

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT
Unidad Académica de Derecho

División de Estudios de Posgrado



**“AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL CÓDIGO
PENAL PARA EL ESTADO DE NAYARIT”**

Tesis que para optar por el grado de
Maestro en Derecho Penal presenta:

FABIÁN BERNAL MUÑOZ

DIRECTOR DE TESIS:
DR. ISMAEL HERMOSILLO HERNÁNDEZ

Ciudad de la Cultura “Amado Nervo”
Tepic, Nayarit, noviembre de 2009.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT
Unidad Académica de Derecho

División de Estudios de Posgrado



**“AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL CÓDIGO
PENAL PARA EL ESTADO DE NAYARIT”**

Tesis que para optar por el grado de
Maestro en Derecho Penal presenta:

FABIÁN BERNAL MUÑOZ

DIRECTOR DE TESIS:
DR. ISMAEL HERMOSILLO HERNÁNDEZ

Ciudad de la Cultura “Amado Nervo”
Tepic, Nayarit, noviembre de 2009.

DEDICATORIAS:

PARA MIS DOS FAMILIAS EXCELENTES:

PADRES:

Silverio Bernal Martínez y Ma. Guadalupe Muñoz Rivera

HERMANOS:

Manuel, Germán, Román, Fabiola y Anabel.

CÓNYUGE:

Darynthe Lizeth Medina Flores

HIJO:

Fabián Bernal Medina.

AGRADECIMIENTOS:

Para todas y cada una de las personas que de alguna manera han contribuido en mi formación académica y profesional; pero en particular, externo un especial agradecimiento para el DR. ISMAEL HERMOSILLO HERNÁNDEZ, por ser la persona que después de mi familia, más apoyo me ha brindado en dichos aspectos.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación encuentra su **justificación del tema**, en la experiencia práctica dentro del quehacer jurisdiccional, donde se aprecia que la gran mayoría de juzgadores, tanto del fuero común (principalmente de Nayarit), como del fuero federal, en sus resoluciones no han sabido distinguir con puntualidad las diferentes formas de autoría y participación del sujeto activo en la comisión del delito, y en esta Entidad principalmente se debe a que el artículo 13 del Código Penal no precisa de forma clara cada de dichas formas de intervención.

En lo concerniente al **planteamiento del problema**, es de señalarse que La Ley Sustantiva Penal para el Estado de Nayarit, vigente, en su capítulo III, artículo 13, refiere quiénes son la personas responsables en la comisión de los delitos, al señalar textualmente: *“Son responsables todos los que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito, o presten auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o por medio de actos u omisiones que no sean de los expresamente previstos como encubrimiento, o induzcan o compelan directamente a alguien para cometerlo”*.

De la redacción del numeral anterior se desprende la ausencia de precisión técnica que se requiere para distinguir las formas en que el sujeto o los sujetos intervienen en la comisión del delito; la norma penal descrita no contiene una adecuada clasificación en la que se establezca

distinguir cuándo se actualiza una autoría o cuándo una participación, precisando las distintas modalidades que comprende cada una de ellas, y evitar tales equivocaciones que en algunos casos llegan a generar impunidad?.

¿Además si se suprimieran del numeral mencionado los supuestos en que se consideran como responsables a los sujetos que intervinieron en la concepción y preparación del delito, sin la exigencia de una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, se lograría eliminar de dicho precepto legal un contenido carente de lógica y congruencia jurídica?.

Para elaborar el trabajo, se trató de abarcar todas y cada una de las formas de autoría y participación que ocurren en la comisión del delito, y que a nuestro juicio son las que en el entorno jurídico predominan, prescindiendo de las que constituyen delitos autónomos y de las que no encuadran en las formas de intervención que se mencionarán en el cuerpo de nuestra investigación.

El trabajo de tesis en cuestión contiene en su **estructura** siete capítulos, dentro de los cuales se intenta precisar, de manera sistemática y sucinta, las formas en que el sujeto activo del delito interviene en la comisión del mismo.

El primero, segundo, tercero y cuarto de los capítulos, se plasman con el afán de adentrar al lector en el conocimiento de la conducta delictiva en la que interviene el sujeto activo, tanto como autor como partícipe, objeto de nuestro estudio. En estos capítulos, se abordan

generalidades en torno al delito desde diversos puntos de vista; además, se estudian sus presupuestos y elementos del mismo –pero en particular, con mayor énfasis el relativo a la Conducta desde la perspectiva del Código Penal de Nayarit- sin ser partidarios de ninguna teoría, aunque sin restarles importancia, pues todas ellas, no han sido creadas con intereses mezquinos, sino, por el contrario, pretenden ser instrumentos valiosos, para quienes al servirse de ellas encuentren respuestas a múltiples problemas jurídico-penales de la vida cotidiana.

En el capítulo quinto se presentan las diversas formas en que el sujeto activo interviene en la comisión del delito, haciendo una distinción entre las formas de Autoría y las de Participación, considerando que dentro de la autoría se encuentran las figuras del autor, coautor y autor mediato y la participación contempla al instigador y al cómplice. De cada una de las figuras delictivas, se destacan los aspectos que se consideran ser los más importantes.

Especial atención reviste el sexto capítulo de nuestro trabajo de investigación, debido a que en el, se realiza un estudio pormenorizado de las formas de Autoría y Participación del sujeto activo en la comisión del delito, que contempla el Código Penal para el Estado de Nayarit, en su capítulo III, artículo 13, destacándose aciertos y errores en el contenido y redacción del citado numeral.

En el último capítulo, se hace un estudio comparativo de los Códigos Sustantivos Penales de algunas Entidades Federativas de la república mexicana, con el del Estado de Nayarit, en materia de autoría y

participación; destacando los que en su contenido y redacción se ponderan acordes a una mejor sintaxis y semántica.

Finalmente se realizaron las conclusiones y propuestas con las cuales se pretende dar solución a un problema de impartición de la justicia para que esta genere seguridad jurídica a los justiciables al momento de determinarles cuál fue su forma de intervención en la comisión del delito que se le imputa, así como generar mejores condiciones para el juzgador para poder realizar una mejor determinación respecto de la forma de autoría o participación, evitando en la medida de lo posible la impunidad por falta de precisión de la forma en cómo un sujeto intervino en la comisión de un delito, y con esto modernizar nuestro sistema jurídico penal.

Es de mencionarse la utilización de los diferentes métodos y técnicas en el desarrollo de la presente investigación, subrayándose con relación a **los métodos**, los siguientes: *el método fenomenológico*, en razón de la descripción del fenómeno socio-jurídico, el cual es abordado primordialmente en el planteamiento del problema, *el método intuitivo*, mediante el cual, se tuvo un conocimiento espontáneo del problema planteado y la primera respuesta al mismo, *el método discursivo*, en virtud de que se fue abarcando el objeto de estudio de la presente investigación cada vez más próximo, hasta que se logró fijar los conceptos deseados; *el método sistemático*, ya que se agruparon y ordenaron los conocimientos en forma coherente y sistematizada, utilizándose además el sistema decimal; *el método deductivo*, empleado al hacerse referencia a los conocimientos generales, como lo es el estudio del delito, para con

posterioridad inferir las conclusiones particulares, respecto al tema materia de nuestro trabajo, *el método histórico*, el cual se aplicó en el desarrollo cronológico de nuestro Código Penal, contemplado en el capítulo tercero, *el método analógico o comparativo*, utilizado en el estudio comparativo realizado en el capítulo cuarto, partiendo de lo conocido a lo desconocido y aprovechando la experiencia normativa de otras Entidades Federativas del País, *el método dialéctico*, pues en la mayoría de los temas tratados en este trabajo se confrontan tesis, para el efecto de llegar a la síntesis y *el método científico*, al iniciar con el planteamiento del problema, para ulteriormente establecer la hipótesis como posible solución a éste, con el fin de someterla a comprobación, y una vez realizada la investigación y comprobada aquélla, se emitió la tesis, que se materializó en la propuesta como solución al problema planteado; el método científico fue agotado en sus etapas con la pretensión de llegar a la verdad científica y con ello contribuir en algo al conocimiento novedoso. Con relación a **las técnicas de investigación** utilizadas, se destacan las siguientes: *la técnica documental*, al utilizar diversos documentos como fuente principal del presente estudio; *la técnica de investigación legislativa*, con la que se capturaron ciertos datos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en diversos Códigos Penales del país, *la técnica de la observación no estructurada*, con la cual se observó el problema considerado en nuestra investigación de manera superficial, *la técnica de la observación estructurada*, al analizar y definir el problema y sus diferentes soluciones, y *la técnica de captura y sistematización permanente de información*, con la cual se dio forma y estructura al presente trabajo de investigación.

ÍNDICE

	Página
Dedicatorias	III
Agradecimientos	IV
Introducción	V

Capítulo Primero **GENERALIDADES EN TORNO AL** **DELITO**

1.1	Noción del Delito	3
-----	-------------------	---

Capítulo Segundo **PRESUPUESTOS DEL DELITO**

2.1	Deber Jurídico Penal	18
2.2	Bien Jurídico Tutelado	19
2.3	Sujeto Activo	21
2.4	Sujeto Pasivo	22
2.5	Objeto Material	23

Capítulo Tercero
BREVE REFERENCIA DE LOS
ELEMENTOS DEL DELITO CONFORME
AL ORDEN JURÍDICO FEDERAL Y DEL
ESTADO DE NAYARIT

3.1	Elementos del Delito en el Código Penal Federal	29
3.2	Elementos del Delito en el Código Penal para el Estado de Nayarit	33

Capítulo Cuarto
LA CONDUCTA COMO ELEMENTO DEL
DELITO CONFORME AL ORDEN
JURÍDICO FEDERAL Y DEL ESTADO DE
NAYARIT.

4.1	Conducta	38
4.1.1	Acción	39
4.1.2	Omisión	41
4.1.2.1	Omisión Simple	42
4.1.2.2	Comisión por Omisión	43

4.1.3	Conducta y Nexo Causal	45
4.2	Dolo y Culpa	48
4.2.1	Dolo	49
4.2.2	Culpa	52
4.2.2.1	La Concurrencia de Culpas	53
4.2.3	El Dolo Eventual y La Culpa Consciente	57
4.3	Ausencia de Conducta	61

Capítulo Quinto
DISTINCIÓN ENTRE
AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

5.1	Diversas Formas de Autoría	70
5.1.1	Autor	71
5.1.2	Coautor	74
5.1.3	Autor Mediato	79
5.2	Diversas Formas de Participación	84
5.2.1	Instigador	86
5.2.2	Cómplice	92
5.2.3	Cómplice Correspectivo	96

Capítulo Sexto
ANÁLISIS DE LAS FORMAS DE
AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL
CÓDIGO PENAL PARA EL
ESTADO DE NAYARIT

6.1	Antecedentes de la Intervención en el Código Penal para el Estado de Nayarit	99
6.2	Análisis del artículo 13 del Código Penal para el Estado de Nayarit	103

Capítulo Séptimo
ESTUDIO COMPARATIVO DEL CÓDIGO
PENAL PARA EL ESTADO DE NAYAIT,
CON EL DE ALGUNAS ENTIDADES
FEDERATIVAS DE LA REPÚBLICA
MEXICANA, EN MATERIA DE
AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.

7.1	Códigos Penales para los Estados de Colima, Durango, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Oaxaca, San Luis Potosí, Sinaloa y Sonora	119
7.2	Códigos Penales para los Estados de Baja California Sur, Distrito Federal y Quintana Roo	129

7.3	Código Penal para el Estado de México	133
7.4	Código Penal para el Estado de Baja California	134
	Conclusiones Descriptivas	137
	Conclusiones Propositivas	141
	Fuentes de Consulta	144

CAPÍTULO PRIMERO

“GENERALIDADES ENTORNO AL DELITO”

En toda sociedad acontecen sucesos contrarios al bien común. Precariamente podríamos dar a estos hechos el nombre de delitos. Su misma naturaleza, fundada en la oposición al bien común, demuestra que la sociedad, si quiere vivir, tiene que reaccionar contra ellos.

Todos con mayor o menor exactitud, inferimos una noción, un concepto generalmente vago de lo que es el delito. Para muchos, el delito es considerado como algo muy malo o gravemente perjudicial que atenta a ciertos intereses del hombre o de la sociedad. Tal concepto es cierto, pero es insuficiente, ya que en un conglomerado humano existen conductas que reuniendo tales requisitos no por ello son delictivas. Decir también lo que el delito es, a través de una lista como matar, lesionar, robar, dañar..., tampoco nos ayudaría en mucho, pues con tales palabras, si bien indicamos aquello a lo que el delito da lugar, su resultado, éste no nos indica en qué consiste la conducta que lo produce, conducta que es la verdaderamente delictiva. Así, una muerte puede no constituir un delito si quien mató lo hizo en defensa legítima. Tampoco existe detención ilegal en quien detiene a otro en virtud de la ley, ni en quien se apodera de lo ajeno para ejecutar un embargo. Aparentemente en tales conductas se dan los mismos resultados que en quien mata por venganza, en quien secuestra o en quien se apodera de lo ajeno para obtener un lucro o beneficio particular. Los resultados son los mismos,

pero en realidad las conductas que los ejecutan, las circunstancias que concurren en unas y otras son diferentes. Son pues, esas circunstancias las que modifican la estimación que nos merece un mismo resultado. Quien mata en defensa legítima u obra conforme a derecho no comete delito alguno, pues interviene protegiendo su actuar, una causa de licitud, la cual excluye al delito, pero quien mata por venganza niega al derecho y comete delito.

El insigne maestro **LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA**¹, expresa que: "el delito siempre fue una valoración jurídica, por eso siempre cambia con ella. Así, en algunos lugares, existía la responsabilidad por el resultado antijurídico. En otros se juzgaban a las cosas: árboles, piedras, etcétera. Se decía: arrojamos lejos de nosotros los objetos sin voz y sin mente, y si un hombre se suicida, enterramos lejos de su cuerpo la mano que lo hirió. En la edad media se castigó profusamente a los animales y hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de las bestias. Es que la valoración jurídica no se hacía como hoy. Refiriéndonos a las personas, hasta las proximidades del siglo XIX se encendieron hogueras en Europa para quemar a las brujas. La valoración jurídica de aquellos tiempos así lo consideró, y por ello, infelices mujeres, algunas de ellas enfermas de la mente, pagaron en la hoguera, sus excentricidades en holocausto a la valoración de la época. Esto prueba que el delito fue lo antijurídico y por eso un ente jurídico. Lo subjetivo, es decir, la intención aparece en los tiempos de la culta Roma, donde incluso se cuestiona la posibilidad de castigar el homicidio culposo, que hoy figura en todos los Códigos. Con el afinamiento del Derecho aparece, junto al elemento antijurídico, que es multiseccular, la característica de la culpabilidad".

¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, "*La Ley y el Delito*", tercera edición, Sudamérica S.A., Buenos Aires, Argentina,, 1990, p. 206.

1.1. NOCIÓN DE DELITO.

La noción de delito ha variado conforme a los momentos históricos, las áreas geográficas y la ideología de cada pueblo, de manera que es difícil establecer un concepto absoluto, que tenga validez en cualquier momento y lugar; un sinnúmero de definiciones se han elaborado de acuerdo con diversas corrientes doctrinarias que han respondido a situaciones y necesidades específicas.

Definir el delito ha sido una de las tareas más complejas del Derecho Penal y más aún, desde la perspectiva de una lucha del individuo frente al poder del Estado.

El concepto de delito ha sido objeto de numerosas definiciones, pero el común de la gente concibe el delito como aquella conducta que reviste una gravedad que amerita una sanción, generalmente relacionada con una pena de prisión.

Existe una gran variedad de acepciones emitidas del concepto de delito, de igual manera se define al delito desde diferentes puntos de vista y aspectos, como serían una definición legal o formal, sociológica, filosófica, integral, jurídica, técnica, vulgar, substancial, objetiva, entre otras.

Sería tarea difícil, tratar de conocer y explicar las múltiples definiciones que sobre el delito han venido proponiendo los tratadistas a lo largo de los años sobre esta materia, según su concepción particular, por lo que de ellas sólo se destacarán algunas que se consideran ser las más importantes, sin estar de acuerdo con algunos escritores que manifiestan que "no entran al estudio de algún

tema, por no hacer engorroso el contenido del mismo y además, por no fastidiar al lector”; sin embargo, el desarrollo de este capítulo, es con el fin de adentrarnos en la esencia de este trabajo de investigación. Hecha pues, esta prevención, se procede a referir las definiciones siguientes:

El ilustre maestro **FRANCESCO CARRARA**² define al delito en los siguientes términos: “es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.

En la definición del maestro CARRARA, se manejan algunos elementos del delito o como dirían algunos autores, aspectos positivos del delito, como la antijuridicidad, que se hace establecer en la infracción a la disposición penal o a la ley, la imputabilidad, aunque no se está de acuerdo en que se considere como un elemento del delito, sin embargo, algunos doctrinistas lo manejan como tal, y se destaca con el afán de apreciar el alcance de la acepción, sin importar la polémica contemporánea respecto del tema, pues en esta definición ya se entreveía el tópico de la imputabilidad, en la designación del libre albedrío, del aspecto externo, positivo o negativo; otro de los elementos sumamente importante que establece es la conducta, consistente en la acción o la omisión; del elemento moral o subjetivo que se proyecta en dolo o culpa y de aspectos negativos del delito, como aquellos que impiden el nacimiento de la imputabilidad, o del elemento moral en que el dolo se destruye, sea por la ausencia de la intención de dañar, o en el caso de la culpa, cuando haya o no previsto el resultado dañoso que se produjo, pero el evento sucedió independientemente de su previsión o de

² CARRARA, Francesco, “*Programa de Derecho Criminal*”, volumen I, editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1997, p. 60.

la falta de esa previsión. Ya aparece el planteamiento de la consideración de que el delito es un ente jurídico que se conforma por presupuestos y elementos necesarios para la integración de la figura delictiva, que tales presupuestos y elementos deben encontrarse en la propia ley, y que también pueden desprenderse de la propia ley las situaciones en las que la falta de presupuestos o de elementos impiden que sea delictivo el acto externo del hombre, que se apuntaba como tal.

Considera el maestro CARRARA que el delito no es un hecho, ni una conducta, sino una infracción, su noción no se deduce ni de la conducta, ni de la prohibición de la ley, aisladamente considerados, sino del conflicto entre aquella y ésta, de una relación de contradicción entre la conducta humana y la norma.

La infracción ha de ser de la ley del Estado, para limitar el concepto del delito a las violaciones de las leyes dictadas por el hombre. Promulgadas para proteger la seguridad de los ciudadanos, porque, precisamente la protección a esa seguridad, la idea especial del delito está en la agresión a la seguridad y no puede vislumbrarse sino en las conductas, con las cuales se lesionan las leyes que la tutelan. Resulta de un acto externo porque los derechos del hombre no se pueden ofender con actos internos. Moralmente imputable, porque el hombre, único sujeto activo del delito está sometido a las leyes criminales por su naturaleza moral, y políticamente dañoso, en virtud de que el delito debe turbar moralmente, en todos los ciudadanos, el sentimiento de seguridad.

Si bien es cierto, que la definición en comento tiene muchos aciertos y llegó a ser una de las más aceptadas e inclusive en la actualidad tiene muchos seguidores, no obstante, se discurre que en la actualidad y en nuestro Derecho

sería pretencioso adoptarla como valedera, pues al principio hace alusión de que el delito es una infracción de la ley del Estado; la palabra infracción es un término muy amplio, con ella se designa a cualquier acto realizado contra lo dispuesto en una norma legal, de lo que se deduce que se refiere a cualquier norma legal.

En su obra eminente, el maestro **MIGUEL ÁNGEL CORTÉS IBARRA**³ cita la noción sociológica de delito definida por GARÓFALO, quien la describe: "como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".

Las locuciones que establece esta definición como los sentimientos de piedad y probidad son muy confusos y en algunas situaciones son aceptadas sin impugnar su legalidad. ¿De qué nos sirve descubrir, que es delito la falta de rendimientos sentimentales de piedad, si encontramos que en ciertos lugares es un acto piadoso, la eutanasia por decir algo? Si las palabras piedad y probidad pueden significar objetos tan diversos, poco ganamos con usar en ambos casos los mismos términos, si no sabemos lo que significan para culturas distintas. La noción de delito natural no satisface ninguna función pragmática, por lo que resulta inútil.

Para **FRANZ VON LISZT**⁴, el delito "es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena".

³ CORTÉS IBARRA, Miguel Ángel, "*Derecho Penal*", cuarta edición, editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992, p. 126.

⁴ VON LISZT, Franz, "*Tratado de Derecho Penal*", volumen II, segunda edición, editorial Reus S.A., Madrid España, 1927, p. 252.

Se pondera como el primer autor que estudió en la proporción y medidas adecuadas algunos de los elementos del delito. Trata con detenimiento la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad como características de la conducta delictiva, aunque para él no es conducta, sino acción delictiva.

Considera que el delito es un hecho al cual el orden jurídico asocia una pena como lógica consecuencia. Hace luego un análisis del cual deduce que el delito ha de ser un acto humano antijurídico y culpable. Incluye la pena como elemento esencial de la definición del delito, ya que el legislador la reserva como consecuencia únicamente del delito y no de los demás actos jurídicos cumplidos culpablemente. Por lo que el delito es para él un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena. Aunque se considera que la punibilidad no constituye un elemento del delito, sino una consecuencia del mismo, no se pudo pasar por alto la definición referida, pues se hace mención a elementos importantes, constitutivos del delito, como son: la conducta, antijuridicidad y culpabilidad.

