabiendas presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución*”.

Esta hipótesis contempla “*el partícipe por excelencia*”.²⁵⁷ También se le llama complicidad y abarca la cooperación necesaria y la no necesaria,²⁵⁸ la fracción en análisis no distingue entre cooperador necesario y no necesario. Con anterioridad, se analizaron las definiciones que hace la doctrina sobre el cooperador principal y el cómplice secundario,²⁵⁹ cuya cooperación debe ser previa o concomitante y el cooperador no quiere el hecho como propio, ni tiene el dominio del hecho; determinándose que una técnica apropiada para diferenciar entre una ayuda necesaria o no, es la tesis de los bienes escasos, que representa Enrique Gimbernat Ordeig.²⁶⁰

Asimismo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resaltado la importancia del conocimiento del partícipe en

²⁵⁶ Rivera Aguilar, Sandra Patricia, *op. cit.*, nota 56, p. 85.

²⁵⁷ *Cfr.* Gómez González, Orlando T., *op. cit.*, nota 132, p. 63.

²⁵⁸ Rivera Aguilar, Sandra Patricia, *op. cit.*, nota 56, p. 86.

²⁵⁹ *Cfr.* al respecto *supra* (capítulo I) pp. 46-47.

²⁶⁰ Rivera Aguilar, Sandra Patricia, *op. cit.*, nota 56, p. 86.

relación al delito, en la tesis de rubro: “*PARTICIPACIÓN DELICTUOSA*”.²⁶¹ Criterio en que se resalta que para la existencia de la participación, en calidad de auxilio o cooperación, se requiere que el sujeto tenga conocimiento sobre la comisión del hecho delictuoso y que cualquier acto de auxilio esté referido a dicho conocimiento y a la realización material del hecho, donde se pueda construir la participación.

Ahora bien, respecto a la complicidad correspectiva o autoría indeterminada, es una forma de participación no comprendida en el artículo 17 del Código Penal del Estado, lo cual se considera un acierto ya que no se puede concebir a la coautoría como una forma de “autoría única plural”, pues esto implica un concepto unitario y extensivo de autor, tesis que descansan sobre su visión orientada a la causalidad; pero además, se pone en duda el principio de responsabilidad por el hecho, produciendo inseguridad jurídica.²⁶²

Por otro lado, cabe hacer la observación que el Código Penal del Estado de Michoacán, en sus artículos 265 y 274,²⁶³ relativos al homicidio y lesiones en riña, respectivamente; se destaca en el primero de los citados, que los jueces dentro de los límites de diez a quince años de prisión, asignarán la pena que estimaren justa al provocador y al provocado; en tanto que el segundo dispositivo menciona que para las lesiones en riña según se trate de provocado o provocador, se impondrá prisión desde la mitad del mínimo hasta las tres cuartas partes del máximo de las sanciones señaladas; pero no precisa la pena atenuada que ha de imponerse al provocado. Por lo que una propuesta de solución atendiendo al principio de legalidad sería respecto a los artículos 265 y 274 indicar expresamente que al provocado le corresponde la prisión desde la

²⁶¹ Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, t. 181-186, segunda parte, p. 85.

²⁶² Gómez González, Orlando T., *op. cit.*, nota 132, pp. 66-67.

²⁶³ Véase *Código Penal del Estado de Michoacán* del 7 de julio de 1980, Artículos 265 y 274.

mitad del mínimo hasta las tres cuartas partes del máximo de la sanción que le corresponda.

Cabe señalar que si precisamente la conducta de un cómplice constituye formas de favorecimiento, fomento o facilitación del delito, luego en el antepenúltimo párrafo del artículo 228 del Código Penal del Estado de Michoacán²⁶⁴ que señala que a los que hayan participado en el delito de secuestro como intermediarios, gestores, consejeros, comunicadores, representantes, asesores, informantes, intimidadores o colaboradores se les aplicará la misma sanción que a los intervinientes de las siete fracciones anteriores, que se refieren a la autoría; se percibe una fusión de concepto unitario y extensivo de autor, los cuales parten de la teoría de la equivalencia de las condiciones, de manera que el legislador pone en un mismo plano de ilicitud a autores y partícipes, lo que atenta contra los principios de culpabilidad y proporcionalidad, ya que el sujeto responsable debe responder únicamente de las consecuencias de su actuar.

Deber legal de impedir la ejecución de un delito. El mencionado dispositivo 17, en su fracción V, señala como personas responsables del delito a “*Los que sabiendo que se está cometiendo un delito o se va a cometer, y teniendo el deber legal de impedir su ejecución, no la impiden pudiendo hacerlo*”.

Esta fracción encierra una forma de intervención muy singular, ya que en la doctrina mayoritaria, no se encuentra reconocida en ninguna de las categorías de autoría y participación; pero además del contenido normativo “*deber legal de impedir su ejecución*”, se advierte que a quien va dirigida esta forma de intervención es a aquellos que tengan una posición de garante; se trata, por nombrarle de alguna forma, de una intervención omisiva, la cual encuadraría en una autoría directa, en la que

²⁶⁴ Véase *Código Penal del Estado de Michoacán* del 7 de julio de 1980, Artículo 228.

el agente tiene la calidad de garante, cuya conducta negativa da lugar a una omisión impropia, existe un favorecimiento de la ejecución por parte del sujeto que tiene la obligación de tratar de impedir la producción del resultado en virtud de su cargo.

Lo anterior encuentra apoyo con la interpretación que de este supuesto previsto en la fracción V, del artículo 17, del Código Penal del Estado de Michoacán, realizó el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito del Poder Judicial de la Federación en la tesis de rubro: “RESPONSABILIDAD PENAL. QUE DEBE ENTENDERSE POR “DEBER LEGAL” PARA LOS EFECTOS DE LA PARTICIPACIÓN. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN)”.²⁶⁵ Criterio que establece que el deber legal que prevé el artículo 17, fracción V, del Código Penal, no debe conceptuarse como un deber netamente eventual o moral, sino únicamente aquel cuya obligación de impedir un delito le impone la ley, es decir, el consignado en un dispositivo legal, pues para que un deber o derecho jurídicamente pueda ser exigido y ejercitado, debe estar contemplado en la ley, por ende, para sancionarse el incumplimiento de un deber hubo obligación de impedir un delito, también éste debe estar consignado en la ley, el cual por regla general se refiere a las autoridades que tienen fuerza pública. Por ende, la fracción V comentada al encuadrar en el supuesto de autoría, no es necesaria en *lege data*.²⁶⁶

Prestar auxilio o cooperación después de consumado el delito, acatando un acuerdo previo. La fracción VI de la disposición en análisis refiere a: “Los que presten auxilio o cooperación al delincuente, una vez consumado el delito, cumpliendo un acuerdo anterior a la comisión del mismo”.

²⁶⁵ Tesis XI.2o.102, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XIII, enero de 1994, p. 306.

²⁶⁶ Ley vigente.

La conducta del auxiliador, consiste en la cooperación que preste a quien llevó a cabo el hecho, de acuerdo a una promesa o acuerdo anterior a la realización de éste, por lo que no participa en la ejecución del hecho. Esta clase de complicidad derivada de la promesa considerada como aportación que se hace con anterioridad al delito, es lo que se califica como “complicidad extensiva”,²⁶⁷ siendo que el otorgamiento real del auxilio posterior al hecho, debe tomarse como condición para punir la conducta, es decir, si no se cumple con el auxilio prometido, ello excluye la punibilidad del cómplice.²⁶⁸

La figura del cómplice extensivo no es la misma que la del encubridor. De acuerdo al Código Penal del Estado de Michoacán, el encubrimiento es un delito autónomo e independiente con relación a la responsabilidad de quienes intervienen en la comisión de un delito, porque ya no interviene en la comisión de un delito, a diferencia del partícipe o autor, sino que su conducta es posterior, si bien relacionada con el delito cometido, no existe acuerdo previo.²⁶⁹

La característica esencial del encubrimiento emana de que la conducta prohibida envuelve una conducta realizada con posterioridad a la ejecución del delito, en la inteligencia de que si el agente encubridor tiene conocimiento de ella, no se estaría en caso de encubrimiento, sino en el caso de auxiliador. El artículo 198 del Código Penal del Estado de Michoacán, previene una excusa absolutoria para el caso de los ascendientes, descendientes, consanguíneos o afines, para el cónyuge, concubino y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, también para los que están ligados con el delincuente, por vínculos de amor, respeto, gratitud o amistad.

²⁶⁷ Rivera Aguilar, Sandra Patricia, *op. cit.*, nota 56, p. 88.

²⁶⁸ Véase Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 97, p. 119.

²⁶⁹ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 2, p. 119.

No pasa desapercibido que para algunos autores, esta fracción implica un favorecimiento personal que no puede constituir participación porque no se puede intervenir cuando el delito terminó, por lo que se estaría ante el ilícito autónomo de encubrimiento, en el que se presta ayuda o se favorece al culpable después de agotado el delito; delito de encubrimiento que requiere como presupuesto el conocimiento de que se habrá de cometer un delito o el hecho de que se ha cometido el delito.²⁷⁰

Sin embargo, tomando en cuenta la redacción del artículo 197 del Código Penal del Estado de Michoacán, el encubrimiento solamente se da cuando el agente tiene conocimiento con posterioridad al hecho que se cometió y se presta ayuda al activo y por lo mismo se sostiene la figura de la complicidad extensiva.

2.2.2. Artículo 18 del Código Penal del Estado de Michoacán

El artículo 18 del Código Penal del Estado de Michoacán²⁷¹ trata sobre el delito emergente que es el nuevo delito que se comete durante la realización de otro delito, siempre que concurren las características señaladas en las fracciones siguientes del mismo dispositivo penal, como así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En efecto, la Sala Auxiliar, durante la Séptima Época, manifestó respecto al artículo 14 del Código Penal Federal, redactado de manera

²⁷⁰ Cfr. Gómez González, Orlando T., *op. cit.*, nota 132, pp. 65-66; Zamora Jiménez, Arturo, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, México, Ángel Editor, 2000, p. 498.

²⁷¹ Véase *Código Penal del Estado de Michoacán* del 7 de julio de 1980, Artículo 18. "Artículo 18. Si varias personas toman parte en la realización de un delito determinado y alguna de ellas comete uno distinto, sin previo acuerdo con las otras, todas serán responsables en la comisión del nuevo delito, salvo que concurren los requisitos siguientes: I. Que el nuevo delito no sirva como medio adecuado para cometer el principal; II. Que aquél no sea consecuencia necesaria o natural de éste o de los medios concertados; III. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito; y, IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo, si podían hacerlo, sin riesgo grave e inmediato para sus personas".

idéntica al de nuestra codificación penal estatal, que es indispensable que se realice la totalidad de las hipótesis contenidas en las cuatro fracciones del artículo 14, para que el partícipe del primer delito quede libre de responsabilidad por la comisión del segundo, en el criterio de rubro: “CORRESPONSABILIDAD PENAL DENTRO DE LOS SUPUESTOS DEL ARTICULO 14 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL”.²⁷²

Las fracciones en comento son una consecuencia lógica de la figura jurídica reseñada, toda vez que si el nuevo delito surge durante el proceso de realización de otro ilícito, es natural que para responsabilizar a los partícipes en el delito emergente, el punto de partida debe ser que el nuevo delito hubiese podido ser el medio para cometer el delito principal, o su consecuencia necesaria o natural de los medios concertados, o que supiera con anterioridad que se iba a cometer el nuevo delito, así como el haber estado presente en la ejecución del nuevo delito y en su caso, de que se hubiese hecho lo posible por evitarlo o impedirlo.²⁷³

En otras palabras, el artículo 18 del Código Penal del Estado de Michoacán, establece una forma de corresponsabilidad de acuerdo a la cual es posible tener como responsable a quien fue partícipe en un ilícito, aún cuando no haya intervenido en forma alguna en el nuevo delito cometido por quien también fue partícipe en el delito original; siendo necesario para la procedencia de exclusión de este tipo de responsabilidad, que se acrediten la totalidad (y no algunos) de los supuestos contenidos en las cuatro fracciones del invocado artículo.

De esta forma, si el nuevo delito es necesario para llegar al fin primordial, o es consecuencia necesaria o natural de éste, o se tuvo conocimiento sobre su comisión aunque no se haya intervenido directamente en su ejecución, ni estado presente, hay responsabilidad;

²⁷² Sala Auxiliar, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, t. 44, informe de 1972, p. 62.

²⁷³ Cfr. Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 2, p. 497.

igualmente existe, si no obstante que el nuevo delito no era medio ni consecuencia necesaria o natural del delito principal, o se desconocía su comisión, el agente está presente durante su ejecución y no hace lo necesario para impedirlo, pudiendo hacerlo sin poner en riesgo otros bienes jurídicos de mayor preponderancia.²⁷⁴

Ejemplo: si el partícipe vio que uno de los coautores ejecutaba violencia no acordada, y permaneció indiferente, puede legalmente considerársele corresponsable del resultado que se produzca a virtud de dicha violencia, porque nada hizo para impedirlo y su comportamiento entraña la aceptación del resultado que esta a punto de producirse.

Marco Antonio Díaz de León plantea que el delito emergente, únicamente se puede imputar a los coautores de un delito, porque señala que solamente con esta calidad es posible tomar parte en la realización de un delito ya que tienen codominio del hecho, lo cual excluye su aplicación a los partícipes, porque éstos carecen del dominio del hecho; señala que a los partícipes no les es encuadrable este artículo, ya que conforme a la teoría de la accesoriedad limitada (que señala que la participación es accesoria de una acción típica y antijurídica [un injusto]),²⁷⁵ en la participación la responsabilidad es personal, por lo que cada uno responde por su propia culpabilidad, porque no existe un codominio del hecho ni se da un plan común.²⁷⁶

Sin embargo, de acuerdo a la redacción del artículo 18 del Código Penal del Estado de Michoacán, no permite sostener la tesis que propugna Díaz de León, sino que, el delito emergente en realidad aparece como una corresponsabilidad, ya que el partícipe en el delito (quien coopera con conocimiento y la voluntad de que está contribuyendo en la realización de un delito ajeno), por lo que si el partícipe despliega su propia conducta para la obtención del resultado típico, cuando no se

²⁷⁴ Véase Rivera Aguilar, Sandra Patricia, *op. cit.*, nota 56, p. 89.

²⁷⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl *et al.*, *Manual de derecho penal...*, nota 1, p. 625.

²⁷⁶ Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 97, p. 150.

contrapone a la comisión del “nuevo” delito, responde en razón de que la ley lo convierte en garante²⁷⁷ de cualquier bien jurídico que pueda resultar lesionado en forma típica,²⁷⁸ específicamente, por su actuar precedente, que es cuando el sujeto ha creado una fuente de peligro a las circunstancias propicias para la producción de un resultado lesivo, estando obligado a evitar su producción final.²⁷⁹

Aunado a que, la responsabilidad del partícipe en la intervención del delito emergente, también se sustenta con los diversos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Federales, al indicar en esencial que el delito emergente es una regla genérica que aplica a autores y partícipes que toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, siempre y cuando el partícipe en el ilícito esté en condiciones de prever el delito emergente, cuando éste último se encuentre relacionado como medio obligado o como consecuencia ordinaria de la ejecución del delito acordado inicialmente.

Por mencionar uno de los criterios reseñados, se encuentra el de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “*DOLO EVENTUAL EN LA PARTICIPACIÓN DELICTIVA, CONCURRENCIA DEL*”.²⁸⁰ Criterio en el que se establece que existe dolo eventual en el partícipe, el cual se caracteriza por la representación que el sujeto activo del delito concertado tiene con relación a otro diverso, de naturaleza contingente o de posible surgimiento, que no constituye por sí y en forma directa e inmediata, el objeto de su designio criminoso; de modo tal que el

²⁷⁷ Cfr. Daza Gómez, Carlos, *op. cit.*, nota 86, p. 270. Al respecto señala que la calidad de garante, es el presupuesto necesario para que la no evitación del resultado pueda equipararse a su causación activa; en los delitos de comisión por omisión, es la obligación del sujeto activo evitar la producción del resultado; esta posición de garante en la evitación del resultado puede surgir de manera legal, contractual o por actuación precedente.

²⁷⁸ Cfr. Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *op. cit.*, nota 6, p. 417.

²⁷⁹ Daza Gómez, Carlos, *op. cit.*, nota 86, p. 270.

²⁸⁰ Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, t. 133-138, segunda parte, p. 73.

si el partícipe estuvo de acuerdo con los inculpados en la realización de delitos a mano armada, debe responder del delito de homicidio; toda vez que no se opuso opuesto al empleo de las armas, ni haber realizado algo de su parte para impedirlo, por lo que tácitamente aceptó el resultado en que consistió el nuevo delito.

Ejemplo: La circunstancia de que el partícipe no haya ejecutado materialmente el hecho constitutivo del delito de homicidio imputado, no lo releva de responsabilidad en el mismo, si había acordado con sus coinculpados la realización de los diversos delitos de robo a mano armada, dado que existe concurrencia en el homicidio, del dolo eventual. Si el partícipe, dado el "*modus operandi*" del grupo del que formaba parte, estaba en condiciones de prever y previó, como resultado emergente, la causación de un daño a la integridad física de las víctimas, que en un momento dado, pudieran oponerse a la acción ilícita consistente en el apoderamiento violento de sus bienes, que constituía la meta inicial, y por ello, al persistir al igual que sus coacusados a pesar de tal representación, en su propósito de delinquir, empleando la coacción moral ejercida en sus víctimas, a través del uso de las armas, debe responder del resultado antijurídico previsto y aceptado, precisamente en calidad de partícipe, con el autor material, a título de dolo eventual.