La definición del jurista FRANZ VON LISZT no presenta mayores novedades con respecto a las fórmulas anteriores, el mérito de su obra consiste, en haber penetrado en el estudio detenido de los elementos del delito, lo cual hizo con sistema y profundidad admirables. Si bien, es cierto, no incluyó la tipicidad en la definición del delito, no obstante ello, le asignó a la misma, el valor de sistema elegido como consecuencia de la adopción por el Estado del principio de reserva "nullum crimen sine lege" en el derecho punitivo.

FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS⁵, cita la definición del delito a que hace referencia ERNST VON BELING en su obra magistral; de la siguiente manera: "el delito es una acción, típica, antijurídica y culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad".

Dentro de la acepción de ERNST VON BELING, aparece ya la figura importantísima para el Derecho Penal, la tipicidad, la cual es considerada como uno de los elementos del delito. Dicho autor manifiesta que la característica esencial para distinguir las acciones punibles de las que siendo antijurídicas y culpables, no conducen a una pena; es la tipicidad, porque solamente las acciones punibles son típicas y no hay más delito que aquéllas que pueden adecuarse a un tipo penal.

Se refleja un avance en la noción del delito, pues se hace mención a una definición más completa, la cual contempla ciertos elementos del delito como son: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, también contempla como elemento a la acción, lo que se considera erróneo, lo correcto hubiese sido que figurara en su lugar la conducta, pues esta contempla a la acción, a la omisión y a la comisión por omisión, de igual manera menciona como elemento del delito a la punibilidad, con lo que estamos en desacuerdo, porque no es un elemento del delito, sino una consecuencia del mismo.

⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *"Manual de Derecho Penal Mexicano"*, decimatercera edición, editorial Porrúa, México, 1997, p.190.

La definición legal del delito la encontramos en el artículo 5 del Código Penal para el Estado de Nayarit, en los siguientes términos: “la acción u omisión que sancionan las leyes penales”. Además de que el Código Penal Federal, y la mayoría de los Códigos Penales de las Entidades Federativas, definen al delito de esa manera.

Respecto de la anterior definición legal, **ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO**⁶ (en análisis del texto del Código Penal Federal) comenta lo siguiente: “la anterior definición parece ser tautológica, pues la misma no aclara lo que es el delito de manera satisfactoria, salvo la referencia a una conducta sancionada por las leyes penales, pero nada dice o explica respecto de la forma, circunstancias o requisitos que la propia ley señala con relación a esa conducta, esa definición carece de esencia y de contenido, pues se concreta a señalar sólo dos de los elementos positivos del delito (conducta y punibilidad), dejando a un lado los demás componentes del delito”.

Respecto a la definición en comento, el Derecho Penal, no debe limitarse a imponer penas. Como guardián del orden público es él mismo el que señala los actos que deben reprimirse, y por eso es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos, un mandato o una prohibición que es lo substancial y lo que resulta violado por el delinciente. Cuando la ley conmina con una sanción a los homicidas, debemos entender que prohíbe el homicidio; y resulta extremadamente sutil y formalista pretender que quien mata a alguien cumple con la ley o se ajusta a ella.

⁶ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, “Curso de Derecho Penal (Parte General)”, editorial Porrúa, México, 1999, p 145.

El estar sancionado por la ley con una pena, no conviene a todo lo definido, como se requiere de una definición, puesto que hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso, además abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hayan sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos.

La definición en cuestión, prescinde incluir los elementos que constituyen la esencia misma del acto delictivo, funda su noción en el carácter punible, es delito entonces, toda conducta moral o inmoral, dañosa o inocua, siempre y cuando esté dispuesta en la ley y amenazada con la aplicación de una pena.

En la memorable opinión de **GIUSEPPE MAGGIORE**⁷, “definir al delito como la acción legalmente punible no vale la pena, por ello, la ciencia no puede contentarse con esta definición, pues no declara una verdadera definición, en vez de explicar, repite. Decir que el delito es un hecho castigado equivale a decir: el delito es el delito sin avanzar un paso. Es como una rueda que empujada hacia delante, retrocede, rodando por el plano inclinado. Por lo tanto es necesario saber qué caracteres debe tener una conducta para ser acriminada. Ha quedado en claro que es una estulticia castigar los sueños o los pecados de pensamiento, los animales o las cosas y es una iniquidad declarar responsables al loco y al niño, o llamar a los hijos para que respondan de las culpas de sus padres, sería como arrebatarse al derecho su misión civilizadora, reducirlo a algo más ridículo que un juego infantil”.

⁷ MAGGIORE, Giuseppe, “*El Derecho Penal- El Delito*”, segunda edición, editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 2000, p. 252.

Una cuestión inicial en relación con el tema que nos ocupa, es determinar si en la ley debe o no estar definido el concepto mismo del delito. Aun cuando las leyes penales del país lo definen, los doctrinistas no han logrado ponerse de acuerdo respecto de si debe incluirse su definición o no en la ley. Sin embargo, las tendencias son en sentido negativo, por estimar que tales definiciones son tautológicas, algunos señalan que la definición en la ley supone sólo un juicio a posteriori, que nada agrega a lo ya sabido. A cerca de los elementos que tal definición recoge, nos parece que en forma directa se señalan dos: la conducta y su punibilidad.

Una vez analizadas algunas de las definiciones que se consideraron ser las más relevantes, se intentará definir al delito, sin pretender una coincidencia plena con tan diversos pareceres, aunque se confiesa que ello no nos inquieta demasiado, debido a que es más fácil criticar que construir y que además nunca han existido los remedios universales.

“El delito es la lesión o puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado, mediante una conducta, típica, antijurídica y culpable”.

El delito es una forma de comportarse el hombre, lo cual significa que la denominación delito, solamente debe darse a la conducta que emana del hombre mismo, puesto que el hombre es el único ser vivo que puede adoptar conductas, por lo que los animales y las cosas, aún siendo lesivos de los derechos de los demás, no puede desprenderse de ellos una conducta. Es el comportamiento del hombre lo reprochable como delito, porque sólo a él se le exige la adopción de una conducta o la abstención de otra. Pero ¿cómo ha de denominarse al delito, hecho, acción o conducta? Según el diccionario de la Real Academia hecho es lo

mismo que acción. Hecho viene a ser la denominación de los sucesos o acontecimientos producidos por el hombre, sin relación con su voluntad o conciencia al producirlos, es una expresión neutra, por decirlo así. El hecho es, lo que el hombre hace o deja que suceda, en su inocuidad abarca cualquier acontecer, comisivo u omisivo, cualquiera que sea su vinculación con lo humano del hombre que lo produjo, al decirse hecho, no se expresa nada; quien emplea esa palabra no se compromete con doctrinas o pensamientos filosóficos o científicos que califican la acción humana en uno u otro sentido. Hecho es una acción vacía de contenido.

Acción es el término preferido por los finalistas. Se relaciona con la voluntad que engendra lo humano que producen los fenómenos. La voluntad es la causa de donde emerge la acción del hombre. El carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad. Acción es comportamiento inteligente y, por lo tanto, absolutamente humano.

En la opinión del maestro **GUSTAVO MALO CAMACHO**⁸, "Utilizar la palabra acción dentro del concepto de delito, no puede ser entendida como un concepto básico o superior del sistema de análisis de la teoría del delito, porque por una parte no es un concepto general, único y exclusivo del derecho, sino que es un concepto general y común de toda conducta, como manifestación del hombre independientemente de su contenido jurídico o no. Por otra parte, tampoco es un concepto superior que abarque a la acción y a la omisión, en manera tal, que así como en la lógica "A" y no "A", no puede ser lo mismo, sino

⁸ MALO CAMACHO, Gustavo, "*Derecho Penal Mexicano*", editorial Porrúa, México, 1997, pp. 259 a la 261.

que "A" sólo es igual a "A", de igual manera en el derecho la acción sólo puede definir las características de la acción y no las de la omisión que implica un comportamiento con una estructura propia".

"Por otra parte, si el concepto de la acción es directamente relevante para la tipicidad y para la antijuridicidad en la conformación del injusto, no lo es, en cambio, como concepto directamente definitorio de la culpabilidad, toda vez que ésta, entendida en sentido normativo, como reproche a la persona por haber cometido una conducta contraria a lo que la ley ordena, implica, en consecuencia, un reproche no a la acción en sí, sino un reproche a la persona. De aquí que sólo en forma indirecta se refiera a la conducta o acción, como objeto de valoración culpable o no culpable".

"Es falso que el concepto de la acción se presente como elemento conceptual primero, pretípico, básico, lógico natural de toda la teoría del delito. Esto, se confirma en primer lugar, ante la observación de que no es cierto que toda acción implique la presencia de un delito, ya que en el mundo de la realidad social, existen un sinnúmero de acciones que son irrelevantes para el derecho, y aún, de entre las que resultan ser relevantes para el derecho, sólo algunas de ellas suelen ser relevantes para el derecho penal".

Se cree que lo más acertado sería emplear el término conducta, entendida ésta como la acción u omisión, consciente o inconsciente, proveniente del ser humano, encaminada hacia un propósito y capaz de lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente tutelado.

CAPÍTULO SEGUNDO

“PRESUPUESTOS DEL DELITO”

Los diversos estudiosos del Derecho no coinciden en lo que respecta a si existen o no los presupuestos y elementos del delito, de igual manera no se ponen de acuerdo en cuanto al número de éstos, por lo que existen dos corrientes: una denominada unitaria o totalizadora y la otra se llama analítica o atomizadora.

La corriente unitaria o totalizadora, ve en el delito un conjunto monolítico, imposible de dividir en elementos, considera al delito como un todo orgánico y como tal debe ser estudiado a fin de comprender su real y verdadera esencia, esta corriente no admite en el estudio del delito planos o niveles analíticos, pues establece que si bien el delito puede en un momento dado presentar aspectos diversos, pero de ningún modo debe ser fraccionable.

La corriente analítica o atomizadora, estudia al delito a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de manera que sin negar su unidad, estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento. Sólo estudiando analíticamente el delito es posible comprender la gran síntesis en que consiste la acción y la omisión sancionadas por las leyes.

Los tratadistas de esta materia resaltan que la teoría analítica del delito representa una garantía al individuo, donde sólo y únicamente aquellas conductas descritas con precisión por el legislador como delictivas, se pueden aplicar a los individuos que las trasgredan, consagrándose así el principio de la exacta aplicación de la ley penal. Dicha corriente sostiene que los elementos del delito se encuentran en un plano lógico, colocándose en una serie de niveles o estrados que se apoyan y soportan unos a otros.

En la opinión de **FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS**⁹, se tiene que: “a partir de MANZINI, la doctrina ha tratado de elaborar una auténtica noción sobre los presupuestos del delito, este autor da un concepto, precisando, que se tratan de elementos positivos o negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trate. Distingue los presupuestos del delito de los presupuestos del hecho, estimando éstos como los elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia se requiere para que el mismo, previsto por la norma, integre un delito, de manera que su ausencia quita carácter punible al hecho”.

”Para MRSICH, los presupuestos del delito son los datos de hecho, existentes antes del delito, que contribuyen a dar al hecho significación y relevancia. Siendo el delito un hecho surgido del hombre, no puede tener realidad sin la preexistencia tanto de un sujeto imputable, como de un bien susceptible de lesión, de una norma penal y de un sujeto pasivo”.

⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Ob. Cit., nota 5, p. 69.

Es evidente que tanto el sujeto activo, el sujeto pasivo, la norma jurídica, el bien lesionable, se tendrán que presuponer para que una conducta adquiriera relevancia y significación.

OLGA ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL¹⁰, respecto del tópico en comento señala que: “el análisis del hecho constitutivo del delito revela que una parte del total contenido nace en el momento de ser realizada la acción o la omisión y que otra porción del mismo ya existía en el mundo fenoménico antes de la realización de la conducta. También se ve, con toda claridad, que la primera –aquella que nace con la acción o la omisión- tiene propiedades específicas. La segunda, que ya existía, no tiene propiedades específicas. Esto permite diferenciar a los presupuestos de los elementos del delito; a los que surgen con la conducta se les denominan elementos del delito, y a los preexistentes se les da el nombre de presupuestos del delito”.

Los diversos autores que han tratado la materia, acostumbran señalar como presupuestos (más aceptados del delito) del delito, al tipo penal (pero que en el presente trabajo se analizará en su lugar al deber jurídico penal, tal como lo considera la última autora citada, con quien coincidimos cuando señala que el tipo penal, más que un presupuesto es el fundamento), el bien jurídico tutelado, los sujetos activo y pasivo del delito y el objeto material.

¹⁰ DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga Islas, “*Análisis Lógico e los Delitos contra la Vida*”, cuarta edición, editorial Trillas, México, 1998, p. 63.

2.1. DEBER JURÍDICO PENAL.

Nuevamente, la doctrinista **OLGA ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL**¹¹, en su lúcida obra 'Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal', señala que uno de los presupuestos del delito es el deber jurídico penal respecto del cual hace la siguiente consideración: "el deber jurídico es la prohibición o el mandato categóricos contenidos en un tipo penal. Como prohibición es un deber jurídico de abstenerse, como mandato es un deber jurídico de actuar".

"En los tipos de acción sin resultado material, se prohíbe la acción, y en los tipos de acción con resultado material, se prohíbe tanto la acción como el resultado material".

"En los tipos de omisión sin resultado material, se ordena la correspondiente acción y en los tipos de omisión con resultado material se ordena tanto la acción como la evitación del resultado material".

"Este presupuesto se actualizará, cuando el sujeto activo tenga a su cargo la prohibición, pues cuando no se encuentre constreñido por el deber, lo cual puede acontecer siempre que el tipo correspondiente limite el universo de personas destinatarias de la prohibición, cuando el deber jurídico penal no esta dirigido al total universo de personas, sino únicamente a un determinado grupo".

La mayoría de los doctrinistas penales no son coincidentes con la postura de **OLGA ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL**, no obstante, se considera acertada la postura de la autora en comentario, debido a que en lugar de señalar al tipo penal

¹¹ Idem. p. 31.

como presupuesto del delito, indica al deber jurídico penal, en razón de que el tipo penal no es presupuesto, sino el fundamento del delito.

2.2. BIEN JURÍDICO TUTELADO.

El bien jurídico es un concepto eje, en torno del cual gira todo el orden jurídico, con el fin de protegerlo y tutelarlos.

Antecediendo la norma jurídica penal, existe una cierta valoración cultural de la sociedad en relación con los bienes, por lo que es el interés social el que origina la valoración de un bien, en función de los fines de convivencia.

Los bienes que existen en la realidad, representan un cierto valor para las personas que los utilizan o los tienen en su poder, de ahí su nombre de bienes. A partir de esto es el interés social el que genera la ley penal, creando la tutela jurídica correspondiente. Sólo las personas son susceptibles de utilizar las cosas o bienes para la consecución de sus propios objetivos en la realización social.

Al derecho le corresponde seleccionar de entre las diversas opciones planteadas por la realidad social, la que de acuerdo con la valoración cultural se refleja en el interés social, y la que debe prevalecer en relación con los fines de convivencia a partir de la seguridad jurídica, basada en la protección de los bienes jurídicos. No existe delito a menos que se produzca la lesión de un bien jurídico protegido, lo que es el principio del bien jurídico.

Su ubicación se plantea fundamentalmente como presupuesto del delito, el cual permite conocer la relevancia de su contenido social.

Siguiendo las ideas de **OLGA ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL**¹², en su obra citada, se tiene que estima respecto del tópico en comento, lo siguiente: "El bien jurídico es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido por el tipo penal".

"Si el tipo penal se formula para proteger un bien jurídico, la desvaloración de éste por la sociedad, fuerza al legislador a derogar dicho bien".

"La mayoría de los doctrinistas coincide en que el intervalo de la punibilidad dependerá del bien protegido".

"El bien jurídico perteneciente a la clase protegida en el tipo penal, se afirma siempre que en el caso concreto, exista frente y al alcance de la actividad o inactividad del agente activo del delito".

"Dicho presupuesto tendrá su aspecto negativo cuando emana de la ausencia de dicho bien jurídico o del hecho de que el bien no se encuentre frente a la actividad o inactividad del sujeto activo del delito o no se encuentre al alcance de dicha actividad o inactividad".

El bien jurídico es concebido en un sentido trascendental, entendiendo que el Derecho reconoce a los bienes, a los que les agrega el valor de lo jurídico, constituyendo así el valor de los bienes jurídicamente protegidos, sin embargo, no

¹² Idem., p. 66.

es el Derecho el que los crea, estos ya existían en la realidad, e inclusive, ya se vislumbraba un valor, el Derecho se concreta simplemente a reconocerlos y darles un valor real. El contenido de los bienes debe girar alrededor de la persona, entendida como ente social y en función de ésta es que se observa una necesaria relación con la función del Estado.

Evitar conflictos y resolverlos, es el origen de la salvaguarda de los bienes jurídicos penalmente protegidos, es manera de establecer y favorecer el mantenimiento de un sistema de convivencia pacífica, que permita la autorrealización de las personas que conviven en su seno.

2.3. SUJETO ACTIVO.

El sujeto activo es quien ejecuta una conducta típica. En la Ley Sustantiva Penal Federal y en la de las Entidades Federativas del país, en general no se señalan detalladamente, ni se exigen calidades especiales al sujeto activo en la comisión del delito, ni quién puede serlo, salvo pocos casos en los que forzosamente el tipo penal lo requiere. Por ello, se sostiene que cualquier persona física puede, en un momento dado, ser sujeto activo en la gran mayoría de los delitos.

Existe en algunos el error de creer que las personas jurídicas o morales pueden ser activos en el delito, especialmente en los delitos patrimoniales. Sin embargo, se considera que las personas morales, las cosas y los animales, carecen de posibilidad de concretizar una conducta típica, no reúnen los requisitos para ser considerados sujetos activos en la comisión del delito.

El sujeto activo, es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo penal.

Los animales, las cosas y las personas morales no son sujetos activos, pues carecen de posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos del tipo.

El sujeto activo es un presupuesto del delito, y la manera en que interviene en la comisión del mismo es la materia de nuestro estudio; vislumbrar y dilucidar cuáles son y en qué consisten las diversas formas de autoría y participación en las que interviene éste, es lo que se abordará en los capítulos subsecuentes, por lo que nos remitimos a ellos, para conocer la importancia que reviste el sujeto activo en la ejecución del delito.

2.4. SUJETO PASIVO.

Es el titular del bien jurídico tutelado o protegido en el tipo penal. Es por ende, el elemento del tipo en el que se singulariza la ofensa inferida a la sociedad.

Se actualiza este presupuesto del delito, cuando se encuentra en función de la calidad y pluralidad específica.

Por tal razón, la ausencia del sujeto pasivo ocurrirá al no existir concretamente la calidad específica o la pluralidad específica que el tipo penal requiere.

2.5. OBJETO MATERIAL.

El objeto material es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo penal, o en la omisión; es el ente corpóreo en el cual deberá recaer la actividad ordenada en el tipo.

Se actualizará este presupuesto del delito siempre y cuando exista con todas las características descritas en el tipo penal y se encuentre frente y al alcance del sujeto activo.

CAPÍTULO TERCERO

“BREVE REFERENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO CONFORME AL ORDEN JURÍDICO FEDERAL Y DEL ESTADO DE NAYARIT”

El sistema de justicia penal en nuestro país mezcla las teorías Causalista, Finalista y Funcionalista; sin embargo, en Nayarit, la corriente dominante es la Causalista con un acercamiento a la Finalista; lo cual analizaremos a continuación.

El derecho pretende regular las conductas humanas, pues su finalidad principal es la de que el ser humano se desarrolle plenamente en un ambiente armónico; así, es claro que para aplicar el supuesto fáctico de la norma penal requerimos de la presencia humana que realice una conducta voluntaria y razonable, sin que sea posible sancionar las simples ideas, deseos o finalidades, ya que para que el comportamiento sea punible se requiere la traslación del pensamiento al mundo perceptible o sensorial.

La naturaleza de la garantía de libertad no consiste en que el hombre tenga la facultad de obrar o no como le plazca, sino que el mismo tiene la capacidad y actitud para elegir y actuar conforme a una decisión o norma a la cual se va a sujetar. Este derecho de actuación libre supone que la persona tiene la conciencia de prever las consecuencias de sus actos, es decir, de calcular y conocer los

resultados que provocará, respondiendo de aquellos a sí mismo y frente a otros individuos.

De esta manera, se tiene que el derecho fundamental de libertad está garantizado con imposición de ciertas prohibiciones esenciales que precisan el contenido de las decisiones; es decir, el establecimiento de qué no es lícito hacer y lo que sí se permite realizar. Esta expectativa permite vincular y legitimar el contenido de la sustancia de la decisión; entonces la única finalidad por la cual se justifica que el individuo se sujete a una ley y el resto de la humanidad se entrometa en su libertad de acción, es la propia protección; el único propósito por el cual puede ejercerse el poder, con pleno derecho, sobre un miembro de una comunidad contra su voluntad, es la de evitar que perjudique a los demás, ya que su propio bien no justifica la lesión a la estructura social. Así, sólo se justifica ese sometimiento si la conducta persuadida puede causar perjuicio otro.

La mencionada libertad humana comprende el dominio interno de la conciencia, libertad en sus gustos y determinación de sus propios fines, y asociación con otros individuos; la libertad como garantía debe proporcionar los mecanismos para lograr el total respeto de estas actuaciones de la persona, y busque su propio bien, en tanto no prive a los demás del suyo o les impida su esfuerzo para conseguirlo. La libertad como garantía se traduce en poder trazar el propio plan de vida según nuestro carácter para obrar como queramos, de los sujetos a las consecuencias de nuestros actos, sin que nos lo impidan los demás integrantes del grupo, siempre y cuando no les perjudiquemos tanto en lo individual como en lo colectivo.

Ésa es la libertad que el estado salvaguarda, al señalar que somos libres siempre y cuando nuestros actos no vayan contra el orden público y provoquen daños a terceros. Así, el derecho penal equivale a la defensa de la libertad física de la trasgresión, ya que otorga al individuo su libertad física y subjetiva de desviarse, pues si bien su fin tiende a prohibir esas conductas, no las imposibilita materialmente; el derecho penal ofrece al ciudadano la elección entre el cumplimiento de un deber social o la pérdida de un derecho social, garantizando así la libertad de todos; frente al *ius puniendi*, el individuo decide libremente si actuará de modo convergente o desviado, habida cuenta de sus propios intereses y de las aflicciones prometidas por el legislador; por eso se explica que el derecho punitivo sólo interviene después de que se exteriorice esa libertad.

Es aquí donde seguimos observando la ilación de los principios garantistas, ya que el estado debe precisar cuáles comportamientos son los que serán elevados a la categoría del delito, atendiendo la lesividad o daño causado a un bien jurídico fundamental para la convivencia social, lo que sólo puede ser provocado mediante la realización de una conducta idónea para provocar el resultado.

Únicamente la persona humana puede ser sujeto de una conducta penalmente relevante; cuando una persona moral es utilizada para delinquir, se sanciona al individuo que se vale de aquélla para dañar, y sólo se toman algunas medidas de seguridad contra la primera para evitar que se repita la conducta, como se establece en el artículo 24 del Código Penal para esta Entidad Nayarita¹³.

¹³ *"Las personas morales no son sujetos activos del delito, pero cuando una persona moral, con excepción de las Instituciones del Estado, facilita los medios para la comisión del delito, de modo que éste resulte cometido"*

Conforme principio de materialidad o exterioridad ningún daño, por grave que sea, puede estimarse penalmente relevante sino como efecto de una conducta, los delitos no pueden consistir en actitudes o estados de ánimo interiores, ya que deben concretarse en acciones humanas, físicas, externas y observables, descritas por la norma penal. La función del derecho es la de prevenir y prohibir conductas externas lesivas, pero no la de estigmatizar la maldad o condición humana, pues debe de respetar la identidad de la persona en cuanto tal, la que puede realizar todo lo que no está prohibido.

El derecho penal es de acto o hecho y no de autor; este último se basa en cualidades de la persona, calificación que se da mediante su peligrosidad y capacidad de delinquir, que se traduce en la errónea tendencia de la política criminal en el sentido de que el hombre delinque por lo que es, y no por lo que hace, lo que violenta la dignidad humana, ya que en este supuesto no existe ningún daño o peligro concreto a terceros -concepción nazi y fascista de peligrosidad social-. A pesar de esto, las tendencias políticas se traducen en un poder punitivo y policial con pretensiones de ojo clínico y terapia social dirigidos, no a las conductas, sino a los sujetos desviados; inclusive la función judicial llegar a equipararse a veces a la policial, con las medidas de negación de libertad provisional y obtención de beneficios en el cumplimiento de las penas; es una regresión a las ideas de los estados intervencionistas y de defensa social, que consideraban a la delincuencia como una patología asocial, por lo que debe sancionarse al delincuente antes de que cometa la desviación. Las medidas de prevención y las de seguridad se dirigen a las personas sospechosas, extra

a su nombre o bajo su amparo en beneficio de ella, el Juez con audiencia del representante legal de la misma impondrá en la sentencia las sanciones previstas por este Código, sin perjuicio de la responsabilidad individual por el delito cometido."

delictum, las cuales son ejercidas, a pesar de estar prohibidas por los artículos 1 y 16 constitucionales.

Los elementos del delito son la parte que lo integran, éste existe en razón del existir de sus elementos.

Son los aspectos positivos, a cada uno de los cuales corresponde un aspecto negativo, que llega a ser la negación de aquél, significa que anula o deja sin existencia al aspecto positivo, y por tanto al delito.

3.1. ELEMENTOS DEL DELITO EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Consideramos que con base en las nuevas corrientes doctrinarias; pero principalmente con base en lo dispuesto por el artículo 15 del Código Penal Federal, los elementos del delito son: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; texto del citado numeral que a la letra establece:

“ARTICULO 15.- El delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;

II. Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate;

III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

a) Que el bien jurídico sea disponible;

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trata de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito.”

Trascripción de la cual se advierte que las fracciones I y X, aluden a los aspectos negativos de la CONDUCTA, entre los que se encuentran los estados de inconciencia absoluta, tales como el sonambulismo, hipnotismo, movimientos reflejos, la fuerza física exterior irresistible (vis mayor y vis abulta) etc., así como el caso fortuito; por su parte, la fracción II señala en qué casos dicha conducta no será TÍPICA, que será precisamente cuando se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate; en otro orden, se tiene que las fracciones III, IV, V y VI, aluden al Consentimiento, la Defensa Legítima, el Estado de Necesidad, el Cumplimiento de un Deber Jurídico y el Ejercicio de un Derecho, respectivamente, como causas de licitud, que desvirtúan la ANTIJURIDICIDAD; por último, se tiene que las fracciones VII, VIII y IX, hacen alusión a la Inimputabilidad, al Error de Tipo y Error de Prohibición, como a la No Exigibilidad de otra Conducta o Comportamiento, que son aspectos que excluyen la CULPABILIDAD.

3.2. ELEMENTOS DEL DELITO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NAYARIT.

Haciendo una comparación del citado artículo 15 del Código Penal Federal, con el numeral 15 del Código Penal para el Estado de Nayarit, se tiene que aún cuando torpemente se menciona que son excluyentes de incriminación, en realidad a lo que se refiere son a las excluyentes de delito, que por cierto, también lo hace de una manera no muy afortunada, ya que no contempla aspectos negativos de la TIPICIDAD, ni hace alusión a los Errores de Tipo y de Prohibición como aspectos negativos de la CULPABILIDAD; sin embargo, aún así, claramente se puede advertir que la tendencia es la de aceptar que los elementos del delito, son los mencionados (Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad), tal y como se puede apreciar de su lectura:

“Son circunstancias excluyentes de incriminación:

I.- Encontrarse el sujeto activo impulsado por una fuerza física irresistible;

II.- Hallarse el sujeto activo, al cometer la infracción en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes o por un trastorno mental involuntario y transitorio;

III.- Obrar el sujeto activo en defensa de su persona, de su honor o de sus derechos o bienes, o de la persona, honor, derechos o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, injusta y de la cual resulte un

peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las siguientes circunstancias:

A) Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella;

B) Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios;

C) Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa; y,

D) Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales, o era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa respecto de aquél que rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiere en la habitación y hogar propios, de su familia, o de cualquiera otra persona a quien tenga la misma obligación de defender o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación, siempre que la presencia del extraño ocurra en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

El que se exceda en la legítima defensa por intervenir las circunstancias a que se refieren los incisos "C" y "D", será sancionado como delincuente por imprudencia;

IV. El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes, o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave o inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial, y que el peligro no haya sido buscado o provocado por el infractor o por la persona a la que se trata de salvar.

V.- Obrar en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho;

VI.- Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido, si el infractor las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar;

VII.- Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, cuando su orden no constituya notoriamente un delito, o la misma orden esté respaldada por una disposición legal;

VIII.- Omitir un hecho debido por un impedimento legítimo o insuperable;

IX.- Ocultar al responsable de un delito o los efectos, objetos o instrumentos del mismo, o impedir que se averigüe, cuando no se hiciere por un interés bastardo y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que se trate de:

A) Los ascendientes y descendientes consanguíneos, afines o adoptivos;

B) Los cónyuges, concubinos y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo;

C) Los que estén ligados con el sujeto por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad; y

X.- Causar un daño accidentalmente sin intención ni culpa.”

Una vez justificado de dónde surge la existencia de los mencionados 4 cuatro elementos del delito (Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad), el siguiente capítulo se dedicará exclusivamente al estudio del elemento CONDUCTA, que es el que interesa para los fines de la presente investigación, ya que sólo a través del estudio de ésta, se puede arribar a las figuras jurídicas de AUTORÍA y PARTICIPACIÓN (principalmente desde la perspectiva del Código Penal para el Estado Nayarta), que son el eje central del presente trabajo.

CAPÍTULO CUARTO

“LA CONDUCTA COMO ELEMENTO DEL DELITO CONFORME AL ORDEN JURÍDICO FEDERAL Y DEL ESTADO DE NAYARIT”

4.1. LA CONDUCTA.

Se dice acertadamente, que el delito es ante todo, una conducta humana. Algunos autores le denominan hecho, acto, actividad, acción, empero, se prefiere utilizar el término conducta, pues dentro de él, se puede contemplar tanto un hacer positivo como negativo.

Al respecto **FRANCISCO MUÑOZ CONDE**¹⁴ señala que “El hecho realizado es la única realidad para el estado, pues la intención y la voluntad sólo se toman en cuenta en la medida que sirve para explicar la naturaleza y significado de la conducta. De todos los comportamientos humanos que se dan en la realidad, la norma selecciona algunos que valorar en forma negativa y conmina con una pena; la conducta humana exteriorizada es el punto de partida de toda reacción jurídico penal; se manifiesta en el mundo externo tanto en actos positivos como negativos.”.

¹⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. *“Teoría General del Delito”*, segunda Edición, Editorial Temis, Colombia, 2001, p.7.

Ante el Derecho Penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: acción y omisión (tal y como lo dispone el transcrito artículo 5 del Código Penal para el Estado de Nayarit).

4.1.1. ACCIÓN.

El maestro **FERNANDO CASTELLANOS TENA**¹⁵, ilustra con relación al tópico en comento de la siguiente manera: “el acto o la acción, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano, capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.”.

Según CUELLO CALÓN¹⁶ “la acción, en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca.”.

Para EUGENIO FLORIÁN¹⁷, la acción “es un movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior y por esto determina una variación, aún cuando sea ligera o imperceptible”.

¹⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando, “*Lineamientos Elementales de Derecho Penal*”, editorial Porrúa, México, 1998, p. 152.

¹⁶ Citado por, *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

Respecto a la disquisición del maestro CASTELLANOS TENA, no se coincide totalmente en su definición de acción, pues si sostenemos que se trata de un hecho, sería refutar la anterior postura respecto de la conducta y del hecho.

La acción consiste en un hacer, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, dependientes de la voluntad humana; pues como se ha mencionado, sólo el acto voluntario puede ser relevante para el Derecho Penal, ya que implica una finalidad, pues tiende a algo que se quiere alcanzar.

Al respecto, el Joven Maestro **JOSÉ LUIS ELOY MORALES BRAND**¹⁸ refiere que “Podemos identificar dos fases en acción o intercriminis: la interna que se da en el pensamiento del autor, que se propone realizar un fin, sabe que es lo que quieren por lo que selecciona los medios y anticipar los efectos que puede producir al conseguir su meta; la externa será una vez que se agota la anterior y el autor realiza la conducta sobre el mundo externo. El derecho penal podrá recaer sobre ambas fases, siempre y cuando se realicen y sean verificables sensorialmente. No sólo interesa el fin, sino también los medios elegidos para conseguirlo y sus efectos concomitantes una vez que se da la exteriorización, pues se prohíbe la realización de determinadas conductas”.

Los elementos de la acción, son la voluntad, la actividad, el resultado y la relación de causalidad, llamado este último también nexos causal.

¹⁸ MORALES BRAND, José Luis Eloy. “*Nuevo Curso de la Parte General, Derecho Penal*; Cuarta Edición, Corregida y Aumentada; Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 2009, pp.136 y 137.

Por su parte **IRMA GRISELDA AMUCHATEGUI REQUENA**¹⁹, manifiesta que: "la voluntad es el querer por parte del sujeto activo, de cometer el delito. Es propiamente la intención. "

"La actividad consiste en el hacer o actuar. Es el hecho positivo o movimiento humano encaminado a producir el ilícito. "

"El resultado es la consecuencia de la conducta, el fin deseado por el agente y previsto en la Ley Penal. "

"El nexo de causalidad es el ligamen o nexo que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material. Dicho nexo es lo que une a la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa."

El delito se basa en la actividad humana por acción u omisión. Es todo comportamiento humano que depende de la voluntad. El delito es acto humano, cualquier mal que no tiene origen en la actividad humana no puede reputarse como delito.

4.1.2. OMISIÓN.

La omisión, se halla en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención, en dejar de hacer lo que se debe ejecutar.

¹⁹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. "*Derecho Penal*", Editorial Harla, México, 1993, p. 50.

En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado u ordenado expresamente.

Dentro de la omisión debe distinguirse la omisión simple u omisión propia, de la comisión por omisión u omisión impropia.

4.1.2.1. OMISIÓN SIMPLE.

La omisión simple consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma y produciendo un resultado típico.

La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer; pero, el derecho penal prescribe que se ejecuten acciones cuya omisión puede producir resultados lesivos; su infracción se traduce en la omisión y se castiga la no realización de la conducta mandada. Para que se castigue la omisión, el sujeto debe estar en posibilidades de ejecutar la acción; si no está esa posibilidad, no podemos hablar de omisión, pues no se traduce en un simple no hacer nada, sino en no hacer una acción tendiente a proteger valores sociales, y tenía la posibilidad de ejecutar; constituye el modo o forma negativa del comportamiento.

MORALES BRAND²⁰, dice que la "Omisión propia o simple: se castiga la simple infracción de un deber de actuar que produce un resultado; la descripción formula una conducta en forma negativa y el autor, con su pura omisión, incumple dicho mandato; como ejemplos encontramos el incumplimiento de obligaciones de

²⁰ MORALES BRAND, José Luis Eloy. Ob. Cit., nota 18. p. 137.

asistencia familiar, que precisa el no proporcionar los alimentos, por omisión de auxilio que se formula bajo el verbo de no avisar por no prestar auxilio.

Nuevamente se toma en consideración la opinión de **IRMA GRISELDA AMUCHATEGUI REQUENA**²¹, la que se manifiesta respecto de este punto de la siguiente manera: “La omisión simple, también es conocida como omisión propia y consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o imprudencialmente, con lo cual se produce un delito, aunque no haya un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva, por ejemplo, portación de arma prohibida... ”.

“Los elementos de la omisión son la voluntad, la actividad, el resultado y el nexo causal. Con la aclaración de que en los delitos de omisión simple, no cabe hablar de nexo causal, pues no se produce ningún resultado.”.

4.1.2.2. COMISIÓN POR OMISIÓN.

En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse. Existe un delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo.

Al respecto, la misma **IRMA GRISELDA AMUCHATEGUI**²², señala: “La comisión por omisión, también es conocida como comisión impropia, es un no

²¹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Op. Cit., nota 19, p. 51.

²² *Ibidem*.

hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce un resultado material, y se infringen una norma preceptiva y otra prohibitiva, por ejemplo, abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con los que se causa la muerte de éstos... “

”En la comisión por omisión, en la cual se produce un resultado a causa de la inactividad, se debe dar y comprobar el nexo causal.”

Por su parte, **MORALES BRAND**²³ refiriéndose a la Omisión Impropia o Comisión por Omisión, expresa que “también la omisión se conecta con un resultado prohibido, pero la descripción concreta no se formula en forma negativa, sino en la realización de una conducta activa que produce el resultado, pero desde el punto de vista valorativo sabemos que determinadas omisiones también producirán ese resultado, por lo que debe verificarse que la omisión se equipare a una acción o causación positiva; aquí analizamos dos elementos:“

”a. El primer punto es que la omisión, de entrada, no puede entenderse como componente causal pues no se ejecutó un movimiento; entonces debe verificarse que el autor tuvo la posibilidad de evitar el resultado y si se da por seguro que el sujeto, al realizar la acción, evitaría el resultado, entonces se dirá que su omisión lo causó; y“

”b. No basta lo anterior para atribuir un resultado; se requiere además que el sujeto tenga la obligación de tratar de impedir la producción del resultado a consecuencia de determinados deberes que le incumben en razón de su rol específico; es decir, no sólo se traduce en un no hacer, sino que también debería de haber realizado todo aquello que le proteja al bien, esta obligación lo convierte

²³ MORALES BRAND, José Luis Eloy. Ob. Cit., nota 18. pp. 137 y 138.

en garante de que no se produzca el resultado -posición de garante-, pues tiene una especial vinculación con el bien jurídico que se protege y debe impedir el resultado lesivo; la autoridad debe buscar los elementos necesarios para estimar que el autor es garante, porque la prescripción penal algunas veces no lo señala -normas penales abiertas o en blanco-, los que encontrará en las siguientes fuentes: por fundamento legal donde la ley le exige la protección de bienes jurídicos espacio-como el policía o celador en el delito de evasión de presos-; o relación contractual o aceptación voluntaria -un homicidio culposo por falta de atención de la enfermera un médico-, por situación especial de vida corre peligro espacio-dejar morir de hambre a un hijo-; y porque el autor haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídico mediante una acción u omisión precedente espacio-daño en las cosas culposo causado por una fogata que al no ser apagada provocó un incendio en una casa de campo-.

El transcrito artículo 5 del Código Penal para esta Entidad Federativa, acoge una definición causalista de delito, al ser éste la simple acción u omisión (sin contemplar la comisión por omisión) que describa la ley en el tipo; o sea, el simple movimiento o la no realización de éste -a los que atribuya una pena-, actualizará el delito, sin importar que el autor tenga o no, la calidad de garante, para efecto de determinar si se le puede o no atribuir el resultado.

4.1.3. CONDUCTA Y NEXO CAUSAL.

El nexo causal, también ha sido llamado por algunos doctrinistas nexo de atribuibilidad. Cuando un individuo realiza una conducta debe forzosamente

generar un cambio, alterar algo o generar un resultado que traiga como consecuencia la afectación o al menos la puesta en peligro de un bien jurídico o valor social; circunstancia, que ha sido distinguida de la conducta –manifestación humana positiva o negativa-, pues se trata de una consecuencia y efecto de ésta.

Al respecto, el ilustre penalista **ELOY MORALES BRAND**²⁴, ha señalado que “La conducta no es un simple proceso causal, sino uno regido por la voluntad dirigida a un fin, por lo que es necesaria la relación de causalidad entre el autor y el resultado daños o peligroso, pues sólo una conducta externa está en condiciones de producir una modificación del mundo exterior calificable de lesión. Es el lazo que une la pasión con el efecto provocado como antecedente necesario suficiente del fenómeno.”

“Para resolver los problemas del nexo causal se han desarrollado las siguientes ideas:”

“1. *Teoría de la equivalencia de las condiciones y conditio sine qua non - condición necesaria-*: todas las causas o condiciones tienen el mismo valor para el resultado en el punto de vista causalista se dieron varias conductas y por el solo hecho de producir un resultado, se tiene por demostrado el nexo causal desde que lo inicia hasta el efecto que provoca; es causa toda aquella condición que si la suprimiéramos mentalmente, el resultado no hubiera pasado, pues directa o inmediatamente lo provocaría; y ¿cómo sabremos cuál es la causa que dio origen al resultado? La única comprobación de que una causa dio origen es un juicio mental que para efectos penales no beneficia, pues todas las condiciones son equivalentes y se convierten en causa, ya que cada una de las que se dan en un

²⁴ Idem, pp. 138 y 139.

curso contribuyen de igual manera -mismo valor- para la producción del resultado típico. Aquí llegamos al extremo de que se tendrá el nexo con la conducta de una persona, no por el resultado final, sino por el curso causal que inicia y luego es desviado; como en el caso de una persona que lesiona a otra en una riña, y la lesión no pone en peligro su vida, pero al ser trasladado al hospital en ambulancia, ésta participa en un hecho de tránsito, por lo que el lesionado pierde la vida; atribuyéndose el resultado del homicidio al sujeto que inició el curso causal, pues si no lo hubiera lesionado no estaría en la ambulancia al momento de suceder el hecho;“

“2. *Teoría de la causalidad adecuada*: se refiere a la causa idónea racional o lógicamente, para producir el resultado, que racional o experimentalmente se representa en el ser humano. Sentido común y mayor probabilidad; la persona se coloque hipotéticamente en la situación del autor, y si hubiera podido prever que el resultado se produciría inevitablemente, se afirma que la conducta era adecuada para producir el resultado; el problema es que todo es probable y previsible; por eso agrega la diligencia debida, entendida en forma de que si la conducta se realiza debidamente, no es penalmente relevante, pero se llega al mismo problema de calificar cualquier conducta como indebida, dándose el nexo causal; y“

“3. *Teoría de la relevancia*: solamente va a ser causa aquella penalmente relevante para la producción del resultado; y objetivamente puede atribuírsele ya que se habla de un riesgo adecuado al tipo penal, es decir, una causa típica, que realmente produzca el resultado que se prohíbe. Se resume a hablar un riesgo desaprobado, pues la causa está en la ley, y el riesgo desaprobado es relevante ya que se encuentra social y jurídicamente protegido. La causa va a ser aquella típicamente relevante para vulnerar el bien jurídico tutelado.”.

En Nayarit –coincidiendo con el autor último citado-, no se define claramente cuál es el tipo de nexos que se requiere para imputar un delito, pero, atendiendo a la definición causal del delito –artículo 5 (transcrito líneas atrás) del Código Penal- el nexo debe contener el mismo destino de la equivalencia de las condiciones.