2.2.3. Artículo 19 del Código Penal del Estado de Michoacán

El artículo 19 del Código Penal del Estado de Michoacán²⁸¹ regula circunstancias modificativas que atenúan, califican o introducen modalidades al hecho ilícito que inciden en la sanción del delito de que se trate. La punibilidad, de extender a los partícipes las circunstancias modificatorias previstas en la ley para el autor, es lo que se llama "comunicabilidad".²⁸²

²⁸¹ Véase *Código Penal del Estado de Michoacán* del 7 de julio de 1980, Artículo 19. "Artículo 19. Las relaciones, cualidades y circunstancias personales que aumenten o disminuyan la sanción, no tendrán influencia sobre los partícipes, excepto cuando tengan conocimiento de ellas. No es imputable al acusado el aumento de gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido, si las ignorare inculpablemente al cometer el delito. Las circunstancias del delito, que aumenten o disminuyan la sanción, aprovechan o perjudican a todos los que intervengan en cualquier grado en la comisión del mismo".

²⁸² *Cfr.* Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *op.cit.*, nota 6, p. 418.

El primer párrafo del artículo 19 del Código Penal del Estado de Michoacán, contiene una regla general y luego enuncia una excepción; por lo que se iniciará con el análisis de la regla general, esto es, determinar cuales son las relaciones, cualidades o circunstancias personales del agente; así, estas circunstancias se refieren a aquellos tipos penales que requieren una cualidad específica en el autor, como supuesto, el delito de parricidio, exige la calidad de ascendiente consanguíneo.²⁸³ Por ende, si quienes intervienen en el delito desconocen que uno de ellos posee alguna cualidad especial (ya sea agravante o atenuante), eso no deberá tener consecuencias con la finalidad de agravar o atenuar la punibilidad.²⁸⁴

Ejemplo: partiendo del delito de parricidio, el sujeto que no tenga la calidad de descendiente, no es posible que se le atribuya la calificación de autor o partícipe del parricidio, por ser un tipo especial que exige al sujeto activo la cualidad de descendiente consanguíneo; ni tampoco es factible reprocharle al descendiente la comisión del hecho bajo esta agravante, si ignoraba su parentesco con la víctima.²⁸⁵ Por lo que en ambos casos, el activo deberá de responder por el delito de homicidio doloso (ya que el parricidio es una agravante del homicidio).²⁸⁶

²⁸³ Artículo 283 del Código Penal del Estado de Michoacán: “Al que prive de la vida dolosamente a cualquier ascendiente consanguíneo, sea legítimo o natural, sabiendo el delincuente ese parentesco, se le impondrán...”.

²⁸⁴ Rivera Aguilar, Sandra Patricia, *op. cit.*, nota 56, p. 90.

²⁸⁵ *Idem.*

²⁸⁶ Otros ejemplos pueden ser: en el derogado delito de homicidio o lesiones cometidas hacia el cónyuge, que preveía el artículo 280 del Código Penal del Estado de Michoacán, cuando es sorprendido en acto carnal, si el sujeto sabe de que la persona a la que lesiona o mata es su cónyuge, se le aplicaba una pena atenuada de tres a cinco años de prisión, y en cambio los otros sujetos que toman parte en el hecho desconocen esa particularidad, no se extiende a los partícipes la circunstancia modificativa descrita en la ley, y por tanto, se les aplicaba la pena establecida para el delito de homicidio doloso. O bien, si un sujeto es experto en artes marciales y ataca a otro contando con el auxilio de varios sujetos, si éstos no sabían que el autor al que prestaban cooperación era experto en artes marciales, la peligrosidad que se pueda apreciar en el autor no les es comunicable; como tampoco “...le son comunicables al partícipe, si ignoraba circunstancias que aparezcan en el tipo, como puede ser la calificativa que aparece en el delito del crimen organizado cuando interviene un funcionario o policía, si el partícipe ignora que lleva a cabo delitos en unión a policías; la agravación de la pena por esa circunstancia no le es comunicable, pero de saberla, en ese caso, le es aplicable”. Véase Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *op.cit.*, nota 6, p. 419.

En efecto, el primer párrafo de este artículo se refiere a que no se debe participar en la culpabilidad ajena, ya que de conformidad con el principio de legalidad, establecido en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, los partícipes en el delito deben ser sancionados con apego a lo establecido en el dispositivo 54 del Código Penal del Estado, esencialmente con sus respectivas culpabilidades probadas en el proceso penal correspondiente, ya que el límite de sus correspondientes responsabilidades penales únicamente puede derivarse del conocimiento que cada agente particular tenga sobre el aspecto del delito que se comete.²⁸⁷

El segundo párrafo del artículo en análisis, se relaciona estrechamente con el anterior, cuenta habida que comprende las circunstancias particulares del ofendido, cuando tienen como resultado agravar el delito; pero si estas circunstancias particulares del ofendido, las desconoce el imputado al cometer el delito, no tendrán repercusión en el mismo.²⁸⁸

Ejemplo: en el supuesto de quien lesiona a otro del cual ignora que es su ascendiente, no responderá por el delito de parricidio, sino por el delito de homicidio doloso.

En esencia, la segunda parte del precepto se refiere a situaciones de comisión de delito, o sea típicas, antijurídicas y culpables, en las que, sin embargo, el resultado agravado por alguna particularidad de la víctima no le causa ninguna responsabilidad al agente, siempre y cuando éste desconociera dicha circunstancia al momento de realizar su conducta delictiva.

El último párrafo del artículo 19 del Código Penal del Estado, amplía la agravación o atenuación de la pena a todos los que toman parte en un tipo especial cualificado, con independencia del grado de

²⁸⁷ Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 97, p. 506.

²⁸⁸ Rivera Aguilar, Sandra Patricia, *op. cit.*, nota 56, p. 91.

intervención del agente. De su examen, se desprende la influencia de una tendencia causalista, ya que ni siquiera establece como condición el conocimiento que los activos tengan de las circunstancias, bien sean atenuantes o bien agravantes.

Ejemplo: si una persona ejecuta un robo a una tienda de la que es empleado, en contribución con otro sujeto que desconoce, esa circunstancia, a la luz del párrafo *in fine* del Código Penal del Estado de Michoacán, a éste último sujeto igualmente le será atribuible el ilícito de robo calificado, con la agravante de la fracción III del artículo 303.²⁸⁹

Es ilustrativa la opinión de Pavón Vasconcelos sobre este tema, quien señala que las circunstancias del delito, agregadas al tipo penal básico, originan los llamados tipos subordinados o complementados, ya cualificados o bien privilegiados; ubicando como ejemplo de estos tipos los homicidios calificados (con premeditación, alevosía ventaja o traición; artículo 260, en relación con los numerales 267 y 279 del Código penal de la entidad) y los homicidios atenuados (en riña), artículo 260, en relación con el 278 de la precitada ley;²⁹⁰ el efectuado al sorprender al cónyuge en el acto carnal y el realizado contra el corruptor de su descendiente; artículo 260, en relación con los preceptos 280 y 281 de la invocada ley (derogados estos dos últimos artículos, mediante decreto de reformas, número 368, publicado en el Periódico Oficial del Estado de 1o. de febrero de 2012).

Pero además, como lo señala la penalista Sandra Patricia Rivera Aguilar, en la obra coordinada por el Doctor Alejandro González Gómez, existe un conflicto con lo regulado en la fracción IV del artículo 54 del Código Penal michoacano, mismo que, entre los parámetros para fijar las penas y medidas de seguridad, prevé: “*La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito...*”, es decir, en la medida de

²⁸⁹ *Idem.*

²⁹⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Las reformas penales*, México, Porrúa, 1987, p. 106.

contribución del sujeto en el ilícito, se debe de establecer la gravedad del hecho por el concretamente realizado, así como su culpabilidad.²⁹¹

2.2.4. Artículo 54 del Código Penal del Estado de Michoacán

El artículo 54 del Código Penal del Estado de Michoacán²⁹² se encuentra contemplado en el capítulo primero, sobre las reglas generales, del título quinto que lleva por nombre “Aplicación de sanciones”, del Libro Primero, que trata la parte general de la Legislación Sustantiva Penal del Estado de Michoacán. El artículo en análisis, apunta como su destinatario natural al órgano jurisdiccional, único competente para juzgar mediante proceso, en este caso, penalmente. Juzgar, procesalmente hablando significa dirigir con *imperium* el desdoble del proceso y en resumen, valorar un hecho penalmente relevante del pasado, como justo o injusto, como lícito o ilícito, según el criterio de juicio proporcionado por el Código Penal del Estado de Michoacán y enunciar probadamente y por ende, la regla jurídica concreta que corresponde al hecho delictivo, condenando o absolviendo al acusado en sentencia definitiva.²⁹³

El juez penal debe tratar de entender el tipo en todo su significado y sin analogías, como lo establece el artículo 14 de la Constitución Política

²⁹¹ Rivera Aguilar, Sandra Patricia, *op. cit.*, nota 56, pp. 91-92.

²⁹² Véase *Código Penal del Estado de Michoacán* del 7 de julio de 1980, Artículo 54. “Artículo 54. 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; V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres; VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y, VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma”.

²⁹³ Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 97, p. 483.

de los Estados Unidos Mexicanos. La sentencia penal tiene la doble misión de resolver el caso concreto sometido a la decisión del juez y de dar seguridad jurídica que permita la vida de las personas en la colectividad, en un marco de paz social. Desde luego, para emitirse la sentencia referida es necesario el agotamiento del proceso, que es la forma más segura de hacer justicia, porque concede mayores garantías de prueba, equidad e imparcialidad. Por lo reseñado, el debido proceso y la exacta aplicación de la ley penal, es lo que confiere a la sentencia los sellos de la licitud y de la justicia; en otras palabras, la actividad mediante la cual se desarrolla objetivamente la función jurisdiccional, corresponde al proceso penal, mismo que no se cumple en un solo acto, sino que se conforma con una serie de actos sucesivos que tienden a la formación de una resolución final; de ahí el nombre de proceso penal.²⁹⁴

El mandato en análisis, se refiere a la interpretación judicial que contempla diversos parámetros que se deben observar dentro de nuestro sistema penal. El elemento normativo *“El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito”*, tiene que ver con la idea del tipo penal y a las penas que establece, mismas que deben de estar expresadas en mínimos y máximos a efecto de que el juez, con base a los principios de exacta aplicación de la ley penal y al arbitrio judicial, así como la gravedad del ilícito y culpabilidad del agente, se encuentre en posibilidad legal de graduar e individualizar la pena, en caso de condena; situación que no puede evadir en su cumplimiento el juzgador so pena de incurrir en responsabilidad como lo establece en el Código Penal del Estado de Michoacán:

“Artículo 200. Son delitos contra la procuración y la administración de la justicia cometidos por sus servidores públicos o quienes por disposición de la ley ejerzan alguna de ésta funciones, los siguientes: ...

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 484.

VI. Dictar, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio o veredicto de un jurado; u omitir dictar, dolosamente, una sentencia definitiva lícita dentro de los términos dispuestos en la ley;...”.

Por lo que se refiere al arbitrio judicial es una facultad exclusiva de los jueces, que es la que les autoriza y permite determinar el *quantum* de la pena de entre los máximos y mínimos establecidos en la ley, así como para apreciar las pruebas de acuerdo a su criterio, el cual debe estar basado en la lógica, en las reglas procesales, la sana crítica y legales aplicables; es una potestad personal de cada juzgador, y por lo mismo no puede ser substituido ni siquiera por los Tribunales de Alzada o de amparo en el conocimiento que tengan de resoluciones del a quo o que figure como autoridad responsable, si la decisión del primigenio no varió los hechos, se basó en la lógica, en la tipificación penal y legalidad existente.²⁹⁵

Por lo anterior, no es materia de delito contra la administración de justicia, el simple ejercicio del aludido arbitrio judicial que esta basado en la lógica, la tipicidad y legalidad relativa, y que con base en el mismo se absuelva, se condene o se determine la pena entre los mínimos y los máximos establecidos para cada uno de los tipos penales, ya que los órganos jurisdiccionales están dotados de autonomía, plenitud de jurisdicción y del invocado arbitrio judicial.²⁹⁶

La función jurisdiccional se encuentra investida de una potestad propia que la distingue y que es la del arbitrio judicial en la cuantificación de las penas y en la valoración de las pruebas, cuyo normal desempeño en un caso concreto en un caso determinado, puede no conducir a satisfacer las pretensiones de alguna de las partes, pero, para eso se ha

²⁹⁵ *Idem.*

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 485.

creado un sistema de impugnación que permite a los órganos jurisdiccionales superiores en grado, también con base en el arbitrio judicial, confirmar, modificar o revocar la el fallo redargüido, siendo así una constante en esta función el arbitrio que por ende, no es, ni puede ser en sí mismo constitutivo de delito por el simple hecho de que no satisfaga la pretensión de alguna de las partes, cuanta habida que finalmente ninguna sentencia podría legal y simultáneamente favorecer los intereses de ambas.²⁹⁷

Ahora bien, el artículo 54 del Código Penal del Estado, para individualizar la pena, se basa en el principio de culpabilidad, tocante al cual no hay una precisión de su contenido legal, lo que podría generar algunas confusiones en su comprensión; empero, tomando en consideración el propio contenido del primer párrafo del artículo en examen, se advierte que dicha culpabilidad se habrá de valorar a la luz de los que expresa este artículo, en base a “*la gravedad del ilícito*” (fracciones I y II) y al “grado de culpabilidad del agente” (fracciones III, IV, V, VI y VII) y al análisis lógico, fundado y motivado, que realice el juez al estudiar los contenidos del delito y del agente, conforme a las directrices del mismo.

En razón de que el artículo 54 del Código Penal del Estado de Michoacán consta de diversas fracciones, enseguida se estudian cada una de ellas por su orden.

La fracción I, relata el conocimiento inmediato de los sucesos del hecho que consientan examinar la extensión del daño causado al bien jurídico tutelado, por lo que, el juzgador para cumplir con su función debe entrar de forma personal en el conocimiento de los hechos materia de la causa, examinando las pruebas conforme al código procesal penal y reglas establecidas para su valoración; por supuesto que en el caso

²⁹⁷ *Idem.*

concreto, sólo se debe referir el análisis de la prueba a las circunstancias de hecho, pero aquí en relación con la individualización de la pena.

La fracción II, es tocante a la conducta activa u omisiva realizada por el agente, así como de los medios empleados por éste para ejecutar el delito, lo cual es importante para determinar la pena, ya que el juez se apoya en esto para llegar a un mejor juicio de reproche.

La fracción III, tiene que ver con las cuestiones temporales y fácticas que rodean al delito, siendo de sumo valor que el juzgador las razone, toda vez que esto da la pauta en el asunto en análisis, para valorar las condiciones específicas de su ejecución por el sujeto activo.

En la fracción IV, el juzgador debe valorar si el sujeto activo intervino como autor, coautor o partícipe en las formas establecidas en el artículo 17 del Código Penal de esta entidad, así como lo relacionado con su calidad para aquellos delitos que requieran a un sujeto activo calificado, o bien en los restantes en los que es imperioso estudiar el carácter que guardaba el agente al realizar el hecho punible para apreciar de este modo su mayor o menor grado de culpabilidad; igualmente, por razones similares se debe apreciar la calidad que tenía la víctima u ofendido en relación con el hecho punible y con el agente, para los fines citados.

La fracción V, señala el compromiso del juez de tener conocimiento directo del acusado (edad, educación, ilustración, costumbres, condiciones sociales, entre otros) para examinar primordialmente su culpabilidad, esto es, a manera de un juicio de reproche personal que se le hace en virtud de que realizó una conducta típica y antijurídica, no obstante de haber estado en situación de haber actuado en modo distinto. El elemento normativo “el grado de culpabilidad del agente”, se refiere al principio de culpabilidad del sujeto activo, que en la dogmática penal

responde a la idea de comprender los aspectos personales del autor o partícipe del delito que, sin pertenecer al tipo ni a la antijuricidad, constituyen un presupuesto necesario de la pena; procesalmente la culpabilidad implica medio de convicción diferente a la de los hechos del delito, porque no se refiere a éste, sino al ser humano que intervino de alguna manera en él, a su voluntad de cometerlo, y por supuesto a su imputabilidad.

Las fracciones VI y VII indican circunstancias accesorias al hecho principal por el cual se juzga al acusado, las cuales no por ello carecen de relevancia para apreciar la medida a imponer; por tanto, de esto debe existir también prueba suficiente en el expediente para estar en condiciones de dictaminar al respecto.

En síntesis, a efecto de que los jueces puedan imponer una pena, deben tomar en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución del delito, al igual que las peculiares del delincuente, esto es, se debe analizar tanto la gravedad del delito como el grado de culpabilidad del agente, lo que no implica ser sancionado bajo dos ópticas distintas (una por el grado de culpabilidad del sentenciado y la otra por la gravedad del ilícito cometido, en razón de que para imponer una pena adecuada al delito, el juzgador debe estudiar ambas cuestiones, no como aspectos autónomos, sino como complementarios, virtud de que la autoridad jurisdiccional al momento de aplicar una penal al acusado, en términos del artículo 54 del Código Penal del Estado de Michoacán, debe realizar un estudio integral de todas y cada una de las circunstancias que rodearon al hecho delictivo.

Así lo han sostenido los Tribunales Federales en la jurisprudencia por reiteración de siguiente rubro y contenido: *“PENAS, APLICACIÓN DE LAS, EN FUNCIÓN DE LA GRAVEDAD DEL DELITO Y LA CULPABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO. INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 51 Y 52 DEL*

CÓDIGO PENAL FEDERAL”.²⁹⁸ Criterio que establece que no es válido afirmar que por el solo hecho de cometer un delito grave se debe sancionar a una persona severamente, pues de ser así, no tendría objeto que el legislador hubiese fijado la posibilidad de sancionar con penalidad mínima; de ahí que si bien conforme a lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, para la aplicación de las sanciones se deben tomar en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución del delito, así como las peculiares del delincuente, es decir, que se debe analizar tanto la gravedad del ilícito como el "grado de culpabilidad" del agente, el juzgador debe realizar un estudio integral de todas y cada una de las circunstancias que rodearon al evento delictivo; factores, esenciales para una adecuada individualización de la pena, además de ser determinantes para fijar el grado de culpabilidad del activo; por tanto, para una correcta individualización de la pena, el juzgador debe analizar todas y cada una de las circunstancias establecidas en la norma, de las cuales obtendrá el grado de culpabilidad que presenta el sentenciado, en el cual se incluyen tanto las circunstancias peculiares del acusado (grado de culpabilidad) como la gravedad del ilícito que se cometió.

Con la elaboración del presente capítulo se considera que quedaron claras las observaciones realizadas a cada uno de los artículos analizados, resaltando que a partir de las reformas aprobadas en junio de 2011 se ha cambiado el panorama constitucional de los derechos humanos en México, lo que implica un sistema de mayor garantía y protección de los derechos, tanto en el número, contenido y eficacia de los mismos.

Igualmente, de acuerdo al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la autoridad jurisdiccional se encuentra constreñida a aplicar una sanción dentro de los límites establecidos en la norma, conforme al principio de legalidad; por lo que no se puede aplicar

²⁹⁸ Tesis XIX.5o. J/4, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVII, marzo de 2003, p. 1571.

una pena que no esté establecida en la ley, exactamente aplicable al caso, pues se estaría violentando el principio de exacta aplicación de la ley.

Asimismo, se destaca también que el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, incorpora expresamente el principio de proporcionalidad en el sistema de justicia integral para adolescentes, el cual es útil, en lo que interesa, para que la medida que se aplique a un adolescente se haga conforme a las condiciones personales del adolescente como a la conducta que desplegó.

Igualmente se subraya que el artículo 17, del Código Penal del Estado, no describe textualmente las formas de participación en el delito, a efecto de delimitar quienes son autores en un delito y quienes partícipes, por lo que con apoyo en la dogmática penal, se tiene que son partícipes en el delito los inductores, contemplados en la fracción II, y los cómplices previstos en las fracciones IV (cooperador principal y cómplice secundario) y VI (complicidad extensiva).

También es de resaltar que de acuerdo a la redacción del artículo 18 del Código Penal del Estado de Michoacán, que establece una corresponsabilidad de los intervinientes en el delito emergente, es posible tener como responsable al partícipe en el “nuevo” delito, al convertirse en garante de cualquier bien jurídico que pueda resultar lesionado en forma típica. Mientras que de conformidad con el artículo 19 del invocado cuerpo de leyes, si los partícipes de un delito desconocen que el autor o la víctima poseen alguna cualidad especial al momento de realizar el hecho, esto no les trae consecuencias para agravar la punibilidad; en cambio, a todos los que toman parte en un tipo especial cualificado (ya sea autores o partícipes) se les extiende la agravación o atenuación de la pena.

Finalmente, del artículo 54 del Código Penal de la entidad, se desprende que el arbitrio judicial es una facultad exclusiva de los jueces, que es la que les autoriza y permite determinar el *quantum* de la pena de entre los máximos y mínimos establecidos en la ley, de acuerdo a la gravedad del ilícito y culpabilidad del agente, sin embargo, el *quantum* de la pena para los partícipes no puede ser menor que el de los autores, ya que en la mencionada codificación penal no se establece la pena en particular que ha de aplicarse a los partícipes en el delito.

Lo que conduce a investigar si en las demás entidades federativas de la República Mexicana o en otros países de latinoamérica, se establecen específicamente las sanciones aplicables a los partícipes en el delito.

CAPÍTULO III

LAS FORMAS DE SANCIÓN A LOS PARTÍCIPES EN EL DELITO EN MÉXICO Y PAÍSES LATINOAMERICANOS

En el presente capítulo, se realizará un estudio entre las diversas entidades federativas de la República Mexicana y países latinoamericanos, para conocer que en otras entidades federativas de México y distintas naciones, se especifican las sanciones que han de imponerse a los partícipes en el delito, esto con la finalidad encontrar un sustento a la aportación que más adelante se habrá de realizar en este trabajo de investigación.

3.1. Las entidades federativas de México y otros países

El Código Penal Federal, así como el Código Penal del Estado de Campeche, el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas, el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Durango y el Código Penal para el Estado de Guanajuato, se eligieron en este trabajo de investigación por establecer una pena atenuada al partícipe del delito; además, se advierte similitudes en la redacción de estas codificaciones porque, hasta hace poco tiempo, las Constituciones locales mexicanas y sus leyes eran poco innovadoras; regularmente fueron el reflejo de las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²⁹⁹

²⁹⁹ Es decir, los legisladores locales no supieron o quisieron utilizar la cláusula residual del federalismo mexicano, lo que ocasionó la falta de creatividad institucional en las entidades, problema que ha sido la ausencia de un control jurídico efectivo que le pueda dar eficacia real a las normas locales. La cláusula residual del federalismo se refiere a que con las ideas con las que se constituyó y organizó la federación fueron tomadas por los gobiernos estatales para constituirse a sí mismos y a sus estructuras internas. Torres Estrada, Pedro Rubén, "La transición política y la reforma constitucional en las entidades federativas", en Torres Estrada, Pedro Rubén y Núñez Torres, Michael (coords.), *La Reforma Constitucional. Sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto comparado*, México, Porrúa, 2010, p. 598.

Los códigos penales de los países de Argentina y Colombia, además de establecer una pena atenuada a los partícipes, se escogieron dado su origen histórico, ya que terminadas las guerras civiles del siglo XIX, todos los países de la región latinoamericana se organizaron formalmente como repúblicas sobre la base de constituciones liberales, pero en realidad fueron repúblicas dominadas por las nuevas elites locales, por lo que poco importaba la sanción de los códigos penales que poco o nada tenían que ver con la realidad conflictiva del país.³⁰⁰

En ese orden, una vez superada la etapa de organización en que los pioneros (conservadores y liberales) creían en la efectividad del derecho, los grupos dominantes eran conscientes de que cualquier código que se eligiera, el aparato de poder no sufriría mayores cambios porque siempre se controlaba políticamente a los jueces y el modelo de policía continuaba siendo centralizado, militarizado, verticalizado y dependiente del poder ejecutivo.³⁰¹

Los poderes judiciales de América Latina están todos organizados corporativamente, esto es, gobernados por sus cúpulas y su designación es meramente política por periodos relativamente breves. La verdadera pena es la prisión preventiva. Es necesario tener presente que las redacciones de los códigos penales latinoamericanos siempre estuvieron a cargo de minorías más menos alejadas de los sectores carenciados de la población, casi tanto como de la realidad operativa de un poder punitivo dedicado casi exclusivamente al control social de masas miserables.³⁰²

En octubre de 1963, se constituyó como iniciativa privada en Santiago de Chile la Comisión Redactora de un Código Penal Tipo para Latinoamérica, con secretariado permanente en esa ciudad y que celebró

³⁰⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Los Códigos Penales de Latinoamérica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000, p. 23.

³⁰¹ *Idem.*

³⁰² *Ibidem*, pp. 24-26.

reuniones plenarias posteriores en México, Lima, Caracas, Bogotá, Sao Paula, donde se aprobó la parte general. Hubo reuniones posteriores en Medellín Santiago y Buenos Aires. El texto de este documento especialmente en la parte general tuvo considerable influencia en varios códigos de la región; la parte especial nunca se completó y presentó menor interés. Las penas que contempla el texto son la prisión y multa como principales. Numerosas disposiciones de su texto lesionan los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos. Puede afirmarse que este texto es producto de una época en que la doctrina había centrado su atención en la teoría del delito y poco o nada había trabajado en la pena.³⁰³

A mayor abundamiento se eligieron por ser países que integran Latinoamérica que comparten inmensas similitudes por haber sido territorios coloniales de España, por tanto parlantes de una lengua derivada del latín; los países con las legislaciones a estudio poseen una economía un tanto equilibrada con México, ya que nuestro país ocupa la segunda economía regional a nivel Latinoamérica, Argentina ocupa la tercera economía regional y la economía de Colombia es la cuarta de América Latina, sin embargo, la desigualdad social y la pobreza siguen siendo los principales desafíos de toda la región; igualmente, la mayoría de la población de estos países (en general latinoamericana), profesa principalmente el cristianismo católico.³⁰⁴

3.2. Código Penal Federal

Se comenzará por enunciar Código Penal Federal, en virtud de que el mismo constituye un modelo a seguir respecto a su parte general, en varias entidades federativas, entre ellas, el estado de Michoacán. Así, se

³⁰³ *Ibidem*, pp. 93-96.

³⁰⁴ Informe sobre Desarrollo Humano 2011, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Estados Unidos, 2011, Ediciones Mundi-Prensa, p. 55, http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2011_ES_Complete.pdf.

tiene que esta normatividad, en el libro primero, del título primero, llamado “Responsabilidad penal”, enumera en el capítulo tercero intitulado “Personas responsables de los delitos”, en el artículo 13,³⁰⁵ a los autores o partícipes en el delito; numeral que en su párrafo *in fine* envía a diverso dispositivo para precisar la punibilidad aplicable a los partícipes en el delito.

En efecto, el ordinal 64 bis, del cuerpo de leyes federal en comento, el cual se ubica en el referido libro, título tercero “Aplicación de las sanciones”, establece en su capítulo cuarto, la aplicación de las sanciones en caso de complicidad de la siguiente manera: “*Artículo 64 bis. En los casos previstos por las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13, se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva*”.³⁰⁶

Ahora bien, del artículo 13 del Código Penal Federal, se desprende que la pena atenuada es para los intervinientes de las fracciones VI, VII y VIII (hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate, a la luz del artículo 64 *bis*), esto es, de acuerdo a lo que se ha estudiado en los anteriores capítulos, para el partícipe por excelencia, que comprende la cooperación necesaria y la no necesaria (fracción VI), la complicidad extensiva o *subsequens* (fracción VII); la complicidad correspectiva,³⁰⁷ que se da cuando dos o más personas tienen intervención en un ilícito y existe imposibilidad de aplicar las normas

³⁰⁵ Véase *Código Penal Federal* del 14 de agosto de 1931, Artículo 13. “Artículo 13. Son autores o partícipes del delito: I. Los que acuerden o preparen su realización; II. Los que lo realicen por sí; III. Los que lo realicen conjuntamente; IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo; VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión; VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo. Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad. Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este código”.

³⁰⁶ *Ibidem*, artículo 64 *bis*.

³⁰⁷ *Cfr.* Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 97, p. 120.

generales de punibilidad por haber incertidumbre de la forma en la que participaron, lo que desde luego produce un beneficio para quienes tienen intervención en un delito (fracción VIII).

Con relación al instigador en el delito, se advierte que el legislador establece la misma pena que para el autor, pues no hace distinción alguna en su punibilidad, lo cual se contrapone con el penúltimo párrafo del precitado artículo 13 del Código Penal Federal, que señala que los autores o partícipes de un delito deben responder cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

3.3. Código Penal del Estado de Campeche

En el libro primero, título primero, nombrado “Responsabilidad penal”, del Código Penal del Estado de Campeche, menciona en su capítulo tercero, artículo 11 a los autores o partícipes del delito,³⁰⁸ numeral que en su último párrafo fija la punibilidad aplicable a los partícipes en el delito.

En ese sentido, del artículo 11 del Código Penal del Estado de Campeche, al igual que en el Código Penal Federal, se desprende que la pena atenuada es para los intervinientes de las fracciones VI, VII y VIII (“...hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva”), los que son, en su orden, el partícipe –cooperación primaria y secundaria (fracción VI),

³⁰⁸ Véase *Código Penal del Estado de Campeche* del 8 de enero de 1976, Artículo 11. “Artículo 11. Son autores o partícipes del delito: I. Los que acuerden o preparen su realización; II. Los que lo realicen por sí; III. Los que lo realicen conjuntamente; IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo; VI. Los que dolosamente y previo acuerdo 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. En los casos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva”.

el cómplice extensivo o *subsequens* (fracción VII); y para la complicidad correspectiva, que como se explicó con antelación, tiene lugar cuando dos o más sujetos intervienen en una conducta punible y no se pueden usar las normas generales de punibilidad por existir incertidumbre de la forma en la que intervinieron en el hecho ilícito (fracción VIII).

Por otra parte, en relación a la figura del instigador en el hecho ilícito, es posible desprender que el legislador establece idéntica pena que para el autor del delito, en razón de que no prevé ninguna diferenciación en su punibilidad, y con ello se contrapone con el penúltimo párrafo del dispositivo 11 del Código Penal del Estado de Campeche, que indica que los autores o partícipes de un delito deben responder cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

3.4. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas

El libro primero, parte general, del título segundo nombrado “El delito”, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas, señala en el capítulo III, intitulado “Autoría y participación”, artículo 19,³⁰⁹ a las personas responsables en los delitos, numeral que en su último párrafo establece la punibilidad aplicable a los partícipes en el delito.

³⁰⁹ Véase *Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas* del 14 de marzo de 2007, Artículo 19. “Artículo 19. Son autores del delito quienes tienen el dominio del hecho; son partícipes del delito quienes sin tener el dominio del hecho, intervienen en el mismo deliberadamente instigando o auxiliando al autor. Son autores o partícipes del delito: I. Como autor intelectual, los que planeen o preparen su realización; II. Como autor material, los que lo realicen por sí mismos; III. Como coautores materiales, los que lo realicen conjuntamente con otros; IV. Como autor mediato, el que lo lleve a cabo sirviéndose de otro como instrumento; V. Como instigador, quienes determinen dolosamente al autor a cometer un delito también doloso; VI. Como cómplice primario, al que dolosamente preste ayuda o auxilio al autor para la comisión de un delito también doloso; VII. Como cómplice secundario, al que con posterioridad a la ejecución de un delito, auxilie al autor, propiciando que se evada de la acción de la justicia, oculte los instrumentos, objetos o productos del delito o algún indicio necesario para la investigación del mismo; VIII. Como cómplice correspectivo, al que intervenga con otros en la comisión de un delito y no pueda precisarse el daño que cada uno produjo. Para las hipótesis de las fracciones V, VI, VII, y VIII, se impondrán de las tres cuartas partes del mínimo a las tres cuartas partes del máximo de la pena correspondiente al delito de que se trate”.

El artículo en estudio, se diferencia de las anteriores legislaciones analizadas en cuanto que, el legislador aparte de conceptualizar al autor y al partícipe, define en qué consisten las conductas de cada uno de ellos, pero además, decide introducirse en los distinguos entre la complicidad primaria y secundaria y establece una penalidad atenuada no sólo a los cómplices en el delito, sino también a los inductores.

En efecto, en este dispositivo, también se impone una pena disminuida al instigador, lo que se considera un acierto del legislador, toda vez que tomando en consideración lo relatado en el capítulo primero de este trabajo de investigación, en el que se ha determinado que de acuerdo a la dogmática penal, la conducta del inductor sólo es accesoria a la del autor, es razonable que por ser partícipe en el delito, también merezca, al igual que el cómplice, una pena atenuada.

Por otro lado, el artículo 19 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas, en su fracción VI, señala que es cómplice primario -cooperador necesario-, el que dolosamente presta ayuda o auxilio al autor para la comisión de un delito también doloso; lo que se discurre es en esencia correcta dicha concepción;³¹⁰ no así la definición que se le da al cómplice secundario, porque en los términos en que está redactada esta fracción, se hace referencia al delito de encubrimiento, por lo que normativamente hay una duplicidad en torno al contexto de esta disposición, dado que el delito de encubrimiento aparece previsto en dos formas básicas de regulación: *a)* el encubrimiento por receptación (artículo 287 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas); y *b)* el encubrimiento por ocultamiento o cooperación (artículo 476 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas).

³¹⁰ *Cfr.* al respecto *supra* (capítulo I), pp. 46-47.

El primero se refiere a la conducta de quien, con ánimo de lucro y después de la ejecución del delito, sin haber participado en el mismo, adquiera o reciba el producto a sabiendas de que es un objeto robado; el segundo supuesto, se refiere a quien oculte o favorezca el ocultamiento del responsable del delito, le preste auxilio o cooperación de cualquier especie o requerido por las autoridades no preste el auxilio para la investigación del delito y persecución de los responsables.³¹¹

El propio contenido: “...*al que con posterioridad a la ejecución de un delito, auxilie al autor...*” de la fracción VII del artículo 19 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas, da la pauta para entender que este supuesto va dirigido al cómplice extensivo, sólo que en su redacción se omitió que esa prestación de auxilio o colaboración posterior al hecho antijurídico, debe obedecer a un acuerdo anterior a éste. Naturalmente el auxilio posterior, sin conocimiento previo, origina no la participación, sino el encubrimiento.

Finalmente, la fracción VIII, del artículo en cita, incluye la figura de la complicidad correspectiva, con la expresión “...*al que intervenga con otros en la comisión de un delito y no pueda precisarse el daño que cada uno produjo*”.

Como se observa, en el artículo 19 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas, se establece una diferencia en la punibilidad entre los autores del delito y los partícipes, ya que para éstos últimos se prevé una pena atenuada: al instigador (fracción V) y a los cómplices que aparecen mencionados en las fracciones VI, VII y VIII, se impondrán de las tres cuartas partes del mínimo a las tres cuartas partes del máximo de la pena correspondiente al delito de que se trate.

³¹¹ Cfr. Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 97, p. 493.

3.5. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Durango

Siguiendo el mismo orden de ideas, en el libro primero, del título segundo, de nombre “Delito y responsabilidad”, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Durango, señala en el capítulo quinto llamado “Personas responsables de los delitos”, artículo 20,³¹² a los responsables en el delito así como las penas a imponérseles; numeral que en su párrafo *in fine* remite a diferente artículo para precisar la punibilidad aplicable a los partícipes en el delito.