4.2. EL DOLO Y LA CULPA.

Líneas atrás se dejó claro que el primer elemento del delito denominado conducta está regida por la voluntad y, es ésta la que gobierna a la acción, y al ser una cuestión de carácter subjetivo, es difícil de demostrar, pues en muchos casos se deduce de lo observable y verificable sensorialmente. En tal circunstancia se tiene que con base en lo dispuesto por el artículo 6 del Código Penal de Nayarit, la conducta de acción u omisión puede ser dolosa o culposa (e inclusive, hasta preterintencional e imposible), esto al establecer textualmente:

“Los delitos pueden ser:

I. Intencionales o Dolosos;

II. No intencionales o Culposos;

III. Preterintencionales; e,

IV. Imposibles.

Es Intencional o Doloso cuando se ejecuta voluntariamente una acción u omisión queriendo o aceptando el resultado.

Es Culposo cuando se comete sin intención, por imprudencia, imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado y con el que se causa igual daño que con un delito intencional.

Existe preterintencionalidad cuando se causa un resultado mayor al querido o aceptado, si aquél se produce en forma culposa.

Es imposible por no resultar idóneo los medios empleados o por la inexistencia del bien jurídico tutelado u objeto material en que se quiso ejecutar la infracción.”

4.2.1. EL DOLO.

El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con pleno conocimiento de la antijuridicidad de la conducta; o sea, es la conciencia y voluntad de realizar una conducta penalmente relevante; una persona obra dolosamente cuando conociendo los elementos de la descripción típica o previendo como posible resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

Siguiendo a **IRMA GRISELDA AMUCHATEGUI REQUENA**²⁵ se tiene que “Los elementos del dolo son el elemento ético, que consiste en saber que se infringe la norma y el volitivo, que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica”.

”Fundamentalmente el dolo se clasifica en: dolo directo, en el cual el sujeto activo tiene la intención de causar un daño determinado y lo hace, de manera que existe identidad entre la intención y el resultado típico; dolo indirecto o eventual, en el que el sujeto activo desea un resultado típico, a sabiendas de que hay posibilidades de que surjan otros diferentes; dolo genérico, en el que aparece la intención de dañar o afectar, o sea, la voluntad consciente encaminada a producir el delito; dolo específico, en el cual aparece la intención de causar un daño con una especial voluntad que la propia norma exige en cada caso, de modo que deberá ser objeto de prueba; dolo indeterminado, en el que se encuentra la intención de delinquir de manera imprecisa, sin que el agente desee causar un delito determinado “.

”Cabe mencionar que el dolo es un proceso psicológico, que se traduce en la intención de querer un resultado típico”.

Por su parte, el penalista **MORALES BRAND**²⁶, refiere que en el dolo se observa la presencia de dos apartados:

“a. *Intelectual*: de aquel sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como penalmente

²⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Op. Cit., nota 19, p. 83.

²⁶ MORALES BRAND, José Luis Eloy. Ob. Cit., nota 18. p. 141.

relevante; se refieren si al conocimiento del sujeto, de la conducta, del resultado, su nexo causal final y los factores que concurren en el hecho. Ahora bien, este saber no implica que el sujeto deba conocer cada particularidad y elemento de la descripción legal que prohíbe Word Mena con la amenaza de penar, sino que debe tener un conocimiento de la significación social, jurídica y cultural de que su conducta es penalmente relevante, es decir, basta con que distinga entre el bien y el mal con relación a los bienes fundamentales de la convivencia que debe respetar.”

”*Voluntad*: no basta conocer los elementos de relevancia penal, sino también el querer realizarlos; supone voluntad incondicionada de realizar algo que el autor quiere y puede ejecutar; el autor se representa totalmente el hecho y el resultado, tal como se establece en la descripción legal y en el ámbito de protección social, y desea todas y cada una de esas circunstancias por lo que realiza su conducta.”

Asimismo, dicho doctrinista puntualiza que según la mayor o menor intensidad del dolo, éste puede ser *directo o eventual*:

”1. *Dolo directo*: el autor quiere realizar precisamente la conducta y provocar el resultado; inclusive se da cuenta de algunas otras consecuencias que no persigue pero sabe que se van a producir para obtener el resultado principal, por lo que igualmente las acepta; y“

”2. *Dolo eventual*: la preterintención desarrollada en la teoría causalista, es dividida por la finalista en dolo eventual y culpa conscente, atendiendo a si se acepta o no el resultado distinto al querido; en este caso el querer del

sujeto no está directamente referido al resultado, pero la persona sabe de su probable producción, y aunque no quiere causarlo, sigue actuando y admite la eventual realización. En este caso, se admitirá la existencia de un dolo eventual cuando el autor se representa el resultado como de muy probable o de segura producción y a pesar de eso realiza la conducta.”²⁷

4.2.2. LA CULPA.

La culpa se presenta cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona sólo por imprudencia, imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado, debiendo ser previsible y evitable.

Esta forma de conducta también se le ha denominado, por la mayoría de los doctrinistas penales: imprudencial o no intencional y culposa.

Según **IRMA GRISELDA AMUCHATEGUI REQUENA**²⁸, “los elementos de la culpa son la conducta (acción u omisión), la carencia de cuidado, la cautela o precaución que exigen las leyes, el resultado previsible y evitable, la tipificación del resultado y el nexo o relación de causalidad”.

“Existen dos clases de culpa a saber: la culpa consciente, también llamada con previsión o con representación, existe cuando el activo prevé como posible el resultado típico, pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no se producirá, y la culpa inconsciente, también conocida como culpa sin previsión o sin

²⁷ Idem. pp. 141 y 142.

²⁸ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Op. Cit., nota 19, p. 84.

representación, existe cuando el agente no prevé el resultado típico; así, realiza la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado típico y sin prever lo previsible y evitable. Dicha culpa puede ser a su vez: lata, en la cual hay mayor posibilidad de prever el daño; leve, en la que existe menor posibilidad que en la anterior y levísima, en la que la posibilidad de prever el daño es considerablemente menor que las anteriores.”

De los lineamientos de algunos Códigos Penales de ciertas Entidades Federativas, entre ellas la Nayarita, se advierte que contemplan un grado o tipo más de culpabilidad, como lo es la preterintención, la cual consiste en producir un resultado de mayor gravedad que el deseado. Existe intención de causar un daño menor, pero se produce otro de mayor entidad, por actuar con imprudencia.

Se considera que no es dable establecer una forma autónoma de culpabilidad participante a la vez de las esencias del dolo y de la culpa, porque ambas formas se excluyen. Para el actuar doloso se precisa que la voluntad consciente se dirija al evento o hecho típico, ya sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, mientras la culpa se configura cuando se obra sin esa voluntad de producir el resultado, pero éste surge por la conducta imprudente del autor, al descuidar el cumplimiento del deber de cuidado correspondiente, por lo que las acciones u omisiones, solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

4.2.2.1. LA CONCURRENCIA DE CULPAS.

La ley penal no obliga a los individuos, además de la observancia del cuidado que materialmente les es exigible según el caso concreto en que se encuentren, ya

que si actuó con todo el cuidado debido, y de todas maneras provocó un resultado, la conducta puede no ser considerada como penalmente relevante, en virtud de la concurrencia de culpas.

En la calificación de los tipos punitivos se establecen los límites de la conducta de la víctima; por ello resulta necesario precisar una vinculación objetiva entre acusado y ofendido para ver quién incumplió con el deber de cuidado y generó el resultado. Discusiones las anteriores, las que **MORALES BRAND**²⁹ dice que se han pretendido resolver con las teorías que a continuación se precisan (según cátedra impartida en la Maestría en Derecho de la Universidad Autónoma de Aguascalientes, sobre la Teoría de la Imputación Objetiva, semestre enero-junio 2002):

"1. Teoría del Tribunal Supremo español sobre concurrencia de culpas: al entrar al análisis de las conductas, analizan la influencia de ellas en el resultado para poder llegar a determinar cuál había sido la más intensa o preponderantemente en la causación del mismo; si es más intensa la de la víctima no hay conducta, si la determinante es la del inculpado, a éste se atribuye el resultado. Esta teoría es la acogida por los tribunales de nuestro país;"

"2. Consentimiento consciente de la víctima: hay que verificar hasta dónde ha llegado el consentimiento de la víctima, esto es, si ya se dio cuenta hasta dónde podría llevar como resultado su comportamiento imprudente; por ejemplo aquella persona que acepta que otro en estado de ebriedad conduzca su vehículo para llevarlo a su casa; encontramos un

²⁹ MORALES BRAND, José Luis Eloy. Ob. Cit., nota 18. pp. 144 y 145.

consentimiento rudimentario, al no darse cuenta de todos los elementos objetivos al ponerse en riesgo, por lo que entonces sí se imputa el resultado al inculpado; o se da cuenta, pero los minusvalora, entonces no se imputa el resultado al inculpado porque la víctima imprudentemente no quiere proteger sus bienes; la crítica que se hace es que se prestaría a manipulaciones del agente, que se escudería en la víctima alegando que se dio cuenta de las condiciones *ex ante*, y además entramos a un criterio subjetivo del consentimiento de la víctima, sin tomar en cuenta la aportación del inculpado; y puede haber casos en que la víctima ni siquiera da su consentimiento, no se da cuenta que se ha puesto en peligro, por lo que la teoría es inaplicable en nuestro sistema social;“

”3. *Autopuesta y heteropuesta en peligro*: Roxin refiere que el principio de la Autopuesta en peligro es impune, porque la persona se quiso poner en peligro; la heteropuesta en peligro si es punible, porque alguien más la pone en peligro y se causa de lesión a su bien jurídico; el problema es verificar cómo se reparten los actos de organización o ejecución en el proceso causal, por ejemplo, en el caso de equipos deportistas; si la Autopuesta en peligro es un comportamiento atípico, y no existe una norma especial que incrimine la conducta de la gente en participar en esa Autopuesta, tal participación es impune, por ejemplo se faculta a otro a que dañen los bienes propios. El comportamiento de la víctima no puede evaluarse como una participación accesoria del agente, ya que no siguen las cargas de esa figura, pues es ella quien sufre la lesión a sus bienes jurídicos;“

”4. *Victimodogmática*: la idea del merecimiento de una protección a los bienes jurídicos, cuya lesión se está aceptando por parte de su titular, que

es la que está en juego; así, la imputación de una conducta punible, en aquellos casos donde la víctima acepta su lesión, no es apropiada, esto porque si ella misma no protege sus bienes, el Estado no debe hacerlo, en primera porque la rechaza y en segunda porque no necesita de esa protección. El problema de esta postura es que no resuelve el problema de la relevancia de la conducta de la víctima para imputar el resultado al agente, por lo que no se engrana en el resto del sistema de la imputación; y"

"5. *Postura de Manuel Cancio Meliá; que se basa en tres tesis fundamentales:*"

"a). El principio de *auto responsabilidad de la víctima*. Existe la libertad del hombre para desarrollarse; el sujeto por tanto es autónomo, y el Estado debe reconocerle esa autonomía; por ende al ser autónomo es responsable de lo que haga con sus propios bienes; responde él mismo de sus daños a su bien, nadie más;"

"b). Como parte de la *imputación al ámbito de su competencia*. Al reunir estas características de libertad de decisión, entonces puede emprender conjuntamente con otra persona esa lesión sin que esta pueda ser considerada como autor. Toda la decisión debe ser del ofendido; si se utiliza otro instrumento, sin consentimiento de esta utilización, podría imputarse el resultado, por variación de lo que pretende la víctima. La razón del tipicidad de la conducta del agente se encuentra en que el resultado sólo puede atribuirse al ámbito de organización de la víctima; y,"

"c). Como parte de *la imputación objetiva*. El tomar en cuenta la conducta de la víctima puede llegar incluso a excluir a la imputación; la conducta en sí es típica pero finalmente no lo es por la contribución de otro interviniente que es idéntico al titular del bien jurídico; se está ante la presencia de un riesgo permitido por el propio ofendido."

"Estas últimas corrientes son criticables, pues se llegaría al extremo de que prácticamente en todos los casos la culpa sería del ofendido, por el solo hecho de estar presente la relación delictiva víctima - victimario, lo que generaría impunidad y efectos contrarios a la política criminal y fines que busca el derecho penal, que prácticamente dejaría de existir."

4.2.3. EL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA CONSCIENTE.

La gran mayoría de los doctrinistas coinciden en señalar que la línea que divide al dolo de la culpa, es muy delgada, y otros tantos, han señalado que la frontera entre dichas figuras jurídicas se encuentra entre el dolo eventual y la culpa consciente, las cuales todavía resultan complicadas de delimitar con claridad.

Para efecto de diferenciar de diferenciar al dolo eventual y de la culpa consciente; se señala en primer orden, que el dolo tiene un componente cognitivo y volitivo; como se dijo líneas atrás, atendiendo al jurista Morales Brand, un apartado intelectual, y otro alusivo a la voluntad: el primero, se refiere al conocimiento de los elementos del tipo penal; mientras que el segundo, a la previsión de la posibilidad y el querer aceptar el resultado. Por otra parte, en la culpa el sujeto confía en que el resultado no se producirá. El dolo eventual trata

del conocimiento por parte del individuo de una consecuencia accesoria que no es la causa que motivó su conducta; el resultado no es lo que motivo el actuar del autor, sino una consecuencia accesoria que se acepta, pero que no es su objetivo final; en la culpa se refiere a una confianza en que dicho resultado no se producirá, no se toma como parte de la meta esa lesión al bien jurídico.

“De ahí que el límite estará en la diferenciación que se haga entre aceptar el resultado y confiar en que no se produzca, lo que se ha pretendido explicar con las siguientes teorías:”

“1. *Teorías volitivas o de la conformidad o aceptación*: para poder afirmar el dolo eventual, además de la anticipación del resultado típico -conocer la realización de los elementos-, el autor debe aprobar internamente dichas realización del tipo penal espacio-querer-; es decir, debe estar de acuerdo con que el resultado típico suceda; aprobar quiere decir que le es grato que sucede el resultado típico, y si no le es grato estamos ante la presencia de la culpa. La crítica radica en que si se habla de aprobación, se puede decir que se está en presencia de la previsión, y si se prevé y de todas formas se actúa, cabría hablar de dolo directo, pero no eventual. Para la resolución, se incluye un nuevo elemento al dolo, llamado para aprobar la resolución del caso, donde cabría afirmar intención, cuando se aprobará en sentido jurídico, como aceptación interna de un resultado típico no querido.”

“Aquí mismo surge una *teoría de la indiferencia* de Engisch, quien dice que existirá dolo eventual cuando el activo le son indiferentes las consecuencias de su actuar, no obstante el conocimiento; pero si le son indeseables o confía en que no se produzcan, entonces el culto;”

2. *Teorías idealistas o intelectualistas*: también se denominan *de la posibilidad*; para ello basta la simple idea de la posibilidad del resultado para qué dolo, el motivo es que con esa simple idea, debería producir la conciencia en el activo de no continuar con su conducta, pero como no es así, es suficiente para afirmar el dolo; el elemento volitivo se subsume en el elemento cognitivo, de ahí que toda culpa sea inconsciente; la consiguiente no existe, por ello se diferencian en dolo y culpa, con conocimiento o ignorancia."

"Surge la *teoría de la seguridad* de Mayer, quien refiere que la seguridad es más que simple posibilidad y menos que preponderantemente seguro, Hans Welzel también es partidario de esta postura, pues para él, existe dolo eventual siempre y cuando el activo vea cómo preponderantemente seguro que el resultado típico se vaya a dar -quantum de factores causales del cual surge la seguridad de la realización del riesgo-. La crítica a esta postura es que si se habla de seguridad o posibilidad, son indicios que ayuden procesalmente pero para una definición sustantiva no aportan nada."

"Roxin trata de combinar posturas volitivas con intelectualistas; refiere que dolo eventual cuando el activo se imagina como posible el resultado típico y lo acepta, entendiendo como posible seguro de realizarse, y por aceptación indiferencia a que se verifique, la posición del activo no es claramente contraria al orden jurídico."

"3. *Teorías normativas*. Kaufmann dice que cuando el activo se imagina la aparición del resultado típico no hay dolo si aquél dirige su voluntad a evitar dicho resultado; por tanto hay culpa consciente cuando realmente se interponen factores contrarios al resultado típico."

"Frisch dice que el objeto del dolo no puede ser los elementos del tipo penal; el saber del activo no puede referirse al resultado típico, ya que en este punto aún no se ha dado -cuando reflexiona todavía no será el resultado-; para este autor, el objeto del dolo lo constituye el riesgo; la persona que tenga conciencia del riesgo prohibido y a pesar de eso sigue con su comportamiento, responde dolosamente. No contempla como parte autónoma al elemento unitivo y, como toda teoría intelectualista, la subsume en el elemento cognitivo como conocimiento del riesgo prohibido."

"Para Jakobs, el dolo eventual será cuando el activo el momento desplegar su conducta, considera que la realización del tipo penal es una consecuencia probable de su comportamiento; la culpa consciente se relaciona con la posibilidad defectuosa de la producción del resultado, es decir cuando esa posibilidad de producción sea mínima; y"

"4. *Teoría del "umbral inhibitorio" para los delitos de privación de la vida*: además del saber y del que el resultado, para el dolo, el agente debe tener un motivo especial para privar de la vida una persona después de haber traspasado un umbral inhibitorio; el inculpado debe tener un motivo en especial para privar de la vida otro intencionalmente, siendo es comprensible el por qué traspasó el umbral inhibitorio, no se puede hablar de dolo."

"Esta teoría no fue convincente y se regresó a la teoría volitiva utilizada por el tribunal, aunque doctrinariamente la que actualmente se apoya es la de Frisch."³⁰

4.3. AUSENCIA DE CONDUCTA.

El aspecto negativo de este elemento –conducta- del delito es la ausencia de conducta. Esto quiere decir, que la conducta no exista y, por tanto, da lugar a la inexistencia del delito.

Habrá ausencia de conducta en los casos siguientes: cuando se presente la *vis absoluta*, la *vis mayor*, los *actos reflejos*, el *sueño*, el *sonambulismo* y la *hipnosis*. Se considera poco prudente explicar en que consiste cada uno de estos aspectos negativos del elemento conducta, debido a que resultaría engorroso y no es nuestro propósito dedicar gran espacio a dichas figuras jurídicas, cuando nuestro trabajo tiene directrices diferentes.

La conducta es el pilar fundamental del delito; dato natural del que podemos predicar en determinadas circunstancias y condiciones, su tipicidad (adecuación a un tipo penal), antijuridicidad (contrariedad con el ordenamiento jurídico) y culpabilidad (juicio de reproche por la posibilidad de actuar conforme a derecho); características normativas o valorativas que afirmadas con relación a una conducta determinada permiten calificar a la misma como "delito". En puridad de

³⁰ Idem pp. 146 y 147.

conceptos hablar de hacer voluntario y final es un pleonasma puesto que todo hacer por el sólo hecho de ser voluntario ya es final y, a la inversa, la finalidad forma parte inseparable de la voluntariedad de la conducta. No existe un hacer voluntario que no tenga una determinada y concreta finalidad.

En cuanto a la ausencia de conducta porque no están dados los elementos o aspectos objetivos de la misma (exterioridad), en cuanto fenómeno manifestado en el mundo exterior que produce determinadas consecuencias o efectos, el ejemplo característico lo encontramos en todos aquellos supuestos en los que se pretende responsabilizar penalmente a una persona por fenómenos psicológicos que permanecen en la interioridad de su conciencia, como es el caso de sus ideas, deseos y pensamientos. Para que exista conducta, estas ideas, deseos y pensamientos, necesariamente tienen que manifestarse en el mundo exterior y no quedarse reclusos en la interioridad del sujeto al que pertenecen. Situación diferente es aquella en la que existe la manifestación externa de la finalidad pero no corresponde a todos los elementos exigidos por el tipo penal, en cuyo caso sólo estará ausente la tipicidad de la correspondiente conducta.

En cuanto a la ausencia de conducta porque no están dados los elementos o aspectos subjetivos de la misma (finalidad), en cuanto a la programación de fines y medios para alcanzarlos, los ejemplos característicos los encontramos en la fuerza física irresistible o vis absoluta (persona que es empujada por otra contra una vidriera de un comercio, quedando como resultado roto el cristal, para el tipo penal de daño en propiedad ajena), ya sea que provenga del hecho de un tercero o de una fuerza de la naturaleza; los movimientos realizados durante el sueño

fisiológico o un estado de inconsciencia por efecto de narcóticos (madre que se duerme al lado de su hijo recién nacido y lo asfixia).

En específico, el artículo 15 del Código Penal para el Estado de Nayarit, establece que sólo se sancionarán las conductas voluntarias, no será penalmente relevante aquella que carezca de conciencia y voluntad y, así, los elementos negativos de la conducta son los siguientes:

Fuerza irresistible: con base en lo dispuesto por la fracción I del numeral citado, la cual consiste en un acto de fuerza proveniente del exterior, ya sea de la naturaleza u otra persona, que actúa materialmente sobre el autor y lo convierte en objeto; es absoluta *-vis absoluta-* si no deja opción alguna al que la sufre; o puede existir voluntad pero está viciada en sus motivaciones *-vis compulsiva-*, donde no se anula totalmente la voluntad, sino que está condicionada por esa violencia y el autor esté imposibilitado en actuar de otra manera; esa violencia puede ser física *-tortura-* o moral *-amenaza-*;

Movimientos reflejos: no constituyen conducta, ya que dichos movimientos no están controlados por la voluntad, pues un estímulo exterior es percibido por los centros sensores que lo transmiten directamente los motores, sin entrar en son de la voluntad. Distinto es la reacción explosiva o no control de impulsos, pues aquí sí participa la voluntad y existe conducta; y

Estado de inconsciencia: en los estados de sueño, sonambulismo, hipnotismo y sugestión, etc. la conducta no depende de la voluntad y no pueden considerarse penalmente relevantes; si lo serán, si el sujeto se ha colocado

voluntariamente en dicho estado para delinquir -embriaguez, toxicomanía-, donde lo relevante es el actuar precedente -acción libre causa, o actio liberae in causa-.