Así, el ordinal 85, de la Codificación Sustantiva en estudio, el cual se ubica en el referido libro, título cuarto denominado “Aplicación de penas y medidas de seguridad”, establece en su capítulo tercero, la aplicación de las sanciones en caso de complicidad de la siguiente manera: *“Artículo 85. Para los casos a que se refieren las fracciones VI, IX y X del artículo 20 de este Código, la penalidad será de las tres cuartas partes del mínimo y del máximo de las penas o medidas de seguridad previstas para el delito cometido, de acuerdo con la modalidad respectiva”*.³¹³

Ahora bien, del artículo 20 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Durango, se desprende que la pena atenuada es para: *“VI. Los que cooperen a la ejecución del delito con actos anteriores o*

³¹² Véase *Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Durango* del 29 de abril de 2004, Artículo 20. “Artículo 20. Son responsables de los delitos: I. Los que acuerden, preparen o realicen la ejecución del mismo; II. Los que lo realicen por sí mismos; III. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; IV. Los que induzcan intencionalmente a otro a cometerlo; V. Los que obliguen o coaccionen a otro, o lo induzcan al error para que lo cometa; VI. Los que cooperen a la ejecución del delito con actos anteriores o simultáneos; VII. Los que utilicen a una persona inimputable para cometerlo; VIII. Los que utilicen a un animal para cometerlo; IX. Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quien de ellos produjo el resultado; y X. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al autor, en cumplimiento de una promesa anterior a la comisión del delito. Los responsables a que se refiere el presente artículo, responderán cada uno en la medida de su culpabilidad. Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, IX y X de este artículo, se aplicarán las penas establecidas en el artículo 85 de este Código”.

³¹³ *Ibidem*, Artículo 85.

simultáneos”, esta hipótesis se refiere al partícipe por excelencia, que comprende la cooperación necesaria y la no necesaria; “IX. *Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quien de ellos produjo el resultado*”, supuesto que alude a la complicidad correspectiva, que se da cuando dos o más personas tienen intervención en un ilícito y existe imposibilidad de aplicar las normas generales de punibilidad por haber incertidumbre de la forma en la que participaron, lo que desde luego produce un beneficio para quienes tienen intervención en un delito; así como para “X. *Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al autor, en cumplimiento de una promesa anterior a la comisión del delito*”, hipotético que atañe a la complicidad extensiva o *subsequens*.

De lo que se tiene que para el partícipe por excelencia, para el cómplice correspectivo y para el cómplice extensivo, el artículo 85, indica que quienes reúnen las características recogidas en las mencionadas fracciones, serán castigados con una pena cuyo máximo es hasta las tres cuartas partes del mínimo y del máximo de la pena o medida de seguridad previstas para el delito ejecutado.

Con relación al instigador en el delito, previsto en la fracción “IV. *Los que induzcan intencionalmente a otro a cometerlo*”, se resalta que el legislador establece la misma pena que para el autor, ya que no hace distinción alguna en su punibilidad, lo cual se contrapone con el penúltimo párrafo del precitado artículo 20 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Durango, que estipula que los autores o partícipes de un delito deben responder cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

3.6. Código Penal del Estado de Guanajuato

Por otro lado, en el libro primero, parte general, del título segundo, denominado “El delito”, del Código Penal del Estado de Guanajuato, en el capítulo III, intitulado “Autoría y participación”, señala de los artículos 20 a

27,³¹⁴ a los autores y partícipes del delito y la penalidad que se les debe imponer.

La legislación en estudio, se diferencia de las anteriores normatividades examinadas en cuanto que, en su artículo 20 señala expresamente que los partícipes en un hecho delictuoso son el instigador y el cómplice; aumenta la penalidad aplicable al autor mediato cuando se sirva de un menor de dieciséis años o un inimputable.

Por otro lado, en el artículo 22, se establece que es cómplice quien dolosamente presta a otro ayuda en la comisión de un delito doloso; de lo que se desprende que el legislador estableció la complicidad, sin hacer diferenciación alguna entre primaria y secundaria; sin embargo, sí se refiere a la complicidad extensiva al apuntar que al contribuir con auxilio posterior al delito, hay complicidad si fue convenido con anterioridad; estatuye además, una pena atenuada al cómplice del delito (de cuatro quintos del mínimo a cuatro quintos del máximo de la sanción señalada para el autor).

³¹⁴ Véase *Código Penal del Estado de Guanajuato* del 2 de noviembre de 2001, Artículos 20-27. "Artículo 20. Es autor del delito quien lo realiza por sí, por medio de otro que actúa sin incurrir en delito o con varios en común. Es partícipe quien sea instigador o cómplice. La punibilidad aplicable al autor podrá agravarse hasta un tercio, cuando realice el delito por medio de un menor de dieciséis años o de una persona incapaz. Artículo 21. Es instigador quien dolosamente determina a otro a la comisión dolosa de un delito. Al instigador se le aplicará la punibilidad establecida para el autor, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 24 a 26. Artículo 22. Es cómplice quién dolosamente presta ayuda a otro a la comisión dolosa de un delito. Cuando se contribuya con ayuda posterior al delito, sólo habrá complicidad si fue convenida con anterioridad. La punibilidad aplicable al cómplice será de cuatro quintos del mínimo a cuatro quintos del máximo de la sanción señalada para el autor, sin perjuicio de lo establecido por los artículos 24 a 26. Artículo 23. Quienes sean autores o partícipes serán penados conforme a su culpabilidad. Artículo 24. Las causas personales de exclusión de la pena sólo favorecen a los autores o partícipes en quienes concurran. Artículo 25. Las calidades, relaciones personales o elementos de carácter subjetivo que constituyan la razón de atenuación o agravación de la punibilidad, sólo influirán en la de aquéllos en quienes concurran. Artículo 26. Las calidades, relaciones personales o elementos de carácter subjetivo integrantes del tipo penal que concurran en alguno de los autores o partícipes, sólo se comunicarán a quienes hubieren tenido conocimiento de los mismos, siempre que no constituyan la razón de atenuación o agravación de la punibilidad. Artículo 27. Cuando en la comisión de un delito intervengan dos o más personas y por resultar incierta la forma de su autoría o participación no puedan aplicarse las normas contenidas en los artículos 20, 21 y 22 a todos se les impondrá de un medio del mínimo a un medio del máximo de la punibilidad señalada para el tipo penal que resulte probado".

Tocante a la figura del instigador en el delito, se tiene que el legislador establece la misma pena que para el autor, al manifestar expresamente en el artículo 21 del Código Penal del Estado de Guanajuato que: *“Al instigador se le aplicará la punibilidad establecida para el autor...”*, lo cual no resulta congruente con lo establecido en el artículo 20 que señala explícitamente que el inductor es un partícipe del delito; y por ende, la penalidad que debe aplicarse al instigador debe ser atenuada como también lo señala esta ley para el cómplice; máxime que de conformidad con el artículo 23, los que sean autores o partícipes de un delito deben ser penados cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Finalmente, el artículo 27 del Código Penal del Estado de Guanajuato, incluye la figura de la complicidad correspectiva, la cual expresa tiene lugar cuando en la comisión de un delito intervengan dos o más personas y resulte incierta la forma de su autoría o participación; e impone una penalidad disminuida, al señalar que se impondrá de un medio del mínimo a un medio del máximo de la punibilidad señalada para el tipo penal que resulte probado.

Como se ha analizado, en los numerales 22 y 27 del Código Penal del Estado de Guanajuato, se establece una diferencia en la punibilidad entre los autores del delito y los cómplices, ya que para éstos últimos se prevé una pena atenuada, no así para el instigador, pues no obstante que dicha normatividad señale textualmente que tiene la calidad de partícipe en el delito, al instigador se le aplica la punibilidad establecida para el autor, como lo marca el artículo 21.

3.7. Código Penal del Estado de Yucatán

En el Libro Primero, parte general, del título tercero, nombrado “De los delitos y la responsabilidad”, del Código Penal del Estado de Yucatán,

menciona en su capítulo cuarto denominado “Personas responsables en los delitos”, en su artículo 15,³¹⁵ a los autores y partícipes en el delito.

La anterior disposición, por lo que a los partícipes del delito de refiere, la sanciona el artículo 89, del invocado Cuerpo de Leyes, que se encuentra en el citado libro, del título quinto llamado “Aplicación de sanciones y medidas de seguridad”, en el capítulo quinto, denominado “Aplicación de sanciones en casos de reincidencia, habitualidad y complicidad”, que textualmente señala: *“Artículo 89. En los casos previstos por las fracciones IV, V, VI y VII del artículo 15 de este Código, se impondrá como sanción hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al máximo del delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva”*.³¹⁶

En esa tesitura, del artículo 89 del Código Penal del Estado de Yucatán, se desprende que la pena atenuada es para: *“IV. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilio para su comisión...”*, esta hipótesis se refiere al partícipe por excelencia, que comprende la cooperación necesaria y la no necesaria; *“V. Los que con posterioridad a su ejecución, auxiliien al sujeto activo del delito, por acuerdo previo...”*, fracción que incumbe a la complicidad extensiva o *subsequens*.

Asimismo, el precitado artículo establece también una disminución en la pena a: *“VI. Los que sabiendo que se está cometiendo un delito o se va a cometer y, teniendo el deber legal de impedir su ejecución, no lo*

³¹⁵ Véase *Código Penal del Estado de Yucatán* del 30 de marzo de 2000, Artículo 15. “Artículo 15. Son autores o partícipes del delito: I. Los que intervienen en su concepción, preparación o ejecución; II. Los que instigan o compelen a su ejecución; III. Los que dolosamente hagan tomar una resolución a otro para cometerlo; IV. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilio para su comisión; V. Los que con posterioridad a su ejecución, auxiliien al sujeto activo del delito, por acuerdo previo; VI. Los que sabiendo que se está cometiendo un delito o se va a cometer y, teniendo el deber legal de impedir su ejecución, no lo impiden, y VII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo. Los jueces podrán aumentar o disminuir la sanción respectiva, dentro de los límites fijados en cada caso por la ley, según la calidad y el grado de participación de cada delincuente”.

³¹⁶ *Ibidem*, Artículo 89.

impiden...”; sin embargo, esta es una forma de incriminación bastante *sui generis*, toda vez que en la doctrina, como se examinó, no está reconocida en ninguna de las categorías de autoría, mucho menos de participación, por lo que evidentemente redundaría en beneficio de aquel que tiene el deber de garante.³¹⁷

Igualmente, la sanción atenuada se concede en la normatividad en comento a: “VII. *Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.*”, fracción que atañe a la complicidad correspondiente, que se da cuando una pluralidad de sujetos tienen intervención en un hecho ilícito sin acordarlo previamente y existe imposibilidad de aplicar las normas generales de punibilidad porque no es posible detallar el resultado que causó cada interviniente, lo que desde luego produce un beneficio para quienes tienen intervención en un delito.

De lo anteriormente examinado, se destaca que para el partícipe por excelencia, para el cómplice correspondiente, para el cómplice extensivo e incluso para el que tiene el deber legal de impedir la ejecución de un delito, el artículo 89, señala que quienes reúnen las calidades recogidas en las mencionadas fracciones, se les impondrá como sanción hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al máximo del delito de que se trate.

Con relación al instigador en el delito, previsto en el artículo 15, fracción “II. *Los que instigan o compelen a su ejecución...*”, del Código Penal del Estado de Yucatán, sobresale que el legislador establece la misma pena que para el autor, ya que no hace distinción alguna en su punibilidad, lo que es inadecuado, tomando en consideración que los inductores, también tienen la calidad de partícipes en el delito, por ser su conducta accesoria a la del autor.

³¹⁷ Cfr. al respecto *supra* (capítulo II), pp. 77-78.

3.8. Código Penal de la Nación Argentina

En el Libro Primero, sobre las disposiciones generales, título VII, denominado “Participación criminal”, del Código Penal de la Nación Argentina, menciona a los sujetos responsables en los delitos y su punibilidad, en sus artículos 45 al 48.³¹⁸

En ese sentido, la legislación en análisis, en su artículo 45 es de interesante interpretación, ya que de acuerdo con la doctrina argentina, la figura de los determinadores abarca varios supuestos; en efecto, este dispositivo no se refiere a instigadores y autores inmediatos, sino a quien *determina*; por tanto, siempre que existe una determinación debe imponerse la pena del delito y la única disquisición que esto tiene es que esa ley argentina edifica un tipo de *autoría de determinación*; esto es, se trata de un tipo especial, que se encuentra en la parte general, pero que bien podría ubicarse en la parte especial, cuenta habida que nada tiene que ver con la instigación ni la autoría propiamente dichas.³¹⁹

Por lo anteriormente disertado, el concepto de determinador no se termina en la instigación y en la autoría mediata, porque incluye una tercera variable, que es la del tipo de autor de determinación, lo que

³¹⁸ Véase *Código Penal de la Nación Argentina* de 27 de agosto de 1984, Artículos 45-49. “Artículo 45. Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo. Artículo 46. Los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo, serán reprimidos con la pena correspondiente al delito, disminuida de un tercio a la mitad. Si la pena fuere de reclusión perpetua, se aplicará reclusión de quince a veinte años y si fuere de prisión perpetua, se aplicará prisión de diez a quince años. Artículo 47. Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un hecho menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del hecho que prometió ejecutar. Si el hecho no se consumase, la pena del cómplice se determinará conforme a los preceptos de este artículo y a los del título de la tentativa. Artículo 48. Las relaciones, circunstancias y calidades personales, cuyo efecto sea disminuir o excluir la penalidad, no tendrán influencia sino respecto al autor o cómplice a quienes correspondan. Tampoco tendrán influencia aquella cuyo efecto sea agravar la penalidad, salvo el caso en que fueren conocidas por el partícipe”.

³¹⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl *et al.*, *Manual de derecho penal...*, nota 1, p. 620.

envuelve una prohibición legal de ser autor de la determinación misma de otro a la materialización de un hecho ilícito.

Así, se tiene que la figura del determinador del artículo 45 del Código Penal de la Nación Argentina, encierra los casos de: a) autoría directa de quien se vale de otro que no ejecuta conducta; b) la autoría mediata, que refiere a quien se vale de otro que no realiza injusto; c) los de instigación (que como se ha analizado, no es autoría sino participación); y d) los de quienes determinan sin ser autores ni instigadores, a los que pena como autores de la determinación de otro a provocar una mutación típica del mundo.³²⁰

Ahora bien, con la expresión “*Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse...*”, se podría interpretar como que se refiere a los autores y coautores en el delito, pues sólo éstos en el codominio del hecho pueden producir el desbaratamiento del plan total, si no realizan la parte correspondiente a su función que les toca, ya que como coautores, deben tener la posibilidad de concretar, interrumpir o prolongar el resultado, así como su proceso causal.³²¹

Sin embargo, de acuerdo a Eugenio Raúl Zaffaroni, dicha codificación al referirse a los que presten al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, esto es, que si ese auxilio o cooperación debe prestarse al autor o autores, ello significa que quienes los prestan no son autores y por ende, sólo pueden ser los cómplices primarios, quienes pese a hacer un aporte necesario, no pueden ser autores por tratarse de delitos propios o de delitos de propia mano.³²²

³²⁰ *Idem.*

³²¹ Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 97, p. 115.

³²² *Cfr.* Zaffaroni, Eugenio Raúl *et al.*, *Manual de derecho penal...*, nota 1, p. 621.

Ejemplo: No es autor del delito de parricidio el sujeto que presta un auxilio indispensable al pariente, porque se trata de un delito propio que únicamente puede ejecutar el pariente. Así, el que presta auxilio indispensable al pariente no puede ser autor, por limitaciones legales al principio del dominio del hecho teniéndolo como configurador de la autoría, pero tiene la calidad de cómplice que por tener el dominio del hecho, la ley sanciona con la misma pena que al autor del delito.³²³

De ahí que en el invocado numeral del Código Penal de la Nación Argentina, se les imponga la pena establecida para el delito, por tener dicha calidad de autores o coautores; misma sanción que se les imponen a los instigadores en un hecho ilícito, los que son citados textualmente en esa ley como “...los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo”.

Por otra parte, en el artículo 46, se plasma que son cómplices en el delito “Los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho...”, de lo que se advierte que el legislador estableció la complicidad no necesaria, en razón de que la necesaria de acuerdo a lo examinado, se encuentra en el artículo 45. En efecto, a parte de los delitos propios y los delitos de propia mano, existe un tercer caso de limitación legal al principio del dominio del hecho como configurador de la autoría, que es la complicidad secundaria, que consiste en una cooperación dolosa que se presta al autor de un injusto penal doloso.

También se encuentra determinado en el numeral 46 la figura de los cómplices extensivos con la expresión “...los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo”; asienta también este dispositivo, una pena disminuida al cómplice del hecho ilícito -secundario y extensivo- (“...serán reprimidos con la pena correspondiente al delito, disminuida de un tercio a la mitad. Si la pena fuere de reclusión perpetua, se aplicará reclusión de quince a veinte años y si fuere de prisión perpetua, se aplicará prisión de diez a quince años”).

³²³ *Idem.*

Del artículo 47 del Código Penal de la Nación Argentina que dispone: “*Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un hecho menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del hecho que prometió ejecutar*”; resulta la exigencia de que la participación sea de carácter doloso y se le imponga una pena en la medida de su dolo.³²⁴

El artículo 48, establece que “*Las relaciones, circunstancias y calidades personales, cuyo efecto sea disminuir o excluir la penalidad, no tendrán influencia sino respecto al autor o cómplice a quienes correspondan. Tampoco tendrán influencia aquella cuyo efecto sea agravar la penalidad, salvo el caso en que fueren conocidas por el partícipe*”; señala Zaffaroni, que sobre la base de este texto, la doctrina nacional argentina ha llamado *comunicabilidad de las circunstancias* a las consecuencias de la accesoriedad de la participación.³²⁵

Con relación a la figura del instigador en el delito, que de acuerdo a la doctrina penal argentina, es una forma de determinación en la que el determinador no tiene el dominio del hecho, y *determinar* quiere decir aquí hacer surgir en el autor la decisión al hecho, esto es, provocar que el autor se decida; asimismo, el dolo del inductor debe estar dirigido a un hecho determinado, ya que cuando no puede individualizarse la persona a quien se dirige la instigación, la inducción desaparece; asimismo, debe

³²⁴ Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl *et al.*, *Manual de derecho penal...*, nota 1, p. 629. Al respecto, menciona con relación al dispositivo en comento, que la tipicidad de la participación cesa tanto por el error vencible como el invencible, toda vez que no existe la participación culposa. Por ejemplificar, señala que quien desea cooperar en un robo, pero no sabe que el autor, antes de recibir su cooperación, rompió la puerta del lugar, por lo que objetivamente está cooperando en un robo con fuerza en las cosas, pero solo debe ser penado como cómplice en un hurto. Asimismo, el sujeto que quiere cooperar con un homicida, pero desconoce que éste es el hijo de la víctima, de forma objetiva cooperará en un parricidio, pero sólo será penado como cómplice de homicidio simple. En todos estos asuntos, no importa si el cómplice, poniendo la normal diligencia hubiese sabido de la fractura de la puerta o la calidad del hijo homicida, porque como no hay participación culposa esa circunstancia es irrelevante.

³²⁵ *Ibidem*, p. 631.

estar referido a la realización de un hecho definido en sus elementos esenciales o rasgos fundamentales; de estas premisas se advierte que no puede haber instigación en un sujeto cuando ya está decidido al hecho; en cambio, no lo está quien duda sobre si cometer o no el hecho ilícito.

Así, respecto del instigador, resalta en la normatividad en análisis, concretamente el artículo 45 del Código Penal de la Nación Argentina, que este dispositivo no se refiere a los instigadores como tales, sino a quien *determina*, y de acuerdo a la doctrina argentina, siempre que existe una determinación debe imponerse la pena que corresponde al autor del delito, lo cual es inapropiado tomando en consideración que la misma dogmática en la nación argentina, reconoce que los instigadores son partícipes en el delito; misma penalidad de autores, que se les aplica a los cómplices primarios, los cuales pese a hacer un aporte necesario, no pueden ser autores por tratarse de delitos propios o de delitos de propia mano. En cambio, la penalidad disminuida en la legislación examinada, sólo es para los cómplices secundarios y extensivos.

3.9. Código Penal Colombiano

En el Libro Primero, parte general, del título tercero, nombrado “De la conducta punible”, del Código Penal Colombiano, menciona a los sujetos responsables en los delitos y su punibilidad, en los artículos 29 y 30.³²⁶

³²⁶ Véase *Código Penal Colombiano* del 24 de julio de 2000, Artículos 29-30. “Artículo 29. Autores. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte. También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado. El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible. Artículo 30. Partícipes. Son partícipes el determinador y el cómplice. Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción. Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la

La legislación en estudio, en su artículo 29, delimita las formas de autoría consistentes en el autor en sentido estricto, que es quien realiza la conducta punible por sí mismo; al autor mediato que es cuando el autor no realiza personalmente el tipo sino se sirve de otra persona a la cual instrumentaliza; a los coautores, consistente en la concurrencia de varios sujetos que con codominio del hecho, dividiéndose el trabajo delictivo en coautoría y mediante un plan común, acordado antes o durante la perpetración del suceso, concurren a la ejecución del hecho punible y por tanto, responsables en igualdad del delito.³²⁷

El Código Penal Colombiano, señala que también es autor del delito el que actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo, pero que no tiene ese atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente y efectúa la conducta punible, aunque los elementos especiales que estipulan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado; sin embargo, se considera que el tercer párrafo del artículo 29 que se analiza, se trata de un tipo que está en la parte general pero que bien podría estar en la parte especial del Código Penal Colombiano, pues nada tiene que ver con la autoría propiamente dicha ni con la participación.

El párrafo *in fine* del artículo 29, establece que el autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible.

Por otro lado, el artículo 30 apunta que quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica, es cómplice, sin que en la legislación estudiada se haga diferenciación alguna entre complicidad

correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad. Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concorra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte”.

³²⁷ Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit.*, nota 97, p. 115.

primaria y secundaria; sin embargo, sí se refiere a la complicidad extensiva al apuntar “...o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma...”; estatuye además, una pena atenuada al cómplice del delito (“...incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad).

El último párrafo establece una pena disminuida para el interviniente que concurra en la realización de un tipo penal en el que no tenga calidades exigidas (se le rebajará la pena en una cuarta parte). Esto significa que los implicados en los delitos cuya pena se aumenta por las calidades exigidas en el tipo, no pueden ser penados más que como partícipes en los injustos del autor.

Tocante a la figura del instigador en el delito, se tiene que el artículo 30 establece que tienen la calidad de partícipes, el determinador y el cómplice, sin embargo, la legislación prevé la misma pena que para el autor, al manifestar expresamente en el parágrafo segundo de dicho artículo del Código Penal Colombiano que: “*Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.*”, lo cual no resulta congruente con lo establecido en el primer párrafo del invocado numeral que señala expresamente que el determinador (inductor) es un partícipe del delito; y por ende, la penalidad que debe aplicarse al instigador debe ser atenuada como también lo señala esta ley para el cómplice.

Como se ha analizado, en los numerales 29 y 30 del Código Penal Colombiano, se establece una diferencia en la punibilidad entre los autores del delito y los cómplices, ya que para éstos últimos se prevé una pena atenuada, no así para el instigador, pues no obstante que dicha normatividad señale textualmente que tiene la calidad de partícipe en el delito, al instigador se le aplica la punibilidad establecida para el autor, como lo marca el segundo párrafo del artículo 30.

Con la elaboración del presente capítulo, es evidente que a diferencia del Código Penal del Estado de Michoacán, en el Código Penal Federal y en otras entidades federativas de la República Mexicana, tales como Campeche, Chiapas, Durango, Guanajuato y Yucatán, así como en los países de Argentina y Colombia, se establecen los parámetros de las sanciones aplicables a los partícipes en el delito de forma atenuada.

En efecto, del Código Penal Federal y del Código Penal del Estado de Campeche, se advierte que la pena atenuada (hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate) es para el partícipe por excelencia –cooperación necesaria y no necesaria-, para el cómplice extensivo o *subsequens* y para la complicidad correspondiente, ésta última, que de acuerdo a las formas de participación analizadas en el capítulo primero de este trabajo de investigación, no es una modalidad de participación propiamente dicha, sino que fue estructurada por el legislador ante la intervención de dos o más personas en la comisión de un delito e imposibilidad de aplicar las normas generales de la participación por no haber certidumbre de la forma en que participaron.

No obstante lo anterior, con relación al instigador en el delito, el legislador establece la misma pena que para el autor, pues no hace distinción alguna en su punibilidad, lo cual se contrapone con los penúltimos párrafos de los artículos 13 del Código Penal Federal y 11 del Código Penal del Estado de Campeche, que señalan que los autores o partícipes de un delito deben responder cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Tocante al Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas, de su estudio se desprende que no solo impone una pena atenuada al cómplice, sino también al instigador, lo que se considera un acierto de La Comisión, habida cuenta que de acuerdo a la dogmática penal, la conducta del inductor sólo es accesoria a la del autor, por lo que

es razonable que por ser partícipe en el delito, también merezca, al igual que el cómplice, una pena atenuada.

En suma, en el artículo 19 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas, se establece una diferencia en la punibilidad entre los autores del delito y los partícipes del injusto, ya que para éstos últimos se prevé una pena atenuada: al instigador y a los cómplices de la conducta ilícita, se impondrán de las tres cuartas partes del mínimo a las tres cuartas partes del máximo de la pena correspondiente al delito de que se trate.

Por lo que ve al Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Durango se tiene que para el partícipe por excelencia, para el cómplice correspectivo y para el cómplice extensivo, el artículo 85, indica que serán castigados con una pena cuyo máximo es hasta las tres cuartas partes del mínimo y del máximo de la pena o medida de seguridad previstas para el delito ejecutado.

Sin embargo, con relación al instigador en el delito, es de subrayar que el legislador establece la misma pena que para el autor, ya que no hace distinción alguna en su punibilidad, lo cual se contrapone con el penúltimo párrafo del artículo 20 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Durango, que estipula que los autores o partícipes de un delito deben responder cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

El Código Penal del Estado de Guanajuato, se diferencia de las anteriores normatividades examinadas en cuanto que, en su artículo 20 señala expresamente que los partícipes en un hecho delictuoso son el instigador y el cómplice.

Si bien en el Código Penal del Estado de Guanajuato en los numerales 22 y 27, se establece una diferencia en la punibilidad entre los

autores del delito y los cómplices (cómplice por excelencia, cómplice extensivo y correspectivo), ya que para éstos últimos se prevé una pena atenuada; empero, no es igual para el instigador, pues no obstante que dicha normatividad señale textualmente que tiene la calidad de partícipe en el delito, al instigador se le aplica la punibilidad establecida para el autor, como lo marca el artículo 21.

Del Código Penal del Estado de Yucatán se destaca que para el partícipe por excelencia, para el cómplice correspectivo, para el cómplice extensivo e incluso para el que tiene el deber legal de impedir la ejecución de un delito, el artículo 89, señala que quienes reúnen las calidades recogidas en las mencionadas fracciones, se les impondrá como sanción hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al máximo del delito de que se trate.

Empero, tocante al instigador en el delito, previsto en el artículo 15, fracción II, del Código Penal del Estado de Yucatán, sobresale que el legislador establece la misma pena que para el autor, ya que no hace distinción alguna en su punibilidad, lo que es inadecuado, tomando en consideración que los inductores, también tienen la calidad de partícipes en el delito, por ser su conducta accesoria a la del autor.

De las observaciones al Código Penal de la Nación Argentina, resalta que en esa normatividad, concretamente en su artículo 45, no se refiere a los instigadores como tales, sino a quien *determina*, y de acuerdo a la doctrina argentina, siempre que existe una determinación debe imponerse la pena que corresponde al autor del delito, lo cual es inapropiado tomando en consideración que la misma dogmática en la nación argentina, reconoce que los instigadores son partícipes en el delito; misma penalidad de autores, que se les aplica a los cómplices primarios, los cuales pese a hacer un aporte necesario, no pueden ser autores por tratarse de delitos propios o de delitos de propia mano.

En cambio, la penalidad disminuida en la legislación examinada, sólo es para los cómplices secundarios y extensivos (“...serán reprimidos con la pena correspondiente al delito, disminuida de un tercio a la mitad. Si la pena fuere de reclusión perpetua, se aplicará reclusión de quince a veinte años y si fuere de prisión perpetua, se aplicará prisión de diez a quince años”).

Finalmente, Código Penal Colombiano, en el párrafo *in fine* del artículo 29, establece que el autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible; punibilidad que al ser confrontada con el numeral 30, se advierte una diferencia entre los autores del delito y los cómplices.

En efecto, para el cómplice –primario, secundario o extensivo- se prevé una pena atenuada (“...incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.”), no así para el instigador, pues no obstante que dicha normatividad señale textualmente que tiene la calidad de partícipe en el delito, al instigador se le aplica la punibilidad establecida para el autor, como lo marca el segundo párrafo del artículo 30.

Como del examen de cada uno de los precitados estados de la República Mexicana y diversos países de latinoamérica, se pudo advertir que los cómplices se sancionan con una pena atenuada a la del autor, que además, el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas, también concede una pena disminuida al instigador; estos aspectos conllevan al último capítulo de esta investigación, a efecto de establecer si en nuestro Estado se sancionan debidamente las formas de participación.

CAPÍTULO IV

QUANTUM DE LA PENA A LOS PARTÍCIPES DEL DELITO EN EL ESTADO DE MICHOACÁN

Previo a realizar la aportación de este trabajo de investigación, es pertinente plasmar un cuadro de lo hasta ahora expuesto. Así, se tiene en el capítulo primero, que las conductas relevantes para el derecho penal pueden ser ejecutadas por una persona, o pueden intervenir varias voluntades. En la producción de un resultado delictivo, se puede actuar como autor directo, en coautoría y como autor mediato, por tanto tienen el dominio del hecho en la producción de un delito; o bien también es posible intervenir como partícipe –instigador y cómplice-, que es aquel que toma parte en el hecho de otro. Igualmente, es destacable que el partícipe se halla en una posición secundaria respecto del autor, por lo tanto, su intervención es sólo accesoria.

También es pertinente señalar que como se precisó en el capítulo segundo, el Código Penal que rige al Estado de Michoacán, no describe textualmente las formas de participación en el delito, como en otros ordenamientos penales, sino que es menester acudir a la dogmática penal a fin de encuadrar los supuestos contenidos en el invocado numeral, dentro de los diferentes tipos de autoría y participación que reconoce la doctrina penal. Por otro lado, de la misma manera se analizó, que el Código Penal del Estado de Michoacán, contempla las mismas sanciones tanto para los autores como para los partícipes en el delito.

Por otra parte, en el capítulo tercero de esta investigación, se analizó que en el Código Penal Federal, así como en los Códigos Penales de los Estados de Campeche, Chiapas, Durango, Guanajuato, Yucatán, al igual que en las legislaciones penales de los países de Argentina y Colombia, establecen una pena disminuida a los cómplices del hecho delictivo, y respecto al inductor en el delito, el Código Penal para el

Estado Libre y Soberano de Chiapas, contempla igualmente una pena disminuida para esta figura.

Bajo estas premisas, en este apartado, se examinará la individualización de la pena, se estudiará también el principio de proporcionalidad y el principio de culpabilidad y enseguida se analizarán estos dos factores para fijar la pena a los partícipes en el delito y así estar en condiciones de realizar la aportación correspondiente al tema de la autoría y la participación en el derecho penal mexicano.

4.1. Estados totalitarios de derecho y Estados democráticos: derecho penal de autor y derecho penal de acto

Un Estado totalitario es aquel en el que el poder se concentra en una élite o partido político y se realiza una supervisión estatal, que desemboca en el control social de la población, por medio de mecanismos de naturaleza punitiva y policiaca, por lo que no reconoce los derechos humanos. Resaltan como características del derecho penal totalitario que deja de ser *última ratio* para erigirse en *prima ratio*; se tiene la falaz creencia que aumentando las penas se reducirán los índices delictivos; opera el derecho penal de autor, el que se concibe como la criminalización de un individuo por sus características físicas, intereses sociales, orientación política, ideológica y religiosa; las normas penales se destacan por su excesiva severidad y es más importante la certeza de que ningún culpable resulte impune, a costa de la incertidumbre de que algún inocente pueda ser condenado.³²⁸

Por otro lado, se encuentra el Estado democrático de derecho, que es la organización política y jurídica que sustenta derechos humanos y que constituyen un límite a su poder. Entre los valores que proclama este Estado resaltan: el respeto a la persona humana, estricta legalidad, in

³²⁸ Martínez Bastida, Eduardo, *La deslegitimación del derecho penal*, México, Ángel Editor, 2004, pp. 83-84.

dubio pro reo y límites de la actividad del Estado. Entre las garantías procesales sobresale el principio de culpabilidad (*nulla actio sine culpa*) el cual es el principio del derecho penal de acto y no de autor, ya que no hay acto delictivo sin culpa.³²⁹

Luego, si México es un Estado caracterizado por la vigencia de los derechos humanos, fundamento y base de todo Estado que pretenda denominarse “de Derecho”; luego, el Estado como organización jurídica y política de la sociedad, debe generar seguridad y orden; en este caso, imponiendo al sujeto de la infracción penas estrictamente proporcionales a la conducta realizada, en orden al derecho penal de acto, respetando los principios de culpabilidad y proporcionalidad.

4.2. La individualización de la pena

Individualizar la pena quiere decir determinar el *quantum* de la pena, decidiendo su monto, en calidad y cantidad, lo que ciertamente es una decisión que se vincula con el sentido y fin de la pena.³³⁰

La individualización de la pena se clasifica en individualización legal o legislativa, individualización judicial o procesal e individualización administrativa o de la ejecución de la pena, según del órgano del que derive.

Así, la *individualización legislativa*, tiene que ver con las bases de la individualización que previene la propia ley y que implica la individualización legislativa. Este tipo de individualización, se encuentra prevista en el Libro Segundo, de la codificación penal relativa, en donde se señala la pena aplicable para cada uno de los delitos previstos en él, dentro de los límites y máximos previstos para ello. Igualmente, abarca las referencias legales previstas en el Libro Primero de la citada normatividad

³²⁹ *Ibidem*, pp. 87-89.

³³⁰ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 2, p. 651.

penal, indicando los distintos motivos para fijar la pena en el caso preciso, haciendo uso de las diferentes instituciones jurídicas reguladas (por ejemplo, la tentativa, la participación, la comunicabilidad de las circunstancias, el concurso de delitos, etcétera), así como los artículos que prevén los parámetros para determinar en la ley penal el proceso de individualización de la pena, y que en el Código Penal del Estado de Michoacán se estipula medularmente en el artículo 54.

Igualmente, la *individualización judicial* atañe, como su nombre lo indica, a la función jurisdiccional, pues una vez que se han valorado los medios de prueba allegados al proceso, así como los parámetros establecidos en el artículo 54 del Código Penal del Estado de Michoacán, lo que implica resolver la situación en controversia sometida a consideración del juzgador mediante la sentencia definitiva que da fin al proceso, en caso de ser ésta condenatoria, se aplica la pena correspondiente como consecuencia y resultado penal del procedimiento de verificación que implica el proceso penal, con lo cual se da inicio a la fase de ejecución.

La *individualización en la etapa de la ejecución*, solía corresponder al poder ejecutivo, etapa que tenía su inicio en la fase siguiente al dictamen de la sentencia condenatoria y al respectivo incidente de ejecución, por medio del cual la autoridad judicial, cumplida su función jurisdiccional, dejaba a disposición de la autoridad administrativa correspondiente al sentenciado, en los términos de la pena impuesta en la resolución condenatoria, obligando a ésta última a ejecutar la pena en cumplimiento del mandato del órgano jurisdiccional.

Actualmente, en el Estado de Michoacán, mediante decreto número 341, de fecha 14 catorce de junio del año 2011 dos mil once, publicado en el Periódico Oficial del Estado, el Congreso del Estado de Michoacán, expidió la Ley de Ejecución de Sanciones Penales del Estado

de Michoacán de Ocampo (vigente a partir del día 15 del precitado mes y año), a través de la cual se deja en manos del poder judicial esta última fase, consistente en la legal ejecución de penas y medidas de seguridad que recaerá en el juez de ejecución, que debe garantizar la ejecución de las mismas y resolver todo incidente conforme al proceso de ejecución previsto en la invocada legislación.