En principio, las únicas formas de conductas en derecho penal son dolosas o culposas, y lo que no sea atribuible conforme a estas, deben excluirse de la represión punitiva; la norma penal sólo puede prohibir los sucesos desencadenados doloso culposamente por una conducta humana voluntaria y con fines; el resultado que no pueda atribuirse de esta manera se estima como fortuito de lo penalmente relevante, pues el ciudadano sólo puede abstenerse de ejecutar acciones que produzcan resultados previsibles y evitables.

Si bien, el presente capítulo relativo a la Conducta como Elemento del Delito, amerita finalizarlo haciendo un estudio de la AUTORÍA y LA PARTICIÓN, también lo es, que éstas son precisamente las figuras jurídicas que atañen de manera esencial al presente trabajo de investigación, razón por la cual dicho tema se abordará por separado en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO QUINTO

“DISTINCIÓN ENTRE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN”

Adentrarse en la teoría de la intervención criminal (llamada por muchos participación criminal), implica comprometerse con unos de los temas más problemáticos de la dogmática penal; no sólo determinar cuándo el hecho aparece como propio (autoría), sino la intervención de otras personas, como ocurre en la participación, que es la intervención en un hecho ajeno. Pero el establecimiento del concepto de partícipe requiere previamente precisar quién es autor, ya que la participación puede definirse por dos características: intervención en el delito y la no realización de actos propios de autoría; por tanto, delimitando el concepto de autor puede llegarse al de partícipe, aunque no sea el elemento negativo el único en la diferenciación.

Consideramos que el concepto restrictivo de autor es el que establece una clara diferenciación entre la autoría y la participación.

La comisión del delito puede hacerse por obra de una sola persona o de varias personas. Cuando en el delito interviene una multiplicidad de individuos, es

necesario distinguir ante todo dos hipótesis. Hay no pocos delitos que por su naturaleza intrínseca no se pueden cometer sino por medio de dos o más personas, como por ejemplo: el incesto. En tal situación la pluralidad de agentes es indispensable para la existencia del delito. Frente a esos casos, se encuentra la mayoría de los delitos, que en abstracto pueden ser realizados indiferentemente por un solo individuo o por varios individuos asociados. En esta especie se da el concurso necesario, en los demás casos que se presenten será el denominado concurso eventual, calificado también de contingente.

Al analizar la naturaleza de autor y partícipe, podría quedar en el telón de la duda, si son sinónimos o difieren de serlo. Sin embargo, si se estudia concienzudamente el tópico en comento, muy probablemente se llegará a la disertación de que existen diferencias entre ambos conceptos; así el penalista argentino **EUGENIO RAÚL ZAFFARONI**³¹, "considera que autor y partícipe son diversos, para ello bastaría un ejemplo de la vida cotidiana: el autor de una obra es uno sólo, pero en esa misma obra el autor agradece la cooperación de colaboradores, ellos tomarían el papel de partícipes". Se esta de acuerdo con el maestro Zaffaroni, hay que aceptar una diferencia entre autor y partícipe; autor es el creador del delito, quien lleva a cabo el evento delictivo, los partícipes son los que ayudan, colaboran con el autor, pero nunca llevarán la plena responsabilidad del evento delictivo. Sin embargo, en el ámbito del derecho positivo, autor y partícipe suelen ser considerados como sinónimos.

³¹ ZAFFARONI, Raúl, "*Manual de Derecho Penal (Parte General)*", cuarta edición, editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 602.

Nuevamente se toma en cuenta la opinión del maestro **EUGENIO RAÚL ZAFFARONI**³², pues sostiene que existen dos posibilidades para determinar las figuras de participación del hecho delictivo. “El ‘concepto unitario de autor’ comprende a todos los que concurren a la realización del hecho delictivo como autores, como independencia de su grado de intervención o importancia de su colaboración. La otra posibilidad es el principio que distingue las distintas formas de intervención. Para Jescheck, bajo el título de autoría y participación se regulan todas las formas de intervención en el hecho punible. No pertenecen a un mismo plano autoría y participación, sino que hay una línea de separación entre autor, coautor, autoría mediata, instigador y cómplice. Explica que el coautor y el autor mediato cometen la acción punible como autores”.

Autoría y participación, son conceptos que se excluyen entre sí, pero también son conceptos graduados, porque la autoría absorbe necesariamente a toda forma de participación.

Algunos penalistas, dan diversos nombres a la concurrencia de los sujetos en la conducta delictiva, como: concurso de personas, autoría y participación, codelincuencia, personas responsables de los delitos, etcétera, o bien hay opiniones en el sentido de negar la distinción entre autores y partícipes, pues consideran a todos los que intervienen en una conducta delictiva como autores. Otros penalistas sostienen la necesidad de distinguir a las personas que concurren a la realización de la conducta, tomando en cuenta el grado e importancia de su intervención.

³² Idem., p. 604.

Conviene aclarar que en cualquier clase de delito, puede existir la autoría y la participación, no tiene relevancia la naturaleza del delito, ya que pueden concurrir varios individuos en la realización del mismo.

La mayoría de los Códigos Penales del país no exponen las diversas formas de autoría y participación en la comisión del delito en sentido literal, sólo se limitan a enunciar ciertos supuestos delictivos de manera abstracta, considerando a los que encuadren en ellos como responsables del delito.

Conviene precisar que el artículo 13 del Código Penal Federal, fue reformado en 1984 y 1994; pues anteriormente se encontraba con el mismo contenido y redacción que se encuentra el Código Penal vigente para el Estado de Nayarit, objeto de estudio del presente trabajo de investigación, y con esta reforma se dio mayor precisión en cuanto a los sujetos, cuya conducta produce la violación de la norma penal; esto es importante, sobre todo para la aplicación correcta de las penas. La reforma de que se trata acabó con la confusión y la redacción poco clara del artículo en cuestión, no obstante, no se logró terminar con la deficiencia de la redacción de dicho numeral, pues, no se precisa de manera clara, quiénes son autores y quiénes son partícipes del delito.

Resulta sumamente necesario que los legisladores establezcan las figuras de la autoría y participación, pues con ello ajustarían los ordenamientos penales a la realidad de las cosas, realidad que debe contemplarse en los Códigos Penales de nuestro país, ya que es incuestionable que los conceptos de autor, coautor, autor mediato, instigador y cómplice son reales y el legislador podrá regularlos con mayor o menor amplitud, pero nunca negarlos. La ley requiere de términos exactos que no se presten a confusión, términos que correspondan a toda clase

de situaciones existentes, para poder denotar con distintos vocablos el diverso modo de ser de esas situaciones, a fin de aplicarles como es debido, las consecuencias jurídicas necesarias.

Es oportuno hacer la distinción entre autor en sentido estricto y la figura tan polémica y espinosa del partícipe.

A decir del maestro **FRANCESCO ANTOLISEI**³³ "Autor es el concurrente que ejecuta la acción, que se describe en el tipo penal, la acción típica. Partícipe, quien no realiza dicha acción".

"No pocas veces la ley, en vez de definir claramente la acción prohibida, castiga cualquier comportamiento que de cualquier modo que sea ocasione un resultado".

"Autor, será entonces, el que realiza la conducta típica, el que cumple con una conducta, que considerada en sí misma, se ajusta a la descrita en el modelo abstracto del delito".

"Partícipe es el individuo que ejecuta una conducta que por sí sola no encuadra en la hipótesis típica del delito".

5.1. DIVERSAS FORMAS DE AUTORÍA.

En lo que concierne a la extensión del concepto de autor, se puede apreciar que el tema se presta a varias dudas en virtud de que son diversas las posiciones que se

³³ ANTOLISEI, Francesco, ob. cit., nota 14, p. 393.

sustentan en la doctrina universal. No obstante, se pretende penetrar en lo recóndito del tema, con el afán de extraer el conocimiento, por medio del cual se aclaren lo mejor posible estos tópicos tan controvertidos.

El autor es el que realiza por su propia persona todos los elementos del tipo de la acción punible. El concepto de autoría no tiene la amplitud que algunos estudiosos le han asignado, al considerar como tal tanto al autor directo, al mediato, coautor, instigador y cómplice, no se limita, sin embargo a la autoría individual de propia mano, sino que también alcanza a los casos en los que el autor se sirve de otro como instrumento (autoría mediata) y en los que el sujeto activo del delito concurre en la comisión del mismo con una o más personas, ejecutando cada uno la totalidad o parte de la conducta descrita por el tipo respectivo (coautoría).

5.1.1. AUTOR.

Hay que partir de la base de que el autor se encuentra en primera categoría, distinguiéndose de las demás figuras que concurren a la realización de la conducta delictiva, porque es su actuar lo que produce la violación al tipo penal; a diferencia de los partícipes, los cuales al intervenir en la comisión del delito, lo hacen de manera accesoria.

El autor es la persona que ejecuta directamente el delito, es el que por sí mismo ejecuta la conducta descrita por la ley, el que realiza la ejecución de la conducta típica, es la persona que ejecuta materialmente el delito, aquel que con

su conducta, completa por el aspecto físico y por el aspecto psíquico, comete el acto u omisión delictuoso. Es el agente, el sujeto activo, a que se refiere la ley cuando establece el modelo del delito.

Algunos doctrinistas suelen confundirse al considerar que es suficiente con que el sujeto activo en la comisión del delito realice la parte externa del mismo, la parte objetiva de la conducta, eso es adherirse a la teoría eminentemente objetiva del tipo. No basta con que el sujeto activo llene objetivamente el tipo penal, sino que también lo debe llenar subjetivamente.

El autor es aquel que realiza el hecho delictivo descrito en la ley penal. De el Ordenamiento Penal Federal se desprende la intención del legislador por definirlo, en la fracción II de su artículo 13 que a la letra dice: "los que lo realicen por sí", el Código Penal para el Estado de Nayarit, con sus deficiencias técnicas, estructurales, de sintaxis y semántica, lo contempla de la siguiente manera: "los que toman parte en la ejecución del delito", es decir, los que lo ejecuten de manera directa y materialmente. Esta figura concurrente al hecho delictivo no tiene mayor problema, ni provoca confusión alguna, en virtud de que, siempre será el que realice la conducta típica, es decir, descrita en la ley penal. Es una figura principal y tradicional, de la que parten las demás modalidades.

Autor será toda aquella persona cuya actividad esté comprendida por la literalidad de la descripción típica, es decir, quien forma parte directa en la ejecución de los hechos ejecutando totalmente el injusto tipificado por la Ley.

El maestro **CARLOS CREUS**³⁴ opina al respecto: “si pensásemos en un concepto estrictamente natural de autor, parecería que tendríamos que reconocer como tal a cualquiera que hubiera intervenido activamente en el delito, ya realizando de modo principal la conducta descrita en el tipo, ya contribuyendo en cualquier medida a su proceso de manifestación en el mundo exterior. Pero es evidente, que tal concepto de autor tiene que ser restringido, cuando la misma ley determina otras categorías de intervinientes activos (a los que niega el carácter de autores, como son por ejemplo, los instigadores y los cómplices). Autor es el que ejecuta el delito”.

El cómplice presta auxilio o cooperación; ahora bien sólo puede prestarse auxilio o cooperación a quien esta realizando algo, es decir, en lo que nos ocupa, a quien esta llevando a cabo la conducta delictiva, con lo cual tenemos necesariamente que concluir que autor es el que realiza la acción u omisión típica y cómplice el que coopera en esa conducta, pero sin ejecutarla directa y autónomamente, aún en los casos en que, desde un punto de vista natural, pueda decirse que también interviene en la ejecución.

La figura del autor será el eje central en función del cual orbitarán las figuras accesorias, esto es las auténticas formas de participación (instigación y complicidad). Ello es así, por cuanto no es conceptualmente admisible la existencia de una conducta delictiva cometida sólo por partícipes, ya que la figura del autor o autores debe estar inexorablemente presente. No hay complicidad si no existe alguien a quien se ayuda o auxilia para que cometa el delito. tampoco

³⁴ CREUS, Carlos, “*Derecho Penal (Parte General)*”, cuarta edición, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 382.

habrá instigación, si el instigado no intenta, al menos la comisión de la conducta típicamente antijurídica.

Suele afirmarse que el autor es el que tiene el dominio de la conducta delictiva, el que domina las riendas del acontecer típico y de su conducta depende que el delito se lleve a cabo, se suspenda o interrumpa.

5.1.2. COAUTOR.

El jurista **EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT**³⁵ aprecia: "El coautor es el que en unión de otro u otros autores responsables, ejecuta el delito, realizando conductas señaladas en la descripción legal. Todos los coautores son legalmente punibles".

"El sujeto puede hacerse coautor de un delito, por una intervención igual a la de otros sujetos, o porque junto con otro u otros se hayan dividido sus funciones. El coautor no es autor mediato, sino un autor inmediato".

"La coautoría es una forma de participación en el delito; el coautor es responsable de su acción, no depende de la acción de otro. Reúne las condiciones requeridas por el Derecho para el autor de ese delito, porque realiza los actos ejecutivos descritos en la ley penal, por eso se dice que en la coautoría hay imputación recíproca y supone autoría en todos los que concurren en la realización del hecho delictivo descrito en la norma penal, y cada uno de ellos puede ser autor idóneo de la parte que le corresponde a los demás".

³⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *"Introducción al Derecho Penal"*, editorial Porrúa, séptima edición, México, 1999. pp. 36-37.

"La coautoría no se presenta en los delitos imprudenciales, porque se realizan sin la intención de cometerlos, pero por negligencia o descuido suceden; por tal motivo en éstos faltaría el acuerdo común, que como ya vimos es un elemento importante para que se presente la coautoría. Aunque pudiera darse el caso que algunos de los que concurren a la realización del delito actuaran con imprudencia, ellos serían sólo partícipes; y las distintas aportaciones deben valorarse separadamente en cuanto a su contenido de imprudencia".

"Respecto a la ejecución del delito, podemos decir que cada coautor debe hacer una contribución objetiva al hecho, el partícipe tiene dominio del hecho y todos los que intervienen como coautores, lo hacen en ejercicio de ese dominio del hecho, que consiste en realizar, en base al acuerdo común, un elemento del delito personalmente y con responsabilidad".

"Es imprescindible mencionar que en los delitos por omisión también cabe la coautoría, al dejar de hacer un deber jurídico".

El Código Penal Federal y el de la mayoría de las Entidades Federativas, admiten que el tipo penal puede llevarse a cabo por una o varias personas, una realización conjunta en el hecho.

El coautor es el que interviene en la división del trabajo durante la fase de ejecución de la conducta, prestando por tanto una contribución que desempeña, una función independiente y esencial, suponiendo un condominio positivo y material del sí y del cómo de la correalización del tipo penal, que se adapta mediante un acuerdo o decisión conjunta en el marco de la totalidad del plan

delictivo, concurriendo además las cualidades personales y especiales exigidas por el correspondiente tipo penal.

El maestro **EUGENIO RAÚL ZAFFARONI**³⁶ considera al respecto que: “puede suceder que en un delito concurren varios autores. Si los varios autores concurren en forma que cada uno de ellos realiza la totalidad de la conducta típica, como si cinco personas descargan puñetazos contra una seta causándole todos lesiones, habrá una coautoría que no admite dudas, pues cada uno tiene el dominio del hecho en cuanto al dominio de lesiones que le es propio. Pero también puede acontecer que los hechos no se desarrollen de esta manera, sino que haya una división de tarea, lo que puede provocar confusiones entre la coautoría y la participación. Así quien se apodera del dinero de las cajas de un banco, mientras que el otro mantiene a todo el personal contra la pared con un arma, no está cometiendo un hurto y el del arma unas coacciones, sino que ambos cometen un delito de robo a mano armada. Cuando tres individuos se combinan para matar a un tercero y mientras dos de ellos le reducen y le mantienen indefenso, el tercero le apuñala, no hay tampoco un autor de homicidio, sino tres coautores”.

”El chofer del automóvil será coautor cuando se trate de un robo en que se opera por sorpresa y es menester desaparecer antes de que la gente reaccione y cunda la alarma, o cuando se hurta algo que no es posible trasportar a mano, o bien cuando el transporte de otra manera hubiese impedido la consumación porque se descubriría de inmediato el hecho: el chofer del camión de transporte que carga ganado es coautor si de habérselo arriado hubiese podido seguirse de inmediato la huella y detener a los autores. En lugar el chofer será un mero

³⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Ob. Cit., nota 31, p. 611.

partícipe si sólo acude por comodidad de los autores o del autor, si se limita a facilitarles la empresa delictiva que bien podía desarrollarse sin su cooperación”.

Naturalmente que en la coautoría, cada uno de los coautores debe reunir los requisitos típicos exigidos para ser autor. Si estos requisitos no se dan, por mucho que haya una división del trabajo y un aporte necesario para la realización conforme al plan concreto de la conducta, no hay coautoría.

Coautores serán, todos los que mediando entre ellos un acuerdo de voluntades para la ejecución de la conducta delictiva, los que tengan dominio para la realización de los elementos contenidos en el tipo penal.

El coautor es autor; luego para ser tal requiere reunir todas las cualidades propias a éste, su peculiaridad reside en que, además ha habido un acuerdo de distribución funcional de las labores a cumplir respecto a la realización de la conducta.

Un coautor es siempre un autor primario, aunque difiere de lo solitario de esta categoría, justamente porque reparte la ejecución entre varios, es decir, intervienen una pluralidad de sujetos que colaboran mutuamente y cuya ejecución se divide entre ellos teniendo la misma finalidad, es por ello que tanto autor y coautor deben reunir las mismas características.

Hay quienes confunden la coautoría con la complicidad y han llegado a afirmar que el que sujeta a la víctima de los brazos, para que otro la mate, también éste mata, cuando en realidad sólo ofrece una cooperación para que otra persona realice el acto de asesinar; de igual manera la persona que permanece vigilando

fuera del lugar donde se está llevando a cabo un robo, no debería inferirse que él también comete el delito de robo, sino que ayuda colabora o coopera a robar.

Concluyendo podemos decir que es coautor aquel autor que tiene el dominio de la realización del hecho conjuntamente con otro u otros autores, con los cuales hay un plan común y una distribución de funciones en la realización de común acuerdo, en otras palabras, es aquél que tiene las cualidades para configurar la figura de autor y que acude con otro u otros a la comisión del delito común, sea que cada uno lo realice en su totalidad o que haya una división de funciones. Cuando hay un reparto de tareas, cada uno de los que realiza una parte del todo, toma parte en su ejecución y, por ello, es coautor. De esta manera, cada uno de las personas que intervienen en la coautoría, aún suprimida mentalmente la conducta del o de los otros, resulta ser autor del delito cometido.

En la coautoría se puede igualar todo lo actuado, ya que se entiende que todos los actores querían realizar la conducta ilícita en común, y por ende, deben responder solidariamente.

El coautor es, como ha quedado expresado, un verdadero autor y, por ende, realiza la conducta delictiva propia y no en una ajena como lo hace el partícipe. El coautor deberá responde por la conducta propia, por eso en la coautoría no hay accesoriedad y la responsabilidad le viene directamente de su propia conducta.

Para que exista la figura de autoría denominada coautoría no es necesario la presencia de un plan previo, lo que verdaderamente se necesita es un propósito en común.

En los supuestos de ejecución dividida, el dominio del hecho no reside en las manos de uno sólo, sino en la de todos en su conjunto, el verdadero señor es el colectivo de varios intervinientes.

5.1.3. AUTOR MEDIATO.

Con esta denominación se suele indicar al autor que no realiza por él mismo la acción u omisión, ni obtiene por su propia dinámica el resultado, sino que emplea para ello a otra u otras personas como meros instrumentos, ya sea porque obran engañadas o porque ignoran los resultados de lo que hacen, o porque son inimputables.

El jurista **CARLOS DAZA GÓMEZ**³⁷, expresa respecto al tópico en cuestión: "El autor mediato no realiza la acción típica y no es posible castigarle siempre como inductor o cooperador necesario, aunque se parta del criterio de la accesoriedad mínima, cuando el instrumento realice una acción que no sea típica. No puede decirse entonces que induzca a otro a ejecutar el hecho con un acto sin el cual no se hubiera efectuado".

"Llamémosle instrumento a cierta fuerza o potencia desarrollada intencionalmente por el auténtico autor, con el fin de lograr sus resultados".

³⁷ DAZA GÓMEZ, Carlos, *Teoría General del Delito*, segunda edición, editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2001, p. 365.

"El autor mediato es autor, pues tiene el dominio sobre la realización del hecho descrito por el correspondiente tipo legal; su peculiaridad reside en que lleva a cabo la realización del hecho a través de otro, al que utiliza como instrumento".

"La autoría mediata presupone dominio del hecho, como la autoría y además la posesión de los elementos de la autoría; por lo tanto es autor mediato quien se vale de otra persona para la ejecución del acto, denominándose al segundo como mero instrumento".

El extremado apego a restringir el concepto de autor y reservarlo para sólo aquél que ejecuta personalmente la conducta típica, no permite considerar aquellos casos en que, como los de autoría mediata, el verdadero autor se vale como instrumento de otra persona que es inimputable o actúa inculpablemente.

En la figura de la autoría mediata, el medio que opera como instrumento no debe ser una persona a su vez inculpable, ni dolosa, ni culposamente, por el delito ejecutado, pues de lo contrario sería la inducción o instigación por la cual se hace que otro, plenamente responsable, ejecute el hecho en que consistió el delito.