Vale señalar que los tres conceptos de individualización expuestos (legislativo, judicial y de ejecución) no son independientes entre sí, por el contrario, se encuentran estrechamente ligados, de forma tal que se integran todos en un solo concepto general de individualización de la pena, que se define por la función jurisdiccional del órgano judicial, pero ésta a su vez envuelve a los otros, sin los cuales no se podía entender, cuenta habida que también supone la aplicación de la ley prevista por el legislador, a la vez que apoya su validez en la realidad de su ejecución.

Por otro lado, también es pertinente resaltar que para la determinación de la pena, el sistema que sigue el código penal mexicano y que frecuentemente continúan la mayoría de las legislaciones penales que emanan de la formación jurídica occidental europea de origen latino, es el *sistema de indeterminación legal relativa*; el cual se distingue por el establecimiento de límites mínimos y máximos como intervalo de la punibilidad, dentro de los cuales compete a la autoridad jurisdiccional fijar la pena, valorando la participación, agravantes y atenuantes, en cada una de sus respectivas métricas, que permiten al juzgador concretar e individualizar la pena.³³¹

Gustavo Malo Camacho igualmente explica que existen otros modelos para la determinación de la pena, como lo son: *el sistema de la indeterminación absoluta*, el cual se caracteriza por la inexistencia de límites a las penas previstas en la ley, y por ende, menos aún hay límites

³³¹ *Ibidem*, p. 661.

en la imposición al momento de dictar el fallo definitivo; evidentemente, la pena indeterminada supuso una grave afectación al principio de legalidad, base de la garantía de la certeza jurídica, lo cual también implica un riesgo de la imposición penal frente a la luz de los derechos humanos del imputado, por lo que este sistema fue rechazado por el derecho.³³²

Otro modelo es el *sistema de la indeterminación judicial relativa*, el cual implica que debe ser el juzgador el que establezca el término mínimo o máximo de la condena, pero sin precisarla con exactitud, con el propósito de permitir que se tenga un amplio margen de espacio o juego en el tratamiento en la ejecución de la pena, de forma tal que de acuerdo a la evolución de cada caso, termine la condena cuando se estime que el objetivo readaptador de la pena ha sido logrado.³³³

El *sistema de penas fijas*, surgió en el interés de recoger con la mayor precisión los principios de igualdad y legalidad, el cual fue adoptado en el código penal de Francia de 1791, sin embargo, dicha codificación supuso también la presencia de un código penal que esencialmente respondía a la defensa de los intereses de la estructura de poder del Estado imperialista de Napoleón; por lo que esa legislación fue blanco de serios cuestionamientos por su falta de flexibilidad, que los impugnaron tanto como la arbitrariedad del absolutismo monárquico precedente.³³⁴

4.3. La culpabilidad como criterio para la individualización de la pena

En la opinión mayoritaria de la doctrina penal, el criterio de la culpabilidad,³³⁵ es el más generalizado para la determinación de la

³³² *Ibidem*, p. 660.

³³³ *Ibidem*, p. 662.

³³⁴ *Idem*.

³³⁵ En la doctrina de la acción final, la culpabilidad se constituye en un juicio normativo puro; en efecto, existen determinados casos en los que el autor de un hecho típico y antijurídico queda exento de la responsabilidad penal; lo que demuestra que

pena;³³⁶ el cual establece que la pena debe determinarse exclusivamente en relación con el hecho realizado; por lo que la pena y su individualización no deben responder a la personalidad o al carácter del sujeto u otra referencia con la llamada culpabilidad de autor, limitando también a la reincidencia como factor de imposición penal autónomo y directo.

En la práctica judicial, si bien atendiendo al criterio de culpabilidad al momento de la individualización de la pena, sería posible imponer al partícipe del delito una pena menor que al autor, no se hace así, sino que por lo general se impone la misma pena los autores como a los partícipes de un deliro, en razón de que el Código Penal del Estado de Michoacán, contempla la misma pena independientemente de su grado de intervención.

Criterio de culpabilidad en la individualización de la pena, que también es adoptado por los Tribunales Federales, al indicar que el principio de culpabilidad se cimienta en el hecho punible perpetrado, de acuerdo al cual el autor es sancionado en virtud de su acción típica y no por actos posteriores al delito, es un sistema penal que atiende esencialmente al hecho punible ejecutado y no al comportamiento posterior del autor, mucho menos al peligro que pudiera representar su conducta futura; por esta razón, la punibilidad se vincula a una acción concreta descrita típicamente y la sanción representa básicamente la respuesta punitiva al hecho individual constitutivo de delito.

Criterio que ha sido sostenido por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, en la tesis de rubro: “*PENA. PARA*

junto a la tipicidad y a la antijuricidad, debe darse una tercera categoría en la teoría general del delito, cuya presencia es necesaria para imponer una pena; es una categoría “...cuya función consiste, precisamente, en acoger aquellos elementos que, sin pertenecer al tipo de injusto, determinan la imposición de una pena”. *Cfr.* Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, nota 53, p. 99.

³³⁶ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 2, p. 654.

EFECTOS DE SU INDIVIDUALIZACIÓN, LA SOLA CONFESIÓN POSTERIOR AL DELITO NO ES UN COMPORTAMIENTO QUE DEBA TOMAR EN CUENTA EL JUZGADOR". Tesis en la que se establece que tomar en consideración la sola confesión no se ajusta al principio de culpabilidad, ya que dicho comportamiento no tiene una relación eficiente con el delito cometido, pues de acuerdo al principio de culpabilidad, el autor es sancionado en razón de su acción típica no por actos posteriores al delito; en virtud de lo cual, la punibilidad se vincula a una acción concreta descrita típicamente y la sanción representa esencialmente la respuesta punitiva al hecho individual constitutivo de delito; y a efecto de que subsista una congruente armonía en el sistema punitivo, dado que únicamente en los casos de excepción en que exista un comportamiento posterior positivo, en que el inculpado procura disminuir el daño o suprimir el riesgo generado, tal manifestación ulterior al delito sí puede tomarse en cuenta para atemperar la pena, en la medida que se relaciona directamente con el hecho culpable perpetrado.³³⁷

Asimismo, dentro del criterio de culpabilidad, como se observa que trata de imponer una pena únicamente por el hecho cometido, esto es, el grado del injusto, es un criterio en exceso restrictivo, motivo por el que el propio principio de culpabilidad es en general entendido en cuanto que el reproche contiene también la valoración de otro ámbito graduable de la culpabilidad de la persona que procede de su mayor o menor grado de libertad de actuar como persona;³³⁸ elementos específicos sin cuya presencia no podrá formularse el juicio de reproche.

Los elementos que se refiere el párrafo anterior son: a) *la imputabilidad o capacidad de culpabilidad*, entendida como la madurez psíquica y la capacidad del sujeto para motivarse; b) *el conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido*, que implica que la norma penal

³³⁷ Tesis: I.2o.P.59 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, julio de 2002, p. 1354.

³³⁸ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 2, p. 654.

únicamente puede motivar al sujeto en la medida en que éste pueda conocer a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones; y c) *la exigibilidad de un comportamiento distinto*, que se caracteriza en cuanto que el derecho comúnmente demanda la realización de comportamientos más o menos incómodos pero no imposibles.³³⁹

De lo que se tiene que la culpabilidad se plantea como una culpabilidad de voluntad, en otras palabras, lo que se reprocha es la voluntad misma de actuar de forma antijurídica o la configuración de esa voluntad que no se motiva por la norma.³⁴⁰ En cuanto a su fundamento, se ha entendido que es el libre albedrío, lo que ha desatado diversas posiciones críticas en cuanto que la libertad no es un contenido respecto del cual el juez pueda llegar a autoconstataciones comprobables.³⁴¹

Así, el criterio de la culpabilidad subsiste no solamente en base al criterio del libre albedrío, sino también en la conciencia del sujeto mismo de que al vivir en el seno de un grupo social tiene responsabilidades que cumplir frente a la comunidad y su incumplimiento lo hace acreedor de una respuesta penal de la propia sociedad, lo que a su vez tiene vinculación con el límite de la necesidad de la pena, a su vez en relación con el entendimiento de que la convivencia en sociedad requiere respetar determinados roles sociales, sin los cuales no sería posible la convivencia y, por esto, más aún que por un reproche ético individual, es por un fundamento ético social que se da la exigibilidad de la conducta conforme a derecho.³⁴²

³³⁹ Cfr. Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, nota 53, pp. 104-105.

³⁴⁰ Cfr. Bustos Ramírez, Juan J. y Hormazábal Malarée, Hernán, *op. cit.*, nota 40, p. 317.

³⁴¹ Relativo al libre albedrío de la culpabilidad derivan diferentes posturas, cuyo estudio pormenorizado desbordaría los límites de este trabajo, al respecto véase Bustos Ramírez, Juan J. y Hormazábal Malarée, Hernán, *op. cit.*, nota 40, pp. 317-318; Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 2, pp. 540-549.

³⁴² Cfr. Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 2, p. 655.

La exigibilidad de un comportamiento distinto, a su vez no imposibilita, sino que reclama explorar la posible responsabilidad de la persona como base del reproche, responsabilidad que justamente se refiere a su capacidad de autodeterminación, a la conciencia de la antijuricidad y a la no exigibilidad de otra conducta, aspectos estos, que sin la culpabilidad no sería posible analizar, naturalmente este criterio de culpabilidad que se sostiene se opone a la culpabilidad de autor.³⁴³

No pasa desapercibido que también existe el *criterio de la peligrosidad* para delimitar la pena para los efectos de su individualización, el cual afirmó la idea de punir en función de la peligrosidad manifestada por la persona, aseverando la existencia de las medidas de seguridad, empleadas solamente en función de la peligrosidad, en relación con la responsabilidad social y no con la persona en que se apoya la culpabilidad; ello acarrió al concepto de un derecho penal de autor y no de acto, al igual que a una culpabilidad de autor y no culpabilidad por el delito ejecutado; lo que favoreció la existencia de medidas no sólo posdelictuales sino también predelictuales, tomando como punto de partida el “estado peligroso” de la persona, lo que trajo severas críticas acorde al principio de legalidad y a los principios de tipicidad y culpabilidad por el acto.³⁴⁴

Lo anterior se acredita con la jurisprudencia por contradicción de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de rubro: *“CULPABILIDAD. PARA DETERMINAR SU GRADO AL INDIVIDUALIZAR LAS PENAS, NO DEBEN TOMARSE EN CONSIDERACIÓN LOS ANTECEDENTES PENALES DEL INCULPADO, SALVO QUE SE TRATE DE DELITO CULPOSO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)”*.³⁴⁵ Criterio en el que se establece en lo que interesa que como en nuestro sistema jurídico impera la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal,

³⁴³ *Idem.*

³⁴⁴ *Ibidem*, p. 656 y ss.

³⁴⁵ Tesis 1a./J. 166/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIII, mayo de 2006, p. 111.

debe concluirse que al fijar el grado de culpabilidad de un inculpado e individualizar las penas a imponérsele, no deben tomarse en cuenta sus antecedentes penales, ya que si bien antes de la expedición del actual Código Penal para el Distrito Federal, era aplicable el Código Penal Federal, en cuyos artículos 50 y 52 se establecen las circunstancias que deben ser tomadas en consideración al individualizar las penas, legislación que antes del diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, esencialmente atendía al grado de peligrosidad o temibilidad del inculpado, se abandonó esa corriente doctrinaria a partir de la fecha indicada, para adoptarse la figura del reproche de culpabilidad, según se señaló en la exposición de motivos del decreto de referencia, con la finalidad de que con base en la gravedad del hecho ilícito y en el grado de culpabilidad del agente, se cuantificara justamente la pena a imponer, exponiéndose expresamente que se abandonaba en esos aspectos el criterio de temibilidad o peligrosidad porque si bien era un principio orientador de las medidas cautelares, no debía serlo para la pena, ya que sólo se debía castigar al delincuente por el hecho cometido y no por lo que era o por lo que fuera a hacer.

4.3.1. El principio de culpabilidad en el Código Penal del Estado de Michoacán

El Código Penal para el Estado de Michoacán, en su artículo 54 ha consagrado el principio de culpabilidad al indicar en lo medular: *“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...”*³⁴⁶

Del contenido del invocado artículo es factible determinar que en la legislación penal de la entidad se ha adoptado el principio de culpabilidad,

³⁴⁶ Véase *Código Penal del Estado de Michoacán* del 7 de julio de 1980, Artículo 54.

como uno de los fundamentos en que habrá de sustentarse la individualización judicial para la imposición de la pena, ello independientemente de atender además a la gravedad del delito.

Asimismo, debe acotarse que ese juicio de reproche que confecciona la autoridad jurisdiccional al imputado debe considerar “...*Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito...*” para establecer si la exteriorización de su voluntad pudo y debió ajustarse a las exigencias de la norma. De lo que se tiene que la culpabilidad es un límite intraspasable de la pena.

Tocante a los partícipes en el delito y el principio de culpabilidad, el Tribunal Constitucional ha establecido que para los efectos de la reprochabilidad, la valoración del mismo hecho debe hacerse de un modo diferente respecto de los autores y partícipes que contribuyeron a su realización, siempre que existan razones materiales que justifiquen esa distinta valoración y encuadramiento típico, en virtud de que el no considerarlo así significaría una transgresión al principio de culpabilidad; habida cuenta que no puede caerse en el errado razonamiento del principio de accesoriadad en materia de participación y pretender discurrir que todo partícipe del delito, y ante todo supuesto, debe responder de forma automática con relación de cualquier agravante ajustable al hecho ilícito ejecutado por el autor material, sin excepción alguna, en virtud de que esa forma de deliberar no resulta adecuada con la doctrina ni con la ley positiva aplicable.

4.4. El principio de proporcionalidad como regulador de la aplicación de la pena

No únicamente es necesario que pueda “culpase” al autor del hecho ilícito que motiva la pena, sino igualmente que la gravedad de ésta resulte proporcionada a la del hecho cometido.³⁴⁷

En efecto, Octavio Alberto Orellana Wiarco, tocante al principio de proporcionalidad en la individualización de la pena, indica que la gravedad de la pena, debe corresponder a la magnitud del hecho cometido, ya que de no ser así, se multiplican los abusos y se fomenta la impunidad, pues el ciudadano, inclusive la propia víctima, no denuncia al delincuente porque sabe la drasticidad con la que será castigado y mejor calla, resultando un efecto contrario al que la ley penal como prevención general espera.³⁴⁸

Asimismo, respecto a la correspondencia que debe existir entre la gravedad de la pena y la magnitud del hecho cometido, también ha considerado Gustavo Malo Camacho que la desproporción entre la afectación de la pena y la ocasionada por el delito, podría ser origen de una mayor intranquilidad y alarma social que la derivada de la afectación misma causada por el delito.³⁴⁹

Santiago Mir Puig, comenta que el principio de proporcionalidad es necesario para graduar las penas, por lo que ha de establecerse en principio general de todo el derecho penal; máxime que el principio de proporcionalidad debe limitar toda intervención estatal que afecte a derechos del ciudadano, e implica una exigencia constitucional cuando la intervención estatal afecta las garantías fundamentales.³⁵⁰

³⁴⁷ Mir Puig, Santiago, *op. cit.*, nota 26, p. 136.

³⁴⁸ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *op.cit.*, nota 6, p. 19.

³⁴⁹ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 2, p. 101.

³⁵⁰ Véase Mir Puig, Santiago, *op. cit.*, nota 26, p. 136.

El precitado autor, explica que se distinguen dos aspectos en el principio de proporcionalidad de las penas. Por un lado, se encuentra la necesidad de que la pena sea proporcionada al delito; por otra parte, se encuentra el requerimiento de que la medida de proporcionalidad se establezca en base a la importancia social del hecho (a su nocividad social).

La necesidad de la proporción en la pena por el hecho cometido encuentra su fundamento en la conveniencia de una prevención general que aparte de intimidar, sea capaz de afirmar verdaderamente la vigencia de las normas en la conciencia colectiva (prevención general positiva). Esta afirmación de las normas propone apoyar con mayor pena las más trascendentales que las que lo son menos, con la finalidad de impedir que aquellas se deprecien.³⁵¹

Sin embargo, un Estado democrático debe reclamar al mismo tiempo, que se adecue la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos a que se asignan, según el grado de que tan nocivo socialmente fue el ataque al bien jurídico.³⁵²

4.4.1. Protección de bienes jurídicos y proporcionalidad de la pena

Eugenio Raúl Zaffaroni indica que el bien jurídico es la relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto.³⁵³ El derecho penal como programación contenedora del poder punitivo, cumple una función fundamental de seguridad jurídica, que se traduce en seguridad todos los bienes jurídicos individuales y colectivos de todos sus habitantes.

En similar sentido, el autor Gustavo Malo Camacho, indica que el fin de la seguridad jurídica aparece vinculado con el fin último de la

³⁵¹ *Ibidem*, p. 137.

³⁵² *Idem*.

³⁵³ Zaffaroni, Eugenio Raúl *et al.*, *Manual de derecho penal...*, nota 1, p. 373.

convivencia, a su vez relacionada con el respeto a los derechos humanos, lo que de manera directa significa protección y salvaguarda a los bienes jurídicos de los miembros de la sociedad civil.³⁵⁴

En esa virtud, la existencia del orden jurídico obedece al objetivo de proteger los bienes jurídicos de los miembros de la comunidad como base de la convivencia y si bien las normas están dirigidas a evitar conductas, obedece a que el derecho está dirigido a normar la conducta, pues no puede evitar directamente los resultados y en este sentido se procura evitar el cumplimiento de las conductas ordenadas o prohibidas por el derecho a través de la coercibilidad.