Autor mediato es el que emplea como instrumento de su obra a otro sujeto que ejecuta material y mecánicamente el delito, ordenado voluntariamente por aquél en relación a la conducta típica: el ejecutor instrumento es el que pone en marcha la conducta en lo que importa la manifestación exterior de ella, pero ésta responde a la voluntad del autor mediato.

La autoría mediata no puede ser utilizada sin límites, pues lo contrario importa tanto como anular la instigación, y ella termina allí donde el presunto instrumento deja de serlo, ya que nos encontramos en ese caso con un autor plenamente responsable. Como otra diferencia substancial debe puntualizarse, además, que mientras la autoría mediata es una forma o modalidad que asume la autoría, la instigación en cambio, es participación en una conducta ajena, y por lo tanto, es accesoria de la conducta principal ejecutada por el instigado.

Es una forma de autoría que se caracteriza porque el autor mediato realiza el tipo utilizando a una persona que le sirve como instrumento, y generalmente es denominado hombre de atrás, quien tiene el papel principal, circunstancia que permite considerarlo como autor. El ejecutor inmediato resulta ser un mero instrumento del que se sirve el autor mediato para llevar a cabo la realización delictiva.

Se puede presentar como dificultad explicar cómo puede incluirse en el tipo a quien no realiza directamente ninguno de los actos descritos en el mismo. No obstante, es de recalcarse, que el autor mediato no realiza la conducta delictiva directa ni personalmente, acude a otra persona extraña que utiliza como instrumento para su perpetración. El autor mediato es aquél que en tiempo, lugar o grado está próximo a la persona que empleará para cometer el delito.

La persona que es utilizada para la realización del ilícito, actúa sin dolo por lo que no puede considerársele como autor. El inimputable o el que actúa inculpablemente no es considerada como un agente, sino como un instrumento ciego y pasivo de la voluntad del que lo puso en acción, ya que en ese autor desaparece el ser moral, y no queda sino la materia actuada por otro. Cuando la

resultado material no puede atribuirse a la voluntad libre e inteligente de quien lo ejecuta, la conducta no es de éste, pues se convertiría en el instrumento de quien quiso el delito y de quien se valió su brazo como un puro instrumento material, a este por tanto se le debe llamar con justa razón autor de la conducta.

Mientras las hipótesis de participación suponen la cooperación o instigación de una conducta ajena, la autoría mediata establece por definición la comisión de una conducta delictiva propia.

El autor mediato tiene el control de la conducta delictiva y utiliza como instrumento a otro individuo, quien no realiza ninguna conducta típica ni culpable; puede darse el caso que el autor mediato se valga del error esencial de hecho, en que se encuentre el sujeto que será utilizado como instrumento para la comisión del delito; en este caso, el sujeto al realizar la conducta delictiva ignora lo que hace; o bien puede darse el caso de que se trate de un inimputable, que de igual manera su conducta será atípica e inculpable. El sujeto que aparece con el autor mediato no puede actuar para impedir la ejecución del hecho delictivo; así, el autor mediato mantendrá el control de la ejecución del delito; el sujeto intermedio carece de voluntad o intención delictiva, ésta se concreta en el autor mediato, que es quien concibe la conducta delictiva, y al ejecutarla utiliza como instrumento a otro sujeto intermedio entre la voluntad del autor mediato y la conducta delictiva.

De lo anteriormente expresado se dilucida que el ejecutor, estimado como un mero instrumento, una herramienta en manos del autor mediato, no debe ser considerado como un instrumento doloso, pues ello, constituiría una incongruencia, ya que esta persona no actúa dolosamente.

La diferencia esencial de la figura en comento con la de la instigación, radica en que en la primera el aspecto central reside en la degradación de un ser humano a la categoría de una herramienta, mientras que en la instigación lo característico es la corrupción de un hombre libre, en esta última el instigado es imputable y culpable de la conducta desplegada. La autoría mediata termina ahí, donde el presunto instrumento deja de serlo y se convierte en un autor plenamente responsable. La autoría mediata es una forma que asume la autoría, la instigación, en cambio, es participación en una conducta ajena y, por lo tanto es accesoria de la conducta principal ejecutada por el instigado.

El autor mediato deberá resultar impune en aquellos supuestos en los que él ha agotado su actuación encaminada a que el instrumento lleve a cabo la acción encomendada, pero ésta por alguna razón no se concreta. Lo que cuenta para establecer el comienzo de la ejecución es el momento en que la persona que actúa como mero instrumento inició la conducta delictiva.

En lo que respecta a la conducta culposa dentro de la autoría mediata, es de inferirse que el control que se ejerce sobre el ejecutor considerado como instrumento es totalmente incompatible con la culpa, porque el autor imprudente, carece de capacidad para encaminar el acontecimiento típico hacia la lesión del bien jurídico, ya que no es consciente de que su conducta desembocará en la lesión del bien jurídico protegido.

Por último no es admisible la autoría mediata en los delitos de omisión, pues la no evitación del resultado importa la plena responsabilidad por la omisión como autor directo.

5.2. DIVERSAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN.

Se destaca nuevamente la opinión del insigne maestro **EUGENIO RAÚL ZAFFARONI**³⁸, quien atinadamente expresa que: “Frecuentemente el delito no es obra de una sola persona, de la misma manera en que sucede en cualquier otro orden de la vida donde se dan supuestos en que concurren varias personas en un mismo acontecimiento: una intervención quirúrgica, una conferencia, etcétera. Siempre que hay una concurrencia de personas en un evento, cabe distinguir entre las que son autores y otras que participan en el mismo, pero que no son autores. Cuando ello sucede en un delito se habla de concurrencia de personas en el delito. En un sentido amplio, a la concurrencia de personas en el delito se le llama ‘participación’, pero en un sentido estricto, participación es sólo la concurrencia de quienes participan sin ser autores. Este doble sentido de la palabra obedece a que puede haber participación de personas en el delito, pero también participación de personas en la conducta del autor del delito”.

“Es una categoría dogmática que se caracteriza por estudiar el problema de aquellos que, tomando parte en el delito no realizan la conducta típica en su totalidad”.

Por tanto la participación es la intervención en una conducta ajena, por eso presupone la existencia de un autor, de una conducta principal a la cual se accede, e incluye a los *cómplices e instigadores*, puesto que su actuar contribuye a la consumación del delito por el autor.

³⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ob. cit., nota 31, p. 601.

Se infiere, que para la existencia de la participación es indispensable que se de una conducta principal, que es la realizada por el autor, es decir, todo ilícito conlleva un autor específico, que se presenta en relación a la ejecución del tipo legal correspondiente, teniendo como base una conducta principal; el o los demás que intervienen efectúan una actividad accesoria.

Al hablar de participación estamos incluyendo, (pues forman parte de ella como mencionamos anteriormente), a la *instigación y complicidad* y son acreedoras a una responsabilidad puesto que constituyen una aportación relevante para la consumación del ilícito del autor.

En este segundo sentido restringido o estricto, participación es participación en la conducta del autor, que puede tener la forma de instigación o de complicidad.

Partícipe es el que concurre en el injusto y es alcanzado por la prohibición típica sin ser autor.

La misma expresión participación nos indica que nos hallamos ante un concepto referenciado, es decir, ante un concepto que necesita de otro, porque participación, por sí misma, no nos dice nada, si no aclaramos en qué se participa. Participación siempre indica una relación, porque siempre se participa en algo. Este carácter referencial o relativo, relacionado con algo es lo que da a la participación su naturaleza accesoria.

Como quedó expuesto, la participación como forma de intervención en la comisión del delito, incluye dos figuras las cuales son: *el instigador y el cómplice*.

A continuación se entrará al estudio de las dos figuras referidas, las cuales resultan ser sumamente controvertidas y espinosas.

5.2.1. INSTIGADOR.

El instigador, es la persona que determina a otro a que ejecute la conducta delictiva, comunicándole su idea en este sentido. Instigador es el que dolosamente determina a otro, a la comisión de un delito. Es decir, dolosamente el instigador crea en el instigado la idea de cometer el ilícito; aquí el instigador debe tener plena conciencia del hecho en el cual participa y por lo tanto esa conciencia es de tipo dolosa, de allí que también se le denomine como *autor intelectual*, pues precisamente es quien ha concebido realmente el delito y se lo transmite a otra persona.

La instigación tiene que ser eficaz, no es suficiente con un mero consejo o que sea una persona ya determinada a ejecutar el hecho, en lo que respecta a los medios, éstos pueden ser de cualquier índole.

El maestro **EUGENIO RAÚL ZAFFARONI**³⁹ expresa que: "determina a otro a cometer el delito el que lo influye psíquicamente persuadiéndolo a que lo cometa o reforzándolo en la idea de cometerlo que ya posee, cuando aún no lo ha decidido por sí mismo. La proyección de la instigación alcanza, por tanto hasta los actos preparatorios del autor, en tanto ellos no signifiquen una decisión definitiva adoptada; una vez comenzada la ejecución, la incitación a proseguir en ella no

³⁹ Idem., pp. 632 y 633.

puede funcionar como instigación, sin perjuicio de que mediando sus requisitos, opere como complicidad".

"Se dice que determinar importa tanto como que el autor haya formado su voluntad de realización como consecuencia directa de la acción del instigador, lo cual ocurre cuando éste engendra la idea en el autor de cometer el delito, o de cometer uno más grave del que se había propuesto o impidiendo que abandone la idea de cometerlo".

"Instigador es el que determina dolosamente a otro a la comisión de un injusto doloso. Consecuentemente el hecho del instigado (autor) debe ser una conducta típica y antijurídica".

"La instigación debe cometerse mediante un medio psíquico, pero no constituye instigación los medios sutiles o las meras insinuaciones. El medio hemos dicho que debe ser psíquico y directo. Por medio psíquico y directo no debe entenderse sólo la palabra clara y determinante, sino que puede ser cualquier otro medio simbólico: gestos, actitudes, , palabra escrita, claves, etcétera; incluso puede ser una conducta distinta de hablar: supóngase que dos individuos se hallan armados, uno con un arma corta y de poco alcance y otro con un arma larga y de precisión. El primero decide al segundo a matar a un tercero al que no puede alcanzar con su arma, disparando en dirección al tercero".

La instigación debe tener por resultado haber decidido al autor a realizar la conducta delictiva. Cuando el autor ya está decidido a realizarla no puede haber instigación.

Un sujeto puede tener la idea de realizar un delito desde mucho tiempo atrás, sin haberse decidido a ello, el aporte del instigador es la decisión, no la idea. Podemos tener la idea de realizar una investigación de las formas en las que interviene el sujeto activo en la comisión del delito desde hace mucho tiempo, pero nos decidió a ello una conversación que tuvimos con una persona que fue harto convincente. Lo que a los efectos de la instigación se pena, es el "decidir", no el dar la "idea", que bien pudo haber sido dada por otro a partir del propio autor.

La instigación reside en producir en otro que debe reunir todas las características y requisitos exigidos para ser un autor, la resolución efectiva de realizar una conducta típicamente antijurídica. Consiste la instigación en hacer surgir en otra persona la resolución de cometer una lesión de un bien jurídico protegido y para castigar al inductor no basta con completar la etapa subjetiva de persuadir al destinatario de la instigación, sino que ese querer decidir al otro tiene que haber surtido efecto, a punto tal de que el instigado debe por lo menos haber iniciado la ejecución o consumado el delito.

Para **EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT**⁴⁰ el autor intelectual o instigador "es el que prepara la realización del delito; cuando al proyectarlo provoca o induce a otro a la ejecución de un delito, se convierte en instigador".

"La instigación requiere de dos sujetos, uno que provoca o induce a otro a la ejecución del delito, que será el autor intelectual, también llamado autor moral; y una persona que ejecuta materialmente el delito que será el autor material".

⁴⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Ob. Cit., nota 35, p. 41.

"El autor intelectual va a provocar que otro realice la comisión del ilícito penal mediante inducción, que no es sino el influjo que lleva a efecto una persona intencionalmente sobre otra, para que cometa un hecho delictivo".

"Es importante distinguir el elemento intencional, el autor intelectual debe tener conocimiento de las circunstancias y del hecho delictivo al que induce. Respecto a la comisión del delito, la inducción debe estar dirigida a un delito en particular, es decir, el agente instiga a otra persona a la ejecución de un determinado delito, no es suficiente que lo instigue a cometer delitos en general".

"La persona que ha sido inducida es responsable de los hechos que haya ejecutado, y son imputables al instigador los hechos comprendidos en su intención, mientras que los otros no le pueden ser imputables, solamente que aquellos hechos, que no estaban en la intención del instigador, sean consecuencia de los queridos y previstos".

"Puede darse el caso que el instigado rechace la instigación, o bien, que una vez aceptada no ejecute el hecho delictivo a que fue inducido. En este ejemplo no podrá ser castigado el instigador, en virtud a que no hubo la comisión del ilícito penal".

"También podrá suceder que el instigador se arrepienta de la realización del hecho delictivo y se lo haga saber a quien hubiere estado induciendo, en este caso tampoco se puede castigar al instigador, porque dio a conocer al inducido su revocación".

"Cuando la determinación del otro tenga una intensidad tan grande que el determinado no tenga el dominio del hecho sólo el determinador será autor".

Del anterior párrafo descrito de la ideas del jurista EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT, es evidente que se trata de la figura de autoría mediata y no del instigador, supuesto que fue comentado en la figura respectiva.

El autor intelectual no tiene el dominio de la conducta delictiva, sólo actúa culpablemente, ya que para obtener un resultado se vale de alguien que puede cometer o no dicha conducta, únicamente lo motiva y lo induce a que cometa el delito, siendo dicha motivación subjetiva e individual, por lo que no nos puede dar el dominio de la conducta. Podemos decir, que quien tiene el dominio de la conducta es el que está siendo inducido a cometerlo, en virtud de que puede realizar o no el delito. La realización del delito por el instigado, constituye el límite del carácter del instigador.

La instigación debe ser libre y asentida por el agente, debe mover su ánimo e impulsarlo a la comisión del delito que le propone el inductor y así, con plena consciencia de su conducta comenzar la ejecución de la misma.

El instigador podrá engañar al instigado en ciertos aspectos, como en las posibilidades de obtener una impunidad u ocultándole algunas dificultades con las que se va a presentar, pero no puede engañarlo respecto a la naturaleza delictiva de la conducta que le propone realizar, pues si lo hace no sería instigación. Debe quedar en claro que tanto instigador como instigado deben tener el dolo de consumación.

El instigador propone al instigado la realización de una conducta delictiva concreta, y ello implica el rechazo de toda forma de instigación culposa o imprudente.

Por otra parte, los meros consejos generales, vagos o difusos no son instigación, como tampoco la difusión de ideas genéricamente violentas que no apunten a emprender una conducta específica, sino a una meta imprecisa, conductas que no pueden configurar una verdadera hipótesis de la figura instigación. Expresiones al aire como matar, robar,... etcétera.

Se discute sobre cuál es la responsabilidad que asume el instigador respecto a los daños que pueda sufrir el instigado al realizar la conducta delictiva; es de dilucidarse que el instigador no tiene más responsabilidad que la meramente penal, pues la persona instigada ha asumido voluntariamente el riesgo que corre.

La actividad del inductor es accesoria a la del inducido o el realizador material del delito. O sea, el inductor es aquel sujeto que hace nacer en otro una resolución o una decisión a cometer una conducta típica y antijurídica en alguien que carecía de ella.

Existe una gran diversidad de palabras con las que se pretende definir la instigación, la mayoría de los Códigos Penales del país difieren en el señalamiento de un verbo igual para tipificarla y los doctrinistas no se ponen de acuerdo. Se utilizan los verbos *provocación*, *excitación*, *instigación*, *determinación*, *inducción*,... entre otros, no obstante, los más aceptados son los de *determinación*, *inducción* e *instigación*.

5.2.2. CÓMPLICE.

Es el partícipe por excelencia. Es aquél que coopera, ayuda o facilita el éxito del autor principal, evidentemente estamos ante una figura secundaria y accesoria. Se trata en primer lugar, de que esta cooperación sea una contribución o auxilio al hecho, anterior, simultáneo o posterior siempre y cuando se realice en cumplimiento de una promesa anterior, que ha sido útil para la ejecución del tipo por parte del autor principal.

Consideramos cómplice a aquel que no siendo autor o inductor contribuye a la comisión del hecho ajeno con una aportación eficaz, pero de mero auxilio, anterior, simultáneo o posterior si media acuerdo previo, ayuda o favorecimiento, que de modo tal haría que esta aportación medianamente causal con respecto a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido en la parte especial a través del autor fuera eficaz, justificando así los presupuestos fundamentales para su punibilidad.

Para **EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT**⁴¹, el cómplice "es el que realiza acciones secundarias encaminadas a la realización del hecho delictivo; puede participar moralmente, instruyendo al autor material, indicándole la forma en que debe ejecutar el delito, ofreciendo su ayuda para su perpetración o impunidad, el cómplice también puede ser material y es cuando le ayuda al autor material del hecho delictivo prestándole los medios materiales para su realización, o bien, interviene en la ejecución del hecho delictivo con actos ajenos a la descripción legal".

⁴¹ Idem., p. 43.

"Puede presentarse en forma negativa, es decir, en forma de omisión. El cómplice debe tener la intención de que se cometa el delito".

"Puede decirse que cómplice es el interviniente activo en el delito que presta al autor un auxilio, cooperación o ayuda que no importa la concreción de un elemento o condición de la acción típica; su acción queda fuera del tipo, éste se extiende para abarcarla con su punibilidad por su carácter de contribución a la acción típica del autor".

"Se dice por eso que la participación es un tipo de referencia porque su punibilidad depende de la conexión de la acción del partícipe con una acción punible de un autor distinto del partícipe".

El cómplice puede realizar ciertos tipos de colaboración, las comprendidas en el tipo penal, siempre y cuando no sea una cooperación de consumación, pues perdería su calidad de cómplice.

Intentando ser congruentes con lo que venimos exponiendo, sólo una cooperación o ayuda dolosa en una conducta ajena también dolosa, es complicidad que se puede castigar. La persona o personas que de un modo imprudente coopera sin saber que está contribuyendo a la comisión de una infracción delictiva, no es cómplice, debido a que el que coopera debe saber que su conducta se encamina a la realización de un delito que será cometido por ese otro u otros a los que se pretende auxiliar. Tampoco es cómplice quien coopera con el que comete un delito culposo.

Se infiere que el cómplice debe tener conocimiento de la conducta que despliega, aunque no es necesario que el autor conozca que esta recibiendo ayuda por parte del cómplice, pues es perfectamente posible que el autor sea auxiliado por un cómplice y sin embargo ignorarlo. Lo que no es admisible es que el cómplice no sepa que esta cooperando, pues si lo ignora no se da la participación.

En cuanto al momento de la acción que convierte al sujeto activo en partícipe por complicidad, puede darse antes de la ejecución del hecho, en el contexto de ejecución interviniendo en ella con actos de suyo no integrativos de la acción típica, o después de la consumación, siempre que su actividad contributiva haya sido prometida por él antes de la consumación, es decir, con anterioridad, al comienzo de la ejecución o durante el transcurso de la ejecución.

Tiempo atrás, en la mayoría de los Códigos Penales se consideraba partícipe del delito al que cooperaba con posterioridad a la realización de la conducta delictuosa sin mediar promesa anterior; lo que constituía una flagrante contradicción conceptual, considerar como partícipe a quien coopera una vez que ha sido cometido el delito.

Se ha discutido si una cooperación prestada algunos años antes de la comisión de la conducta delictiva es punible; la respuesta ha sido afirmativa, pues no hay razón para negar punibilidad a tal supuesto, en tanto el aporte haya resultado eficaz y no haya mediado alguna suerte de arrepentimiento o desistimiento activo por parte del cómplice.

Algunos estudiosos del derecho, suelen confundir la complicidad con la coautoría, pues hay quienes afirman que tan coautor es quien sostiene a la víctima como el que le infiere las puñaladas para matarlo, y si bien es cierto que ambos son responsables del delito cometido, también es cierto que su accionar no es el mismo y por lo tanto debería diferir igualmente su responsabilidad, pues tan evidente es el carácter secundario de quien sujeta a la víctima, que si suprimimos mentalmente la acción del que infiere las puñaladas, ninguna acción punible queda, pues sujetar a una persona no constituye un delito. Los cómplices entonces, no son autores y si se convierten en tales dejan de ser cómplices.

La complicidad se caracteriza por que reviste una importancia tal que, sin ella, el delito no se puede llevar a cabo en la forma concreta en que se cometió o se pretende cometer. Si se elimina la actuación del cómplice el hecho no se produce como aconteció.

El empleo de las palabras cooperación, auxilio, ayuda y colaboración, han originado algunas discusiones en torno a la figura en comento. Desde nuestra óptica, se consideran sinónimos, no obstante se considera más acertado utilizar las expresiones cooperación y auxilio. Se puede dilucidar que actualmente sólo algunos Códigos Penales contemplan dicha redacción ambigua, la cual ha sido cambiada con acierto por la figura autónoma denominada encubrimiento establecida en la mayoría de los Ordenamientos Penales del país, la cual tiene un apartado especial en nuestro Código Penal, esta figura no puede constituir participación de ningún modo, pues no se puede participar o intervenir en un hecho penal luego que el delito termina y no existe un acuerdo previo, porque es literalmente imposible tomar parte en algo que ya está realizado, si no hay un acuerdo precedente. Aspecto que desde hace mucho tiempo está resuelto en el

Derecho Penal, lo que ha encontrado acogida en la mayoría de los actuales Códigos Penales.

El acuerdo previo o promesa anterior, ha actuado como determinante y, por ello, constituye la contribución a la comisión del delito que requiere la complicidad.

5.2.3 CÓMPLICE CORRESPECTIVO.

La Complicidad Correspectiva, también llamada autoría indeterminada; se presenta cuando varias personas intervienen en la realización de un delito, pero no existe certeza de quién de ellos produjo el resultado; por ejemplo, un homicidio tumultuario o en riña. Esta figura existe para evitar que los delitos queden impunes, pues si no se determinara quién provocó el resultado, tendría que dejarse en libertad a los inculcados; de ahí que, con esta forma intervención, todas las personas que intervinieron serán sancionadas, pero en forma más atenuada (en algunos lugares –como en Aguascalientes- con una pena media o tres cuartas partes). Esta intervención no existe en el Código Penal de esta Entidad Federativa de Nayarit.

Muchos autores consideran que la participación sólo es punible en su forma dolosa, ya que el partícipe debe querer y conocer su participación en la realización del hecho que ejecutará directamente otra persona; esto, aún en los casos en que en que el partícipe tuviera la calidad de garante y que por una conducta negligente de su parte, auxilie a que otra persona cometa un delito imprudente; pues esto realmente no sería imprudencia, sino dolo, principalmente en las legislaciones en

las que no se admite la existencia de la culpa consciente; por ejemplo, el copiloto que induce al conductor para que acelere provocando un hecho de tránsito con resultados lesivos, en este caso se estaría ante un dolo eventual, y no una imprudencia. De ahí que la participación sólo es punible en forma dolosa.

CAPÍTULO SEXTO

“ANÁLISIS DE LAS FORMAS DE INTERVENCIÓN DEL SUJETO ACTIVO EN LA COMISIÓN DEL DELITO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NAYARIT”

Antes de iniciar el estudio relativo a las formas en que interviene el sujeto activo en la comisión del delito, dentro del Código Penal Nayarita, se considera prudente abordar un apartado de referencias históricas de nuestro Ordenamiento Sustantivo Penal, para posteriormente abordar el estudio del mismo.

6.1. ANTECEDENTES DE LA INTERVENCIÓN EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NAYARIT.

Antes de que se legislara el primer Código Penal para el Estado de Nayarit, se encontraba vigente y por lo tanto aplicaba sus disposiciones el Código Penal del Distrito y Territorios Federales, el cual fue adoptado en nuestra Entidad Federativa, desde que surgió como Estado Autónomo y Soberano y en lo que respecta a las formas en que el sujeto activo interviene en la comisión del delito, establecía en su capítulo III literalmente lo siguiente: *“PERSONAS RESPONSABLES DE LOS DELITOS. ARTÍCULO 12. Son responsables de los*

II. Los que inducen o compelen a otro a cometerlo; III. Los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución, y IV. Los que en casos previstos por la Ley, auxilién a los delincuentes, una vez que estos efectuaron su acción delictuosa. Los jueces podrán aumentar o disminuir la sanción respectiva dentro de los límites fijados en cada caso por la Ley, según el grado de participación de cada delincuente”.

Posteriormente, el veintiuno de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro se terminó de legislar el primer Código Penal para el Estado de Nayarit, mediante el decreto número 3655, y concluyó su publicación el día dos de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco. Respecto a las formas de autoría y participación se conservó íntegro el rubro que cuando menos parcialmente las contempla, quedando en el capítulo III, artículo 12 contempladas las personas que se consideran responsables de los delitos como anteriormente se describió.

De la redacción del artículo en comento se desprende que: en algunos aspectos contempla una mejor sintaxis a la del Código Penal vigente en materia de autoría y participación, pues se desprende del numeral en cuestión una sistemática más apropiada para describir a las personas responsables de la conducta delictiva. No obstante, es de hacerse la observación que el legislador del Código Penal de mil novecientos cincuenta y cuatro incurrió en algunos yerros, los cuales adopta el Ordenamiento Sustantivo Penal vigente en el Estado de Nayarit.

El arábigo en cita, establece que: *“son responsables de los delitos: I. Los que intervienen en la concepción, preparación”* o ejecución de ellos, de lo que se infiere que no es posible considerar responsables de la comisión de los delitos a los que sólo conciben o preparan el delito. Este punto de vista será dilucidado con

mayor amplitud en el tema sucesivo, al momento de realizar la crítica al Código Penal vigente, el cual contempla igualmente las locuciones concepción y preparación del delito.

En la fracción IV establece que son responsables de los delitos *“los que , en casos previstos por la Ley, auxiliien a los delincuentes, una vez que estos efectuaron su acción delictuosa”*, en esta fracción se contempla a la figura autónoma del encubrimiento, la cual era contemplada sin considerarla como tal, sino que era ponderada como una forma de intervención del sujeto activo en la comisión del delito, aspecto que posteriormente se subsana al configurar la figura delictiva autónoma del encubrimiento.

El artículo en cita, es omiso en lo que concierne a la forma de complicidad en la que el cómplice coopera o auxilia en la comisión del delito con posterioridad a su consumación, cuando media un acuerdo previo o en cumplimiento de una promesa anterior.

Además al decir de los cooperadores o auxiliadores menciona que deberán realizar su cooperación o auxilio una vez que se efectuó la *“acción delictuosa”*, de lo cual se aprecia que no se podrán encuadrar los delitos de omisión, pues hace referencia sólo a un actuar positivo.

Se advierte una diferencia importante con el Código Penal vigente y aunque no es materia de nuestra tesis, es preciso hacer mención a ella. En el último párrafo del artículo multicitado establece que: *“los jueces podrán aumentar o disminuir la sanción respectiva dentro de los límites fijados en cada caso por la ley, según el grado de participación de cada delincuente”*, se desprende que se

refiere a la punibilidad, que casi queda al libre arbitrio del juzgador; no obstante las deficiencias de semántica del párrafo aludido y las opiniones modernas respecto al tema de la punibilidad en lo relativo a las formas de autoría y participación, es un *acierto del legislador de mil novecientos cincuenta y cuatro*, que el legislador del Ordenamiento Penal vigente no contempla.

El veintiocho de agosto de mil novecientos sesenta y nueve se legisló un nuevo Código Penal para el Estado de Nayarit, mediante decreto número 5180, el cual fue promulgado el treinta de agosto del mismo año, quedando en consecuencia abrogado el Código Sustantivo penal de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Respecto a las diversas formas de autoría y participación, las continúa estableciendo en el capítulo III, artículo 12, pero cambia rotundamente la sintaxis de dicho numeral al instaurar: *"CAPÍTULO III. PERSONAS RESPONSABLES DE LOS DELITOS. ARTÍCULO 12. Son responsables todos los que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito, o presten auxilio o cooperación de cualquier especie por concierto previo o por intervención posterior a la ejecución, por medio de actos u omisiones que no sean de los expresamente previstos como encubrimiento; o induzcan o compelan directamente a alguien para cometerlo"*.

De la descripción literal del nuevo artículo se deduce el cambio contundente que se da en la sintaxis, lo cual se considera ser más confuso que lo establecido en el Código Penal anterior; aunque es de destacarse que se elimina la descripción llana que se hacía de los que intervenían cooperando o auxiliando después de cometido el delito y se resalta que serán responsables *"los que*

cooperen o auxilien por concierto previo o por intervención posterior a la ejecución del delito, por medio de actos u omisiones que no sean de los expresamente previstos como encubrimiento", debido a que se crea la figura autónoma del delito encubrimiento y además no incurre en el error de mencionar a los que cooperen o auxilien en la "acción delictuosa", pues la conducta no es sólo una acción, sino que comprende igualmente a la omisión, lo que queda salvado en el nuevo Ordenamiento Penal.

El veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta y seis fue promulgado el Código Penal para el Estado de Nayarit que se encuentra vigente, mediante decreto número 7009, entrando en vigor el día primero de enero de mil novecientos ochenta y siete y quedando en consecuencia abrogado el Código Penal de mil novecientos sesenta y nueve. La redacción y contenido del texto vigente se analizará a continuación, no sin antes hacer mención que conservó casi idéntica sintaxis y semántica al anterior Ordenamiento Penal.

6.2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 13 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NAYARIT.

El Código Penal para el Estado de Nayarit, establece en su capítulo III, artículo 13, a las personas que son responsables de los delitos de la siguiente manera: "***son responsables todos los que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito, o presten auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o por medio de actos u omisiones que no sean de los***

expresamente previstos como encubrimiento, o induzcan o compelan directamente a alguien para cometerlo”.

De la redacción del numeral anterior se desprende la ausencia de precisión técnica que se requiere para distinguir las formas en que el sujeto o los sujetos intervienen en la comisión del delito; la norma penal descrita no contiene una adecuada clasificación en la que se establezca una división sistemática y concreta que señale específicamente quiénes son autores y quiénes son partícipes, y además que establezca las diversas formas de autoría y participación del sujeto activo en la comisión del delito, como son: *autor directo, coautor, autor mediato, instigador y cómplice*; por lo que el incongruente y confuso texto legal no proporciona al juzgador las herramientas necesarias para precisar las formas de intervención de los sujetos activos en la comisión del delito y evitar con ello la asistemática y confusa redacción del contenido del numeral en comento. A continuación se realiza un comentario pormenorizado del texto descrito en el numeral en cuestión.

El Código Penal para el Estado Nayarita, contempla en su artículo 13, las formas de intervención del sujeto activo en la comisión del delito; inicialmente estipula lo siguiente: *“son responsables todos los que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito”*. Respecto a la frase que atribuye responsabilidad al sujeto activo por el hecho de ejecutar un delito, es de destacarse la confusión que genera, pues no obstante que páginas atrás, se subrayó que de dicha frase se interpretaba la figura del autor directo, es poco preciso soslayar como autor al que ejecuta un delito, pues también el coautor y el autor mediato ejecutan el delito y es poco acertado establecer al autor y coautor en la frase ambigua de ejecutar un delito. Con relación al texto de la frase

anotada, refiere además, que se consideran como personas responsables del delito no sólo a los que toman parte en la ejecución o presten auxilio o cooperación de cualquier especie en la misma; sino también, los que tomen parte en la *concepción o preparación*, por lo que dichas locuciones no se especifican como presupuestos indispensables para la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.

Además como ya quedó mencionado páginas atrás no deben ser responsables de los delitos los que acuerden o preparen su realización; pues dicho texto resulta ser inconsistente, incongruente y, por lo mismo inaplicable. Acordar la realización de un delito es algo que no tiene relevancia en tanto no se ejecute ese delito. El mero acuerdo no puede punirse.

Si alguien acuerda cometer un delito y luego lo ejecuta, será sancionado por la ejecución, no por acordar. Igualmente, cuando un sujeto acuerda la realización de un delito y posteriormente lo lleva a cabo sirviéndose de otro, la sanción se aplica no por el acuerdo sino por la ejecución por medio de otro. Asimismo la persona que después de acordar la realización del delito determina a otro a cometerlo, es sancionado por la determinación y no por el acuerdo. Por último, quien acuerda la realización del delito, y luego ayuda o auxilia a otro en la ejecución, es sancionado no por el acuerdo sino por la ayuda o el auxilio. Por la misma razón es irrelevante la preparación del delito.

El sólo acuerdo o preparación, sin la ejecución es, también, irrelevante porque no hay lesión ni puesta en peligro del bien jurídico. De esta forma, sancionar el sólo acuerdo o la sola preparación resultaría contrario al artículo 16 Constitucional.

La concepción o preparación del delito es un aspecto interno del mismo, por lo que mientras no llegue a ser exteriorizado o a manifestarse como una tentativa, sería absurdo atribuir responsabilidad al sujeto que concibe o prepara la realización de un ilícito.

Continúa expresando el citado texto del artículo 13 del Código Penal para el Estado de Nayarit: *"son responsables los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o por medio de actos u omisiones que no sean de los expresamente previstos como encubrimiento"*, de lo que se deduce que la frase prestar auxilio o cooperación de cualquier especie, es un recipiente sin fondo, donde pueden caber absolutamente todas las formas posibles de la conducta, esta es una fórmula bastante extensa, la cual se puede prestar para la comisión de graves injusticias, porque la locución *"cualquier especie"*, propicia que todo aquello que se quiera acomodar como forma de participación tenga un buen apoyo normativo, aunque notoriamente injusto, es sumamente cuestionable que con cualquier clase de auxilio o cooperación se pueda constituir responsabilidad penal.

De la redacción de esta frase ambigua, se pudiera inferir que el legislador pretende describir la figura participativa denominada cómplice, y es de destacarse el acierto que tiene al no mezclar la figura del cómplice con la del encubridor, pues excluye de manera tajante de las formas de intervención del sujeto activo a éste último, al mencionar que son responsables del delito los que presten auxilio o cooperación por medio de actos u omisiones que no sean de los expresamente previstos como encubrimiento, salva muy bien las formas de participación, sin inmiscuir en ellas a la figura delictiva autónoma, señalada como encubrimiento, la

cual tiene un apartado especial en nuestro Código Penal, estaríamos en presencia de un supuesto favorecimiento personal que no puede constituir participación de ningún modo, pues no se puede participar o intervenir en un hecho penal luego que el delito termina, y no existe un acuerdo previo, porque es literalmente imposible tomar parte en algo que ya está realizado, si no hay un acuerdo precedente. Aspecto que desde hace mucho tiempo está resuelto en el Derecho Penal, lo que ha encontrado acogida en la mayoría de los actuales Códigos Penales.

Las expresiones subsecuentes de dicho artículo son las siguientes: "*son responsables de los delitos los que induzcan o compelan directamente a alguien para cometerlo*", expresiones por demás abstractas y aunque se señala párrafos anteriores que podrían interpretarse como las figuras del instigador y autor mediato respectivamente, es de manifestarse la incuestionable carencia de sintaxis en la redacción, pues pretender con dos simples palabras describir las figuras tan complejas del instigador y del autor mediato, es no apreciar el alcance jurídico que éstas pudieran alcanzar.

Es una verdadera necesidad, expresar que para que haya una correcta administración de justicia, proporcionando a los ciudadanos tratamiento similar, debe implementarse una descripción correcta de las diversas formas de autoría y participación en la comisión del delito y además precisar quiénes son autores y quiénes partícipes, para que con ello el órgano encargado de la acusación establezca y pruebe la vinculación entre la conducta típica, antijurídica y culpable y la forma de intervención del sujeto activo en la comisión de dicho evento delictivo. Con ello el inculpado podrá conocer claramente la forma en que se le acusa que intervino y podrá defenderse de una manera más adecuada.

No debe permitirse que el órgano técnico de la acusación ni el Juzgador empleen palabras vagas e imprecisas como las que establece nuestro Ordenamiento Penal en vigor. La idea debe ser la de eliminar el uso de las expresiones criticadas en el presente capítulo, las cuales carecen de contenido, para sustituirlas por precisiones técnicamente adecuadas.

Para efecto de demostrar lo anteriormente aseverado, se transcriben algunos de los tantos criterios jurisprudenciales⁴² en los que los Tribunales Colegiados de Circuito –exclusivamente de la novena época-, de forma nada afortunada refiere a la participación como el todo (cuando deberían utilizar la palabra intervención), sin distinguir de manera adecuada su diferencia con la autoría (al grado tal de decir que un individuo participó como autor); y en otros tantos casos, peor aún, aluden a GRADOS de participación, como si hubiera un primero, segundo, tercero, etc., grado:

No. Registro: 169,743; Tesis aislada; Materia(s): Penal; Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXVII, Mayo de 2008; Tesis: XX.2o.82 P; Página: 1014. AUTORÍA MEDIATA. NO SE CONFIGURA ESTA FORMA DE PARTICIPACIÓN DELICTIVA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, CUANDO EL O LOS TERCEROS DE QUE SE VALE EL ACTIVO PARA EJECUTAR LA CONDUCTA TÍPICA SON IMPUTABLES. *La forma de participación delictiva a que se refiere la fracción IV del artículo 13 del Código Penal Federal es lo que la doctrina denomina como autor mediato, y*

⁴² CD ROOM IUS 2008, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, junio de 1917 – Diciembre de 2008, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.

se caracteriza porque para ejecutar la conducta típica éste se sirve de personas que actúan sin conciencia ni voluntad en la realización del delito. En esas condiciones, si el o los terceros de los que aquél se vale para cometer el ilícito imputado son a su vez copartícipes en distintas formas en el mismo antisocial y por los propios hechos por los que fue sentenciado el quejoso, no se configura esta forma de participación, porque los demás son imputables. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO. Amparo directo 168/2007. 3 de abril de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Marta Olivia Tello Acuña. Secretario: Jesús Gerardo Montes Gutiérrez.

No. Registro: 174,299; Tesis aislada; Materia(s): Penal; Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXIV, Septiembre de 2006; Tesis: II.2o.P.211 P; Página: 1404. AUTORES Y PARTÍCIPES DEL DELITO. PARA DETERMINAR SI LES ES ATRIBUIBLE EL INJUSTO, INCLUYENDO SUS CALIFICATIVAS, DEBE HACERSE LA VALORACIÓN DEL HECHO DE UN MODO DIFERENTE RESPECTO DE LOS DISTINTOS SUJETOS QUE CONTRIBUYERON A SU REALIZACIÓN SIEMPRE QUE EXISTAN RAZONES MATERIALES QUE LA JUSTIFIQUEN Y ENCUADRAMIENTO TÍPICO. *De manera tradicional la doctrina penal ha sostenido (aunque no de manera unánime) el principio de "la unidad del título de imputación", que parte de la idea de que los tipos de participación delictiva son necesariamente referidos a los de autoría y que, por consecuencia, la conducta del partícipe es siempre accesoria respecto del comportamiento del autor. Sin embargo, en la actualidad y desde hace varias décadas, el criterio predominante para casos de*

excepción, como el del concurso aparente de normas y discrepancias entre el alcance del dolo del autor y el del partícipe en caso de inducción, es el que admite la naturaleza personal del injusto para efectos de la reprochabilidad. Esto último significa que la ley permite (y en algunos casos implícitamente exige) la valoración del mismo hecho (injusto penal) de un modo diferente respecto de los distintos sujetos que contribuyeron a su realización, siempre que existan razones materiales que justifiquen esa distinta valoración y encuadramiento típico, además de que concurren los presupuestos necesarios para tal diferenciación. En este sentido, es necesario determinar, primeramente, desde una perspectiva estrictamente técnica y conforme a la legislación vigente, si en abstracto, el injusto penal, incluyendo sus calificativas, puede ser atribuido por igual al autor y a quien interviene en calidad de partícipe, pues puede suceder que cuando el dolo del partícipe no abarca la totalidad de modalidades o circunstancias de ejecución del hecho, que finalmente son aplicables al acto consumado por parte del autor material, y que justifican el encuadramiento de un tipo penal agravado, complementado o calificado, la valoración de ese hecho especialmente cualificado sólo proceda respecto del autor material y no así respecto del partícipe o inductor; pues el no considerarlo así implicaría una vulneración al más elemental principio de culpabilidad característico de un estado democrático de derecho. En tal virtud, como se diría bajo la concepción funcionalista, cada sujeto debe responder de los actos propios a su ámbito de organización, de acuerdo con un principio básico de "autorresponsabilidad", lo que se traduce en que a cada persona le es atribuible únicamente lo realizado bajo su propia culpabilidad y no lo de la ajena, sin que ello implique transgresión alguna al llamado principio de accesoriedad. En consecuencia, si el dolo presupone un aspecto

cognoscitivo que recae sobre los aspectos objetivos del tipo penal, y un aspecto volitivo referente a la voluntad o querer del actuar realizador de ese tipo objetivo, previamente conocido o concebido, es obvio que el injusto penal que integre circunstancias de agravación o calificativas derivadas de la particular forma de ejecución del hecho material, sólo puede ser, en principio, atribuible, conforme a ese encuadramiento típico, al propio autor, en tanto que a los partícipes sólo les serán reprochables esas mismas circunstancias en la medida en que sean de naturaleza objetiva y formen parte del conocimiento integrante de ese dolo de partícipe en la realización preconcebida del hecho; las circunstancias subjetivas, en cambio, sólo son atribuibles a aquellos en quienes concurren, es decir, si son inherentes a la ejecución misma del hecho únicamente pueden referirse al autor, a menos de que existiese prueba de que los demás partícipes (formas de participación) también son conscientes de ellas. Las anteriores consideraciones no son sólo apreciaciones dogmáticas o teóricas (de lege ferenda), sino que se plasman esencialmente en el llamado principio de "comunicabilidad", que a su vez se recoge en la legislación positiva, al señalar el artículo 54 del Código Penal Federal: "El aumento o la disminución de la pena, fundadas en las calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél.-Son aplicables las que se funden en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas.". Como se ve, el anterior precepto recoge esencialmente el principio en cuestión y da muestra de que el legislador federal mexicano, condiciona la reprochabilidad de las circunstancias de agravación precisamente respecto de quienes participan de ellas; consecuentemente, no puede caerse en la incorrecta interpretación del

principio de accesoriadad en materia de participación y pretender considerar que todo partícipe, y ante todo supuesto, debe responder "automáticamente" respecto de cualquier agravante aplicable al acto realizado por el autor material, sin excepción alguna, pues tal forma de pensar no resulta congruente ni con la doctrina ni con la ley positiva aplicable. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 306/2004. 9 de junio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretaria: Alma Jeanina Córdoba Díaz.