Ahora bien, tomando como base el principio de proporcionalidad, se debe guardar una necesaria proporción entre la lesión a los bienes jurídicos ocasionados por el delito y la afectación a los bienes jurídicos del autor culpable; pues la proporcionalidad de la pena, debe ser un límite que debe respetar el ejercicio de la función punitiva, y que como tal límite no fundamente la necesidad de esta función, sino que por el contrario, la restrinja.

4.4.2. Las vías de recepción en la ley y jurisprudencia del principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad, se recogió expresamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir del contenido del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 12 doce de diciembre de 2005 dos mil cinco, que reformó el texto del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entrando en vigor el día 12 doce de marzo de 2006 dos mil seis, en el que se establece en nuestro sistema jurídico una distinción, basada en la edad, respecto a la forma de determinar la responsabilidad

³⁵⁴ Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, nota 2, p. 120.

de las personas a quienes se impute la comisión de conductas tipificadas como delitos, de tal manera que, para los menores de dieciocho años y mayores de doce años, les es aplicable la Ley de Justicia Integral para Adolescentes del Estado de Michoacán.

Sin embargo, a pesar del acierto de abandonar el sistema tutelar en materia de adolescentes por un sistema garantista, cabe destacar a manera de acotación que el artículo 18 en su último párrafo y artículo 16 octavo párrafo, hace una distinción de los derechos humanos en los casos de delincuencia organizada, el primero al destinar centros especiales para la reclusión preventiva y ejecución de sentencias, y el segundo al constitucionalizar el arraigo en tratándose de delincuencia organizada hasta por ochenta días para asegurar el éxito de la investigación; con lo que se obstaculiza la debida observancia de los derechos humanos los cuales son un parámetro apropiado para el desarrollo digno de la vida humana donde quiera que ésta se encuentre; ya que so pretexto de la llamada Seguridad Nacional, ha llevado al Estado Mexicano a infringir derechos humanos justificando su actuación precisamente por razones de seguridad; lo cual ha llevado a una propagación de lo que se ha denominado “Derecho Penal del Enemigo” que se ha utilizado como excusa para instaurar un estatus restringido en el goce de derechos humanos y poco garantista para determinados grupos humanos a quienes el Estado catalogan como “enemigos”.³⁵⁵

Señalado lo anterior, el párrafo sexto del artículo 18 de la Constitución Federal prevé el principio de proporcionalidad en el sistema de justicia integral para adolescentes, al establecer en su redacción que las medidas impuestas a los adolescentes deberán ser proporcionales a la conducta realizada. Igualmente el artículo 22, primer párrafo, de la

³⁵⁵ Dienheim Barriguet, Cuahutemoc Manuel de, “La protección internacional de los derechos humanos”, en Soberanes, José Luis (ed.), *Protección internacional de los derechos humanos*, La Plata, Librería Editora Platense, 2007, p. 137 y ss.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,³⁵⁶ reformado en su integridad mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, indica taxativamente que toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

Sin embargo, el principio de proporcionalidad no siempre tuvo apoyo constitucional, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no empleaba este término y no lo configuraba como un derecho humano, ni tampoco cabía derivarlo del principio de legalidad penal, que sólo garantiza la predeterminación normativa de los delitos y de las penas. Sin embargo, aunque es cierto que la Constitución Federal no preveía taxativamente el principio de proporcionalidad ni lo contemplaba como derecho fundamental, como dicho principio tuvo entrada en la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, obtuvo así carta de naturaleza como principio con raíces constitucionales.

La *primera vía de recepción* se conecta con las medidas restrictivas de los derechos humanos, acordadas judicialmente. Efectivamente, la doctrina ha considerado que las medidas adoptadas en el proceso, especialmente las medidas cautelares personales acordadas en el proceso penal, que supongan una injerencia en los derechos fundamentales de los ciudadanos, han de acomodarse a la proporcionalidad, de modo que el sacrificio de los derechos fundamentales sea el menor de los posibles.

En efecto, el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que para que un individuo sea privado de su libertad, es menester que medie al acto de privación, el procedimiento

³⁵⁶ Véase *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* del 5 de febrero de 1917, Artículo 22. “Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado”.

previo, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; como así lo ha sostenido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia por reiteración de rubro: “ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA.”³⁵⁷ *ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN*.³⁵⁸

En virtud de que este precepto constitucional prohíbe la privación provisional de la libertad, por ende, las medidas cautelares consistentes en la privación provisional de la libertad, aparentemente resultan inconstitucionales. Empero, la excepción a lo previsto en el artículo 14 de la Constitución Federal, se encuentra en el contenido de la invocada Carta Magna.³⁵⁹

El apoyo constitucional a la privación provisional de la libertad física de un gobernado, se encuentra en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando señala en su primer párrafo que: “*Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva*”; también el artículo 16 constitucional al prever en su párrafo segundo que la conducta delictiva debe estar sancionada con pena privativa de la libertad (a efectos de librar orden de aprehensión).

³⁵⁷ De acuerdo a este criterio, los actos privativos son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento.

³⁵⁸ Tesis P./J. 40/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t IV, julio de 1996, p. 5.

³⁵⁹ Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2008, p. 495.

Lo anterior implica que en los casos en que la pena que pudiera ser aplicable (en el supuesto de resultar vencedora la pretensión del agente del ministerio público), esto es, una pena de carácter privativo de la libertad, será entonces posible imponer una medida cautelar restrictiva de la libertad física; fuera de este supuesto, aquella medida cautelar que restrinja preventivamente la libertad, será inconstitucional.³⁶⁰

La *segunda vía de recepción* está estrechamente ligada a la primera, pero con algunas particularidades y afecta a las normas penales. Si cualquier medida que restringe los derechos fundamentales ha de ser proporcional, es obvio que este criterio también es exigible respecto a las infracciones penales y a las correspondientes penas.

Las primeras (los delitos y faltas), al prohibir o imponer determinadas conductas, afectan necesariamente al derecho a la libertad y con frecuencia a otros derechos fundamentales. Las segundas (las penas) también limitan necesariamente ese derecho a la libertad, y tal vez a otros derechos fundamentales o intereses con protección constitucional, en cuanto suponen una privación de bienes jurídicos.

Por este motivo, se ha examinado en algunas ocasiones si resulta proporcionado que una conducta ostente carácter delictivo, y en otras ocasiones si la concreta pena prevista o impuesta para un hecho punible es o no proporcionada.

Lo que es de considerable importancia, ya que la desproporción de una pena que derive de una conducta ilícita, puede producir *el efecto disuasorio o desalentador*, el cual se refiere a que la pena que derive de una conducta ilícita, sea excesiva, ya que produce efectos disuasorios o desalentadores para el ejercicio de derechos fundamentales, ante el temor de que cualquier extralimitación sea severamente sancionada.

³⁶⁰ *Idem.*

Por ejemplo, el caso de un reglamento disciplinario que estableciera para los funcionarios públicos una falta grave de desconsideración hacia los superiores, sancionada con suspensión de funciones de dos a seis años; un concreto funcionario público que efectuara una crítica a su superior jerárquico y es sancionado por ello con tres años de suspensión de funciones. Si la crítica constituye un insulto que no está amparado por la libertad de expresión por exceder los límites de ésta, la calificación de la conducta como una falta grave de desconsideración hacia los superiores, está plenamente justificada.

La citada conducta encajaría en la infracción y merecería por ello una sanción. Ahora también, es posible que este hipotético ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación llegara a considerar desproporcionada la concreta sanción impuesta, consistente en una suspensión de funciones durante tres años, aunque sin preciar cual es la específica sanción que habría que considerar proporcionada para el caso concreto. Pues bien, en tal supuesto, el efecto desaliento es más fácilmente imaginable, puesto que ese funcionario podría abstenerse en el futuro de dirigir a su superior críticas razonables y cubiertas por la libertad de expresión por el temor a ser sancionado con tanta intensidad como lo fue en el pasado. La consideración de que la norma reglamentaria era inconstitucional vendría a evitar que se consolidara el efecto desaliento.

Así, el *efecto disuasorio o desalentador* no se vincula con toda la pena en sentido cuantitativo (cantidad), sino solamente con la parte o fragmento de la misma que resulta excesiva y precisamente por ello, desproporcionada. Las diferencias entre los fines de la pena son por tanto, dignas de consideración.

En primer lugar, el miramiento del hecho estimado como delictivo y la imposición de una pena en abstracto resulta legítima porque la conducta realizada (una expresión proferida, una información facilitada,

un acto electoral, entre otros) no está amparada por alguno de los derechos fundamentales que pueden intervenir con una causa de justificación (libertad de expresión, libertad de información, derecho a participar en los asuntos públicos, etcétera). Por el contrario, el exceso en la cantidad concreta en la pena, es decir, el fragmento que está aquejado de desproporción, carece de legitimación y por tanto, provoca la vulneración del derecho fundamental afectado, que será imputable a aquel poder público que haya incurrido en ella.

En segundo lugar, la pena produce sus característicos efectos de prevención general y de prevención especial, pero respecto de futuros delitos, ya que son éstos los que trata de evitar. Por el contrario, la desproporción de la pena produce un efecto disuasorio o de desaliento respecto al futuro *ejercicio de derechos fundamentales*. Aquella es una consecuencia jurídica deseada por el ordenamiento jurídico: la de evitar la comisión de delitos y por tanto, la de evitar lesiones de bienes jurídicos.

Lo que resulta muy diferente a esta otra consecuencia que no es deseada ni por la Constitución ni por el ordenamiento jurídico: el ciudadano que ha sido sancionado en exceso, posiblemente en el futuro se planteara si se arriesga a ejercitar o no un derecho fundamental o una libertad pública, porque temerá que nuevamente se le sancione de manera innecesaria o de manera inadecuada. En esto consiste el efecto de desaliento; precisamente este efecto es lo contrario a lo que pretende la Constitución, que manifiesta la postura decididamente favorable a que los ciudadanos ejerciten los derechos o libertades que ella misma garantiza, y contraria a que resulte constreñido este ejercicio.

Por tanto, la desproporcionalidad de la ley (más concretamente el marco penal abstracto), al establecer una desproporción de la pena impuesta judicialmente, se relaciona con el efecto desaliento. De esta

manera, la disuasión o el desaliento parecen imputables tanto al legislador como al órgano jurisdiccional.

Así, se tiene que el principio de proporcionalidad no era un derecho fundamental, sí es criterio inspirador de numerosos preceptos de la Constitución. En estos casos, normalmente se conecta el referido principio con el principio de legalidad penal o con el derecho a la libertad personal. Luego entonces, el punto de conexión entre el principio de proporcionalidad y el de legalidad se produce con naturalidad en un contexto sancionador.

Por otro lado, lo desproporcionado se puede calificar como un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al estado de derecho, o como una actividad pública arbitraria y no respetuosa con un dignidad de la persona. Y, por otra parte, aunque la proporcionalidad no alcanzaba la categoría de derecho fundamental, cabe apreciar que tal principio estaba en la base del derecho a no ser sometido en ningún caso a penas o tratos inhumanos o degradantes, garantizado en el artículo 22 de nuestra Constitución.

En efecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que de la interpretación del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que la gravedad de la pena debe ser proporcional al delito y al grado de afectación al bien jurídico tutelado; de forma tal que las penas más graves deben destinarse a los tipos penales que protegen los bienes jurídicos de mayor relevancia; como se desprende del siguiente criterio de rubro: *“PENAS. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONTENIDO EN EL*

ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”³⁶¹

Aunado a lo anterior, la función de los principios generales del derecho, no se reduce al caso particular de las lagunas existentes en la legislación, sino que constituyen las bases teóricas y las razones lógicas del ordenamiento jurídico que recibe de ellas su sentido ético; y en cuanto tienen una estructura deontológica que señala un deber ser, ordenan que algo sea cumplido de la mejor manera posible, en búsqueda de lo óptimo.³⁶²

En ese sentido, los Tribunales Colegiados de Circuito, han sentado que los postulados de los principios generales del derecho, son la manifestación auténtica, primigenia, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad, en la tesis de rubro: “*PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO*”.³⁶³ Tesis en la que se plasma que los jueces no solo están sujetos a la observancia del derecho positivo-legal, sino también a los principios generales del derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental. La operancia de estos principios en toda su extensión es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores esenciales en la concepción actual del derecho. Su función no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente,

³⁶¹ Tesis 1a. CCXXVII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 289.

³⁶² Las funciones de los principios son, a la vez integrativa, como un instrumento técnico para calcular una laguna del ordenamiento; interpretativa, como “un modo de subsumir el caso en un enunciado amplio”, que ayudan al intérprete a orientarse en la interpretación correcta, con adecuación a los valores fundamentales; finalística, al permitir orientar hacia fines más amplios de política legislativa; delimitativa, al poner “un límite al actuar de la competencia legislativa, judicial y negocial”; y fundante, al ofrecer un valor para fundar internamente al ordenamiento y dar lugar a creaciones pretorianas.

³⁶³ Tesis 499, *Apéndice 2000*, Octava Época, t. III, p. 465.

además de la expresión de la ley, los principios generales del derecho, ya que son la manifestación auténtica de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.

4.5. Los principios de culpabilidad y proporcionalidad como factores para fijar la pena a los partícipes del delito

El principio de culpabilidad no es suficiente, entendido en sus justos términos, esto es, desde la perspectiva de individualización de la pena, para asegurar la necesaria proporcionalidad entre delito y pena; habida cuenta que el mencionado principio únicamente requiere que pueda “culpase” al activo de la lesión por la que se le sanciona, lo cual demanda simplemente determinados parámetros que permitan imputar al sujeto la lesión como suya, directrices que se encuentran detalladas en el artículo 54 del Código Penal del Estado de Michoacán. Empero, nada dice esto de la gravedad de la lesión, ni por ende, que deba ajustarse a ésta la cuantía de la pena.

Asimismo, no obstante que el precitado artículo 54 del Código Penal del Estado de Michoacán, establece que el juzgador fijará las penas tomando también en consideración la gravedad del ilícito, es necesario que la gravedad de la pena resulte *proporcionada* a la del hecho cometido.

Ahora bien, cabe destacar que como se estableció en el primer capítulo de este trabajo,³⁶⁴ el *principio de proporcionalidad*, se refiere a la relación de necesaria proporción que debe existir entre el tipo delictivo y la pena prevista, es decir, la proporción que debe haber entre la lesión a los bienes jurídicos ocasionados por el delito y la afectación a los bienes jurídicos del autor culpable, *que no es lo mismo que individualizar la pena,*

³⁶⁴ *Cfr.* al respecto *supra* (capítulo I), p. 9.

pues ésta se refiere a fijar la sanción que corresponde al delito en base a los parámetros establecidos para cada tipo penal; en tanto que la proporcionalidad de la pena, parte de un principio de la doctrina del derecho penal, proporcionalidad que puede concebirse como un límite que debe respetar el ejercicio de la función punitiva, y que como tal límite no fundamenta la necesidad de esta función, sino que al revés, la restringe.

En ese contexto, toda ley penal representa una medida que el Estado adopta para proteger los derechos fundamentales y los demás bienes constitucionales que se lo ordenan. Por esta vía se sostiene entonces que el legislador penal no sólo puede vulnerar los derechos humanos por un exceso de severidad en sus medidas (por ejemplo, la vulneración del derecho de libertad a causa de una pena exagerada), sino también porque la severidad de sus previsiones no alcance a ofrecer una protección suficiente a los derechos y demás bienes constitucionales que se lo ordenan.

De este modo, mientras no incurra en vulneración palmaria de los derechos humanos, bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y la magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que se efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado.

Mediante el derecho penal, el Estado protege los bienes jurídicos de las injerencias más intensas provenientes de los poderes públicos y de los particulares. Cuanto más importantes sean los bienes que deban ser protegidos, más severa deberá ser la pena, y aunque la dosificación de

las penas sea un asunto confiado en principio al legislador, su ejercicio debe llevarse a cabo con estricta sujeción a los mandatos de la Constitución. Bajo esa premisa, el Estado tiene la obligación de establecer la punición a las personas que son partícipes en el delito, ya que la ausencia de sanción específica, tiene como consecuencia inmediata la desprotección a estas figuras.

El principio de proporcionalidad debe aplicarse inexorablemente en el control sobre la creación legislativa de los delitos y las penas y sobre su imposición por parte del juez. La aplicación de este principio, parte del supuesto de que la libertad y los demás derechos humanos deben ser interpretados de manera amplia, como principios que ordenan que su objeto se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas que jueguen en sentido contrario. Este supuesto surge como una alternativa que tiene en cuenta las relaciones entre los derechos fundamentales y los demás principios constitucionales.

Por otro lado, a los órganos judiciales ordinarios, les corresponde guardar la observancia de la ley y asimismo, dentro del marco que se permite ésta, del principio de proporcionalidad. Como es obvio, si la ley penal no incrimina una conducta, ésta no puede ser objeto de pena, por muy desproporcionado que resulte que dicha conducta lesione bienes jurídicos y, no obstante no se encuentre castigada bajo pena. Asimismo, *el juez está sometido a la ley penal y no puede aumentar o disminuir la pena prevista en la misma, si le parece que tal pena es desproporcionadamente leve*. En las hipótesis contrarias, conforme a las cuales el órgano judicial considera que la conducta no debiera estar incriminada o *que debiera estarlo pero con una pena inferior*, tampoco puede aquel desconocer el sentido de la ley, sino que se encuentra igualmente sometido a ella.

Corolario de lo anterior, el principio de culpabilidad si bien es un elemento necesario desde la perspectiva de medición judicial de la pena, en cuanto implica que la sanción debe determinarse en relación con el hecho realizado; este factor no se debe de considerar en forma aislada, sino valorarlo junto con el principio de proporcionalidad, que propugna por la exacta aplicación entre la pena y la contribución en el hecho delictivo.

Ambos factores –principio de culpabilidad y de proporcionalidad– permiten que al momento de individualizar la pena a los partícipes en el delito, se les pueda imponer una pena menor que al autor; ya que en el Código Penal del Estado de Michoacán, si bien es posible identificar las formas de intervención en el delito –autoría y participación–, que reconoce la doctrina penal dominante; sin embargo, esta distinción conceptual sirve solamente para especificar el marco típico externo de las conductas punibles, ya que en la invocada legislación penal, los tipos penales establecen la misma sanción a los autores y a los partícipes en el delito, esto es, no se previenen reglas sancionatorias proporcionales a la contribución en el hecho delictivo.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El Estado tiene la facultad de emitir normas penales, pero esta facultad está limitada por la observancia de derechos humanos y una serie de principios penales. Al cometerse un delito, se niega la existencia de la norma, lesionando el bien jurídico tutelado, lo cual se reestructura o elimina tal lesión, con la imposición de la pena; la cual en orden a su fin de prevención especial y también de prevención positiva, no puede consistir en ningún impedimento físico, como la prisión impuesta sin más objetivo básico que el impedir la libertad como castigo, o las penas excesivamente largas, que en vez de motivar el comportamiento de la persona, supone un obstáculo a la autonomía ética del sujeto.

SEGUNDA. En la producción de un resultado delictivo, se puede actuar como autor principal, cuando el hecho sea suyo, o bien como partícipe, que es aquel que toma parte en el hecho de otro, siendo en sentido estricto el inductor y el cómplice. A partir del sistema finalista surge la teoría del dominio del hecho, de acuerdo a la cual la participación es intervención en el hecho ajeno, es una conducta accesorias respecto a la del autor.

TERCERA. Del examen dogmático del artículo 17 del Código Penal del Estado de Michoacán, se advierte que no describe textualmente las formas de participación en el delito, a efecto de delimitar la autoría y la participación; la estructura de la fracción I, está influenciada por el concepto unitario de autor y acuerdo previo, lo que implica la innecesaridad de las otras fracciones; la fracción V encuadra en una autoría directa, en la que el agente tiene la calidad de garante, cuya conducta negativa da lugar a una omisión impropia, por lo que es prescindible como una forma de intervención; mientras que se identificó a la inducción y la complicidad como formas de participación en el delito.

CUARTA. Del artículo 54 del Código Penal del Estado de Michoacán, se desprende que el arbitrio judicial es una facultad exclusiva

de los jueces, que es la que les autoriza y permite determinar el *quantum* de la pena de entre los máximos y mínimos establecidos en la ley, sin embargo, el *quantum* de la pena para los partícipes no puede ser menor que el de los autores, ya que en dicha norma penal no se establece la pena en particular que ha de aplicarse a los partícipes en el delito.

QUINTA. A diferencia del Código Penal del Estado de Michoacán, en el Código Penal Federal y en otras entidades federativas de la República Mexicana, tales como Campeche, Chiapas, Durango, Guanajuato y Yucatán, así como en los países de Argentina y Colombia, se establecen los parámetros de las sanciones aplicables a los partícipes en el delito de forma atenuada.

SEXTA. El principio de culpabilidad, lo prevé el artículo 54 del Código Penal del Estado de Michoacán, establece que la pena debe determinarse sólo en relación con el hecho realizado; asimismo, el principio de proporcionalidad, recogido en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se refiere a la proporción que debe haber entre la lesión a los bienes jurídicos ocasionados por el delito y la afectación a los bienes jurídicos del autor culpable; por ende, no es posible discernir que el partícipe en el delito, debe responder con la misma pena que el autor, en virtud de que esa forma de deliberar no resulta adecuada con la doctrina ni con la ley positiva aplicable.

SÉPTIMA. Los principios de culpabilidad y proporcionalidad permiten que al momento de la individualización de la sanción, tomando como parámetro la contribución al hecho, se pueda agravar o atenuar la responsabilidad específica de cada interviniente, en función de lo cual al partícipe puede imponérsele una pena menor que al autor; con lo cual se comprueba satisfactoriamente la hipótesis planteada consistente en que el principio de proporcionalidad y la culpabilidad son factores que se deben considerar en la participación del delito para determinar la pena de manera realmente proporcional a la conducta del partícipe.

PROPUESTA

El Código Penal del Estado de Michoacán, no precisa cuándo se está ante una autoría y cuándo ante un caso de participación, por lo que es necesario acudir a la dogmática penal con el propósito de encuadrar las hipótesis contenidas en el artículo 17, dentro de los diferentes tipos de autoría y participación que reconoce la doctrina penal; empero, esta distinción conceptual sirve únicamente para concretar el marco típico externo de las conductas punibles, debido a que en dicha norma los tipos penales establecen la misma pena tanto a los autores como a partícipes.

A pesar de lo anterior, los principios de culpabilidad y de proporcionalidad, en cuanto ley positiva aplicable, permiten que al momento de la individualización concreta de la responsabilidad del sujeto activo, tomando como parámetro la contribución al hecho, podría imponerse al partícipe una pena menor que al autor, empero, ésta pena nunca podría ser inferior al mínimo contenido en el propio tipo penal, so pena de violar el principio de estricta aplicación de la ley.

Por lo que se hace necesario que se legisle a efecto de que se establezca una clasificación clara con relación a cuáles de las formas de intervenir en el delito corresponde a la calidad de autor y cuáles a las de partícipe, así como se determine el *quantum* de la pena que le debe corresponder al partícipe en el delito, ya que la pena es distinta respecto de la autoría y participación.

Corolario de lo anterior, se propone reformar en su totalidad el artículo 17, del Libro Primero, Título Tercero, capítulo III, del Código Penal del Estado de Michoacán, a efecto de delimitar las formas de intervención en el delito, establecer el principio y alcance de la responsabilidad de los partícipes, especificar las fracciones referentes a los partícipes en el delito los que han de ser sancionados de manera diferente a los autores del delito y precisar la penalidad del agente provocador.

Asimismo, se propone la adición de un artículo el cual se sugiere ubicar dentro del citado Libro Primero, Título Quinto, denominado “Aplicación de sanciones”, y cambiar la denominación del capítulo VI intitulado “Sanciones en concurso de delitos, delito continuado y reincidencia”, para quedar de la manera siguiente:

Texto actual	Texto propuesto
Artículo 17. Son responsables de la comisión de un delito:	Artículo 17. Son responsables del delito los autores y los partícipes.
I. Los que intervienen en el acuerdo, preparación o ejecución del mismo;	Son autores del delito quienes:
II. Los que instigan o inducen a otro a su ejecución;	I. Autoría directa. Lo realicen por sí;
III. Los que se sirven para cometer el delito de una persona inculpable o inimputable;	II. Coautoría. Lo realicen conjuntamente;
IV. Los que a sabiendas presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución;	III. Autoría mediata. Lo realicen sirviéndose de otra persona como instrumento;
V. Los que sabiendo que se está cometiendo un delito o se va a cometer, y teniendo el deber legal de impedir su ejecución, no lo impiden pudiendo hacerlo; y,	Son partícipes del delito quienes:
VI. Los que presten auxilio o cooperación al delincuente, una vez consumado el delito, cumpliendo un acuerdo anterior a la comisión del mismo.	IV. Inducción. Determinen al autor a cometerlo;
	V. Complicidad. Presten cooperación necesaria o no al autor para la comisión del hecho con actos anteriores o simultáneos; y,
	VI. Complicidad extensiva. Con posterioridad a su ejecución auxilien al autor en cumplimiento de una promesa anterior a la ejecución del delito.

La responsabilidad penal de los partícipes inicia desde el momento en que se ha iniciado la ejecución del delito y cada uno responderá en la medida en que el hecho cometido por el autor sea típico y antijurídico.

Para los sujetos a que se refieran las fracciones IV, V y VI de este artículo, se aplicarán las penas establecidas en el artículo 65 bis de este Código.

Tratándose del agente provocador, si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción.

Capítulo VI

Sanciones en concurso de delitos, delito continuado y reincidencia

Capítulo VI

Sanciones en concurso de delitos, delito continuado, reincidencia y participación delictiva

Artículo 65 bis. Para los casos a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 17 de este Código, la pena correspondiente al delito se fijará disminuida entre un cuarto del mínimo legal a las tres cuartas partes del máximo de la misma pena. En el caso de la fracción VI del mismo artículo, la pena correspondiente al delito se fijará disminuida entre dos cuartos del mínimo legal a la mitad del máximo de la misma pena.

BIBLIOGRAFÍA

1. FUENTES DOCUMENTALES

A. Textos normativos

I. Nacionales

a. Federales

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* del 5 cinco de febrero de 1917.
- *Código Penal Federal* del 14 de agosto de 1931.

b. Estatales

- *Código Penal del Estado de Campeche* del 8 de enero de 1976
- *Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas* del 14 de marzo de 2007
- *Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Durango* del 29 de abril de 2004.
- *Código Penal del Estado de Guanajuato* del 2 de noviembre de 2001
- *Código Penal del Estado de Michoacán* del 7 siete de julio de 1980.
- *Código Penal del Estado de Yucatán* del 30 de marzo de 2000.

II. Internacionales

- *Código Penal de la Nación Argentina* de 27 de agosto de 1984.
- *Código Penal Colombiano* del 24 de julio de 2000.

B. Doctrina

I. Monografías

- AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda, *Derecho penal*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2003, pp. 503.

- ANTONIO KARAM, Francisco, *Autoría y participación en el derecho penal mexicano*, México, Trillas, 2011, pp. 166.
- BECCARIA BONESANA, César, *Tratado de los delitos y de las penas*, 3a. ed., México, Porrúa, 1988, pp. 278.
- BUNSTER, Álvaro, *Escritos de derecho penal y política criminal*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 1994, pp. 396.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y Hormazábal Malarée, Hernán, *Lecciones de derecho penal*, Madrid, Trotta, 1999, vol. II., pp. 431.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 2006, pp. 1111.
- CARRARA, Francesco, *Programa de derecho criminal. Parte Especial*, 4a. ed., Bogotá, Temis, 2004, t. II, pp. 496.
- CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos de Derecho Penal*, México, Porrúa, 1998, pp. 459.
- CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Garantías individuales y amparo en materia penal*, México, Porrúa, 2003, pp. 347.
- COBO DEL ROSAL, Manuel y Vives Antón, Tomás S., *Derecho penal. Parte general*, 5a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pp. 998.
- DAZA GÓMEZ, Carlos, *Teoría general del delito. Sistema finalista y funcionalista*, 5a. ed., México, Flores Editor y Distribuidor, 2006, pp. 359.

- DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, 3a. ed., México, Porrúa, 2008, pp. 421.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código Penal Federal con comentarios*, 6a. ed., México, Porrúa, 2003, t. I, pp. 1018.
- DIENHEIM BARRIGUETE, Cuauhtémoc Manuel de, *Constitucionalismo universal: la internacionalización y estandarización de los derechos humanos*, Ad-hoc, Argentina, 2009, pp. 144.
- DIENHEIM BARRIGUETE, Cuahutemoc Manuel de, “La protección internacional de los derechos humanos”, en Soberanes, José Luis (ed.), *Protección internacional de los derechos humanos*, La Plata, Librería Editora Platense, 2007, pp. 296.
- DONNA, Edgardo Alberto, *La autoría y la participación criminal*, 2a. ed., Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2002, pp. 138.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo, *Comportamiento de terceros en derecho penal*, México, Ángel, 2002, pp. 231.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, *Derecho penal fundamental*, 2a. ed., Colombia, Themis, 1989, tomo I, pp. 482.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell Sánchez, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo*

- paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 447.
- FOUCAULT, Michel, *Vigilar y Castigar: nacimiento de la prisión*, trad. de Aurelio Garzón del Camino, México, Siglo XXI, 2009, pp. 359.
 - GALVÁN GONZÁLEZ, Francisco, *El concepto de autor del delito. Estudio de legislación, jurisprudencia y doctrina penal*, México, Ubijus, 2007, pp. 515.
 - GIMBERNART ORDEIG, Enrique, *Autor y cómplice en derecho penal*, Argentina, Julio César Faira Editor, 2006, pp. 334.
 - GÓMEZ GONZÁLEZ, Orlando Teodoro, *Participación criminal análisis doctrinal*, México, Ángel editor, 2001, pp. 283.
 - GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl, *La teoría del bien jurídico en el derecho penal*, México, Pereznieta, 1995, pp. 482.
 - GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, 4a. ed., México, Porrúa, 1997, pp. 783.
 - GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, 18va ed., México, Porrúa, 1982, pp. 645.
 - JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en el derecho penal*, Argentina, Ad-Hoc, 1996, pp. 127.
 - JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano*, 5a. ed., México, Porrúa, 1985, t. I, pp. 478.

- JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *Introducción a la teoría general del delito*, 2a. ed., México, Ángel Editor, 2005, pp. 613.
- MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, 4a. ed., México, Porrúa, 2005, pp. 714.
- MARTÍNEZ BASTIDA, Eduardo, *La deslegitimación del derecho penal*, México, Ángel Editor, 2004, pp. 186.
- MAURACH, Reinhart *et al.*, *Derecho penal. Parte general*, 7a. ed., trad. de Jorge Bofill Genzsch, Argentina, Astrea, 1995, t. II, pp. 1023.
- MEZGER, Edmund, *Derecho penal parte general*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1990, pp. 459.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal parte general*, 7a. ed., Argentina, Julio César Faira Editor, 2004, pp. 781.
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Curso de derecho penal español parte general*, España, Marcial Ponds, 1996, pp. 748.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría general del delito*, 2a. ed., Bogotá, Temis, 2008, pp. 218.
- NAVAS CORONA, Alejandro, *Autoría y participación delictiva. Jurisprudencia 1947-2002 Derecho Comparado*, Bucaramanga, Ltda., 2002, pp. 93.
- ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, *Curso de derecho penal parte general*, 3a. ed., México, Porrúa, 2005, pp. 472.

- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Las reformas penales*, México, Porrúa, 1987, pp. 206.
- PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal parte general*, 7a. ed., España, Edersa, 1998, t. I, pp. 727.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Manual de derecho penal parte general*, 2a. ed., Pamplona, Aranzadi, 1999, pp. 371.
- RIVERA AGUILAR, Sandra Patricia, “Perspectiva del sistema penal michoacano en el ámbito de la autoría y la participación”, en González Gómez, Alejandro (coord.), *Repensando el derecho penal desde Michoacán. Libro homenaje al profesor Gilberto Vargas López*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, pp. 422.
- ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 7a. ed., trad. de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Ponds, 2000, pp. 797.
- ROXIN, Claus, *Derecho penal parte general. Fundamentos, la estructura de la teoría del delito*, trad. de Diego-Manuel Luzón Peña et al., Madrid, Civitas, 1997, t. I, pp. 1071.
- RUIZ ANTÓN, L.F., *El fundamento material de la pena en la participación*, 2a. ed., Madrid, Edersa, 1980, pp. 349.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2008, pp. 826.

- TORRES ESTRADA, Pedro Rubén, “La transición política y la reforma constitucional en las entidades federativas”, en Torres Estrada, Pedro Rubén y Núñez Torres, Michael (coords.), *La Reforma Constitucional. Sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto comparado*, México, Porrúa, 2010, pp. 613.
- URIBE MANRÍQUEZ, Alfredo René, *Autoría y participación en el derecho penal*, 2a. ed., México, 2011, pp. 156.
- WELZEL, Hans, *El nuevo sistema del derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*, Argentina, Julio César Faira Editor, 2001, pp. 246.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Los Códigos Penales de Latinoamérica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000, pp. 168.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.*, *Manual de derecho penal parte general*, 2a. ed., Buenos Aires, Ediar, 2006, pp. 788.
- ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, *Estudios penales y política criminal*, México, Ángel Editor, 2003, pp. 397.
- ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, México, Ángel Editor, 2000, pp. 675.

II. Dicionarios

- *Diccionario Jurídico Mexicano*, 15a. ed., México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, t. “P-Z”, pp. 589.

2. FUENTES TELEMÁTICAS

- DÍAZ-ARANDA, Enrique, "Autoría y participación en el derecho penal mexicano", en García Ramírez, Sergio (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Olga Islas de González Mariscal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, t. I, p. 506, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2426/28.pdf>.
- DÍAZ Y GARCÍA, Conlledo, Miguel, "Autoría y participación", *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 10, año 2008, pp. 60, <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/viewFile/15219/15631>.
- GONZÁLEZ GÓMEZ, Alejandro, *base de datos de la legislación penal michoacana*, Códigos de 1880, 1896, 1924, 1936, 1961 y 1980 texto vigente, CD, Morelia, STJE/UMSNH, 2003.
- ISLAS MONTES, Roberto, "Sobre el principio de legalidad", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, año XV, 2009, pp. 97-108, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2009/pr/pr7.pdf>.
- *Código Penal del Estado de Campeche* del 8 de enero de 1976, [citado 04/03/2012], disponible en internet: <http://congresocam.gob.mx/LVIII/inicio/leyes/LEY%20005.pdf>.
- *Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Chiapas* del 14 de marzo de 2007, [citado 04/03/2012], disponible en internet: <http://www.congresochiapas.gob.mx/images/legislacion/codigos/10.pdf>.

- *Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Durango* del 29 de abril de 2004, [citado 04/03/2012], disponible en internet: <http://www.congresodurango.gob.mx/Leyes/7.PDF>.
- *Código Penal del Estado de Guanajuato* del 2 de noviembre de 2001, [citado 04/03/2012], disponible en internet: <http://www.congresogto.gob.mx/legislacion/codigos.html>.
- *Código Penal del Estado de Yucatán* del 30 de marzo de 2000, [citado 04/03/2012], disponible en internet: http://www.consejeria.yucatan.gob.mx/files_general/CODIGO_PENAL.pdf.
- *Código Penal de la Nación Argentina* de 27 de agosto de 1984, [citado 04/03/2012], disponible en internet: http://www.csjn.gov.ar/cmfc/codigo_penal.html.
- *Código Penal Colombiano* del 24 de julio de 2000, [citado 04/03/2012], disponible en internet: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0599_2000.html.
- Informe sobre Desarrollo Humano 2011, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Estados Unidos, 2011, Ediciones Mundi-Prensa, p. 55, [citado 18/10/12], disponible en internet: http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2011_ES_Complete.pdf.