No. Registro: 174,449; Tesis aislada; Materia(s): Penal; Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXIV, Agosto de 2006; Tesis: VIII.4o.11 P; Página: 2238; INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN. EL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE DOBLE AGRAVACIÓN O ATENUACIÓN DE DICHA SANCIÓN NO OPERA CUANDO LAS FORMAS DE INTERVENCIÓN TÍPICA SON DISTINTAS A LA AUTORÍA MATERIAL Y DIRECTA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COAHUILA). El principio de prohibición de doble agravación o atenuación de la pena de prisión previsto por el artículo 70 del Código Penal de Coahuila, no es absoluto, pues establece que el juzgador, al momento de individualizar la sanción privativa de libertad, está impedido para tomar en cuenta circunstancias fácticas consideradas previamente por el legislador como presupuestos o elementos del delito, salvo en los casos expresos señalados por la ley. Ahora bien, el artículo 16, apartado A, fracción II, en relación con el 20, ambos de la legislación punitiva consultada, señalan que las formas de intervención típica son elementos permanentes del tipo penal,

en tanto que el artículo 23, fracción III, del mismo ordenamiento, establece el principio de equiparación en la punibilidad para las formas de participación delictiva, consistente en que los autores mediatos, instigadores o inductores y cómplices, serán sancionados con las mismas penas establecidas por la figura típica de que se trate para el autor material; no obstante lo anterior, si al inculcado se le atribuye una participación típica distinta a la del autor material y directo, el Juez penal, al momento de individualizar la sanción, debe tomar en cuenta las circunstancias concretas que mediaron para la participación del inculcado en la comisión del delito imputado. Por tanto, resulta inconcuso que la prohibición de doble agravación o atenuación de la pena de prisión, no opera en tratándose de las formas de intervención distintas a la autoría material y directa, en virtud de que los artículos 23 y 70 mencionados establecen expresamente esa salvedad. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO. Amparo directo 470/2005. 11 de mayo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Ramón Raúl Arias Martínez. Secretario: Héctor Guillermo Maldonado Maldonado.

No. Registro: 176,378; Tesis aislada; Materia(s): Penal; Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXIII, Enero de 2006; Tesis: III.1o.P.70 P; Página: 2327. AUTORÍA MEDIATA. SE ACTUALIZA ESTA FORMA DE PARTICIPACIÓN DELICTIVA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, CUANDO EL ACTIVO SE VALE DE UNA PERSONA EXCLUIDA DE RESPONSABILIDAD POR CARECER DE CONOCIMIENTO Y VOLUNTAD, PARA QUE REALICE LA CONDUCTA TÍPICA QUERIDA

POR AQUÉL. *El artículo 13, fracción IV, del Código Penal Federal textualmente dispone: "Artículo 13. Son autores o partícipes del delito: ... IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.". En este precepto el legislador se refiere al autor mediato, pues así se advierte del dictamen emitido por las Comisiones Unidas Segunda de Justicia, Segunda del Departamento del Distrito y Segunda Sección de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, correspondiente a la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal para reformar, adicionar y derogar diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, entre otras, su artículo 13, la cual fue aprobada y cuyo decreto se publicó en el Diario Oficial de la Federación el trece de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, en la que en torno a la reforma de este numeral se explicó: "3. Se estimó conveniente proponer la reforma del artículo 13 que actualmente regula la autoría y participación en forma deficiente y confusa. En la reforma planteada, no se excluye ninguna de las hipótesis contempladas en el actual artículo 13, para evitar cualquier peligro de impunidad; y al propio tiempo se reordena, en forma más técnica, la participación delictiva, contemplando explícitamente los casos de preparación o acuerdo relacionados con un delito cometido, autoría material, coautoría, coautoría intelectual, autoría mediata, complicidad por promesa anterior y complicidad correspectiva.". Por su parte, la doctrina dominante ha definido al autor mediato como aquel que realiza el resultado querido utilizando a otro como mero instrumento para que efectúe la conducta típica, siempre y cuando este último desconozca lo ilícito de su proceder; es decir, los autores mediatos son los que realizan un delito valiéndose de una persona excluida de responsabilidad, ya sea porque actúa sin libertad (con violencia) o sin conocimiento (error) o cuando*

es inconsciente de la trascendencia penal de lo que hace (inimputable) o en determinados casos cuando actúa en condiciones de obediencia jerárquica por razones de subordinación legítima, hipótesis todas éstas en las que el sujeto utilizado como instrumento no será responsable por carecer de conocimiento y voluntad. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 199/2005. 28 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Rosalía Isabel Moreno Ruiz de Rivas. Secretaria: Ana Victoria Cárdenas Muñoz.

No. Registro: 190,800; Tesis aislada; Materia(s): Penal; Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XII, Diciembre de 2000; Tesis: VII.2o.P.17 P; Página: 1390. FUNDAMENTACIÓN, LA OMISIÓN DEL GRADO DE PARTICIPACIÓN DEL ÚNICO SUJETO ACTIVO DEL DELITO, NO ACTUALIZA LA FALTA DE (ARTÍCULO 28 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ). *Tratándose del artículo 28 del Código Penal para el Estado de Veracruz, que consigna diversas hipótesis de autoría y participación, debe tenerse presente que cuando el delito se reproche a un solo sujeto activo, evidentemente se atribuye a éste la calidad de autor material de tal ilícito, por lo que si no se señaló expresamente la fracción correspondiente al invocado precepto, conforme a la cual se actualiza la conducta del quejoso, no por ello debe estimarse que la resolución reclamada en el juicio de garantías carece, por esa única razón, del requisito de fundamentación que exige el artículo 16 constitucional.* SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo en revisión 301/2000. 6 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretario:

José Refugio López Garduza. Amparo en revisión 337/2000. 6 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Ortiz Díaz. Secretaria: Olga María Josefina Ojeda Arellano.

CAPÍTULO SÉPTIMO

“ESTUDIO COMPARATIVO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NAYARIT, CON EL DE ALGUNAS ENTIDADES FEDERATIVAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA, EN MATERIA DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN”

En el desarrollo de este capítulo se hace un estudio comparativo del Código Penal para el Estado de Nayarit, con el de las demás Entidades Federativas de la república mexicana, en materia de autoría y participación. Destacándose primeramente los que coinciden en aspectos relevantes con los supuestos previstos en el Código Penal Para el Estado Nayarita, así como con la estructura, sistemática y organización del mismo; posteriormente se avistan los Códigos Penales que se consideran contemplan las formas de intervención del sujeto activo en la comisión del delito de una manera más sistematizada, congruente y que cuando menos parcialmente coinciden con nuestra modesta propuesta. Algunos Ordenamientos se agruparon, haciéndose un comentario general, debido a su coincidencia plena y con el afán de hacer lo menos fastidiosa posible la lectura de este trabajo.

Los comentarios y disertaciones respecto a la sistemática y contenido del *Código Penal para el Estado de Nayarit*, se realizaron detalladamente en el capítulo anterior, *sin embargo, se incluye* su descripción en éste, *para observar* más claramente su orden, estructura y *contenido y con ello poder hacer el* contraste o símil entre éste y los demás Códigos Penales del país. *Una vez hecha* esta prevención, se procede a realizar el estudio comparativo mencionado:

7.1. CÓDIGOS PENALES PARA LOS ESTADOS DE COLIMA, DURANGO, GUERRERO, HIDALGO, MICHOACÁN, OAXACA, SAN LUIS POTOSÍ, SINALOA Y SONORA.

El Código Penal para el Estado de Nayarit, establece en su capítulo III, artículo 13, a las personas que son responsables de los delitos de la consecutiva manera: ***“son responsables todos los que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito, o presten auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o por medio de actos u omisiones que no sean de los expresamente previstos como encubrimiento, o induzcan o compelan directamente a alguien para cometerlo”***.

Los códigos penales para los Estados de Colima, Durango, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Oaxaca, San Luis Potosí, Sinaloa y Sonora; establecen entre sí, un contenido, sistemática y redacción casi similares, por lo que se consideró prudente agruparlos para hacer su parangón con nuestro Código Penal, los mencionados Ordenamientos Jurídicos estipulan las diversas formas de autoría y participación del sujeto activo en la comisión del delito, de la siguiente manera:

El Código Penal para el Estado de Colima⁴³, vigente desde el día *veintisiete de julio* de mil novecientos ochenta y cinco; en el Libro Primero, Título Segundo, Capítulo VI, Artículo 23; contempla *las formas de intervención* del sujeto activo en la comisión del delito de la siguiente forma: *“Son responsables del delito cometido: I. Los que lo realicen por sí; II. Los que acuerden o preparen su realización; 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 auxilio a otro para su comisión; VII. Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quien de ellos produjo el resultado, si llevaron a efecto conductas idóneas para producirlo; y VIII. Los que con posterioridad a su ejecución auxiliaren al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito”*.

El Código Sustantivo Penal para el Estado de Durango⁴⁴, cuya vigencia aparece desde el veintidós de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, en su Libro Primero, Título Segundo, Capítulo III, Artículo 16; instaura las formas de intervención del sujeto activo en la comisión del delito conforme al consiguiente sistema: *“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 o animal para cometerlo; VIII. Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quien de ellos produjo el resultado; y IX. Los que con posterioridad a su ejecución*

⁴³ <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/3/24/default.htm?s=>, fecha de consulta: noviembre de 2009.

⁴⁴ <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/6/90/default.htm?s=>, fecha de consulta: noviembre de 2009.

auxilien al inculpado, en cumplimiento de una promesa anterior a la comisión del delito”.

El Ordenamiento Penal para el Estado de Guerrero⁴⁵, aparece vigente desde el catorce de noviembre de mil novecientos ochenta y seis y en su Libro Primero, Título Segundo, Capítulo III, Artículo 17; instituye las formas de intervención del sujeto activo en la comisión del delito de acuerdo al consecutivo orden: *“Son responsables penalmente, los que intervengan en la comisión del delito en carácter de autor o de partícipe y pueden tener ese carácter los siguientes: 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 induzcan dolosamente a otro a cometerlo; VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilio 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 intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quien de ellos produjo el resultado”.*

Por su parte el Ordenamiento Sustantivo Penal para el Estado de Hidalgo⁴⁶, presenta su vigencia desde el nueve de junio de mil novecientos noventa y en su Libro Primero, Título Segundo, Capítulo III, Artículo 16; constituye las formas de intervención del sujeto activo en la comisión del delito conforme al sucesivo talante: *“Son autores o partícipes del delito: I. Los que lo conciben, acuerden o preparen; II. Los que lo realicen por sí; III. Los que lo realicen conjuntamente; IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro, de un animal o de cualquier otro medio, utilizable como instrumento; V. Los que determinen*

⁴⁵ <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/4/65/default.htm?s=>, fecha de consulta: noviembre de 2009.

⁴⁶ <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/8/35/default.htm?s=>, fecha de consulta: noviembre de 2009.

dolosamente a otro para cometerlo; VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilio a otro para su comisión; y VII. Los que con posterioridad a su ejecución colaboren con el autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito. Cuando sin previo acuerdo varias personas intervienen en la comisión de un delito y se ignore quien produjo el resultado, se estará a lo previsto en el artículo 107 de este Código”.

El Código Penal para el Estado de Michoacán⁴⁷, se halla vigente desde el día siete de julio de mil novecientos ochenta, y en su Libro Primero, Título Tercero, Capítulo III, Artículo 18; observa las formas de intervención del sujeto activo en la comisión del delito de la subsecuente manera: *“Es responsable del delito quien: I. Lo realiza por si mismo o conjuntamente con otro autor; II. Lo lleva a cabo sirviéndose de otro, al que utiliza como instrumento para la comisión del delito; III. Dolosamente determina a otro para cometerlo; IV. Dolosamente presta ayuda al autor para realizarlo; V. Con posterioridad a la ejecución del delito auxilia al autor, en cumplimiento de una promesa anterior; VI. Interviene con otros en la comisión del delito, sin acuerdo previo, para realizarlo, y no consta quien de ellos produjo el resultado; y VII. Los que acuerden y preparen su realización. Los autores y los partícipes responderán en la medida de la intervención que hubieren tenido. Por lo que respecta a los inimputables que hubiesen intervenido en un delito, se aplicaran las medidas previstas en el artículo 57 de este ordenamiento”.*

El Código Sustantivo Penal para el Estado de Oaxaca⁴⁸, se encuentra vigente desde el día siete de julio de mil novecientos ochenta y en su Libro

⁴⁷ <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/9/42/default.htm?s=>, fecha de consulta: noviembre de 2009.

⁴⁸ <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/6/63/default.htm?s=>, fecha de consulta: noviembre de 2009.

Primero, Título Primero, Capítulo II, Artículo 12; implanta las formas de intervención del sujeto activo en la comisión del delito de la siguiente forma: *“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 aplicara la punibilidad dispuesta por el artículo 72 de este Código”*.

Asimismo, el **Ordenamiento Penal para el Estado de San Luis Potosí**⁴⁹, se localiza vigente desde el día treinta de septiembre de dos mil y en su Libro Primero, Título Segundo, Capítulo II, Artículo 8; instaure las formas de intervención del sujeto activo en la comisión del delito de la siguiente manera: *“Son responsables del delito: I. Los que acuerden o preparen su realización; II. Los que lo realicen por sí; III. Los que lo realicen conjuntamente; IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo; VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión; VII. Los que, con posterioridad a su ejecución, auxilien al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y VIII. Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quien de ellos produjo el resultado”*.

⁴⁹ <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/7/43/default.htm?s=>, fecha de consulta: noviembre de 2009.

Por su parte el **Ordenamiento Sustantivo Penal para el Estado de Sinaloa**⁵⁰, vigente desde el día veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y dos, en su Libro Primero, Título Segundo, Capítulo III, Artículo 18; contempla las formas de intervención del sujeto activo en la comisión del delito del sucesivo estilo: "*Son responsables del delito cometido: I. Los que acuerden o preparen su realización; II. Los que los realicen por si; III. Los que los realicen conjuntamente; IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento; V. Los que induzcan dolosamente a otro a cometerlo; VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilio a otro para su comisión; VII. Los que por acuerdo previo auxilien al delincuente con posterioridad a la ejecución del delito; y VIII. Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quien de ellos produjo el resultado*".

En el último de los Ordenamientos agrupados en este rubro, encontramos al **Código Penal para el Estado de Sonora**⁵¹, vigente desde el día veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, el cual, en su Libro Primero, Título Primero, Capítulo III, Artículo 11; establece las formas de intervención del sujeto activo en la comisión del delito de la siguiente manera: "*Son responsables de los delitos: I. Los que acuerden, preparen o tomen parte en su iniciación o consumación; II. Los que, dolosamente, determinan o inducen a otro a cometerlos; III. Los que, dolosamente, cooperan de cualquier modo a realizarlos; IV. Los que los llevan al cabo sirviéndose de otro; V. Los que previo acuerdo o en cumplimiento de una promesa anterior a la ejecución del delito, realicen cualesquiera de las conductas señaladas en el artículo 329 de este Código; y VI. Los que, sin acuerdo previo, intervengan con otros en comisión, aunque no conste quien de ellos produjo el resultado. En la aplicación de las reglas establecidas en*

⁵⁰ <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/5/25/default.htm?s=>, fecha de consulta: noviembre de 2009.

⁵¹ <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/1/74/default.htm?s=>, fecha de consulta: noviembre de 2009.

este Código, y para los efectos de la responsabilidad penal, toda persona se presumirá inocente".

Como puede apreciarse los Códigos Penales antes indicados, contemplan las diversas formas de intervención del sujeto activo en la comisión del delito en términos casi afines. De su propia descripción se deriva una forma más precisa y sistematizada a la del Código Penal para el Estado de Nayarit; las diversas formas de autoría y participación en la comisión del delito aparecen sin tanta confusión.

La redacción del Código Penal Nayarita, es más ambigua, que la de los otros Códigos en comento, sin embargo contempla la mayoría de los supuestos que mencionan éstos, lo cual se infiere de una sana elucidación que se haga del mismo.

Los Códigos en cotejo con el nuestro establecen que son responsables del delito cometido: *"Los que lo realicen por sí"*. El contenido de ésta fracción se encuentra contemplada en nuestro Código Penal, aunque de manera escueta y sin una sintaxis adecuada, al estipular que *"son responsables todos los que toman parte en la ejecución de un delito"*. En este supuesto, se hace referencia sin duda al **autor** en sentido estricto; al **autor directo**.

En otro de los apartados de los Ordenamientos en comento señalan que son responsables: *"Los que acuerden o preparen su realización"*. Lo que tiene similitud con lo contenido en el Código Nayarita: *"los que toman parte en la concepción y preparación"*. Aunque es de insistirse que nuestro Código carece de una sintaxis adecuada. Dicho supuesto es incongruente e irreal. Acordar la realización de un delito es algo que no tiene trascendencia en tanto no se

configure ese delito. Opina al respecto **OLGA ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL**⁵² *“El mero acuerdo no puede punirse. Si alguien acuerda cometer un delito y luego lo ejecuta, será sancionado por la ejecución, no por acordar. Igualmente, cuando un sujeto acuerda la realización de un delito y posteriormente lo lleva a cabo sirviéndose de otro, la sanción se aplica no por el acuerdo sino por la ejecución por medio de otro. Asimismo la persona que después de acordar la realización del delito determina a otro a cometerlo, es sancionado por la determinación y no por el acuerdo. Por último, quien acuerda la realización del delito, y luego ayuda o auxilia a otro en la ejecución, es sancionado no por el acuerdo sino por la ayuda o el auxilio. Por la misma razón es irrelevante la preparación del delito”*.

El sólo acuerdo o preparación, sin la ejecución es, también, irrelevante porque no hay lesión ni puesta en peligro del bien jurídico. De esta forma, sancionar el sólo acuerdo o la sola preparación resultaría contrario al artículo 16 Constitucional.

El grupo de Códigos Penales aludidos, en otra de sus fracciones establecen que son responsables: *“los que lo realicen conjuntamente”*. Lo cual tiene similitud con *“todos los que toman parte en la ejecución del delito”*, que esgrime nuestro Ordenamiento Penal. Esta fracción, contiene una redacción bastante acertada, de la cual se pudiera interpretar que se refiere al **coautor**.

La caterva de Códigos Penales en estudio, en otro de sus apartados contemplan que son responsables además: *“los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro”*. Lo que se equipara a lo referido en el Código Penal Nayarita: *“los que*

⁵² DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga Islas, ob. cit., nota 19, p. 34.

compelan directamente a alguien para cometerlo". Este apartado se refiere claramente a la figura del **autor mediato**.

Relativo a lo que establecen los Códigos Penales en otro de sus fragmentos, instituyen que son responsables: "*los que determinen dolosamente a otros a cometerlo*". Lo que en el Código Penal para el Estado de Nayarit tiene similitud a, "*los que induzcan dolosamente a alguien para cometerlo*". Aquí el legislador tutela la conducta del **inductor** que se considera como un grado de participación.

En otra de sus divisiones el grupo de Códigos Penales en comento, estatuyen que son responsables: "*los que dolosamente presten ayuda o auxilio a otro para su comisión*". Lo que en nuestro Código Penal se traduce en "*los que presten ayuda o auxilio de cualquier especie*". Evidentemente se refiere a la figura del **cómplice**.

En otra de las fracciones de sus respectivos artículos, las Codificaciones en comento establecen que son responsables de los delitos o son autores o partícipes: "*los que con posterioridad a su ejecución auxilién al delincuente en cumplimiento a una promesa anterior al delito*". El contenido del anterior apartado, también lo contempla nuestro Código Penal, aunque en otros términos y menos sistematizado, al decir, que son responsables del delito: "*los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o por medio de actos u omisiones que no sean de los expresamente previstos como encubrimiento*". En este apartado de igual forma se establece la figura del **cómplice**.

Respecto a las demás fracciones que se establecen en los numerales de los Códigos Penales citados, se considera que adoptan una sintaxis y sistematización mejor a la que establece el Código Penal para el Estado de Nayarit, empero, los legisladores del grupo de Códigos Penales en cuestión, no establecieron una clasificación clara con relación a cuáles de las formas de intervenir en el delito descritas en sus respectivos artículos corresponde a la calidad de autor y cuáles a las de partícipe, debido a la carencia o falta de un sistema diferenciador resulta necesario establecer una descripción legal de quiénes son autores y quiénes partícipes como ya lo contemplan otras legislaciones de la República Mexicana.

Cabe hacer mención, que de los Códigos Penales mencionados en este subtema, los Códigos Penales para los Estados de Durango e Hidalgo, muestran una pequeña diferencia con relación a los demás, y aún cuando todos establecen similitud en su redacción y contenido, sin embargo, éste Código establece en el apartado referente a la figura del autor mediato, que son responsables del delito, no sólo los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro, sino también menciona los supuestos de que puedan servirse de un animal o de cualquier otro medio utilizable como instrumento, lo que se considera erróneo, pues el utilizado como instrumento debe ser exclusivamente una persona y no una cosa o animal, pues en tal caso, nos encontraríamos en presencia de la figura del autor directo.

7.2. CÓDIGOS PENALES PARA LOS ESTADOS DE BAJA CALIFORNIA SUR, DISTRITO FEDERAL Y QUINTANA ROO.

Los Códigos Penales ha tratar en el presente apartado, tienen características similares en cuanto a las formas de autoría y participación del sujeto activo en la comisión del delito se refiere; por lo que hace factible su parangón de manera conjunta. Pudiéndose destacar de una forma más amena la comparación de éstos, con el Código Penal para el Estado de Nayarit en lo concerniente al tópico indicado.

El Código Penal para el Estado de Baja California Sur⁵³, vigente desde el día quince de enero de mil novecientos noventa y uno; en el Libro Primero, Título Segundo, Capítulo IV, Artículo 23; contempla las formas de intervención del sujeto activo en la comisión del delito conforme al siguiente talante: *"son Autores o Partícipes del delito según el caso: I. El que lo realice por sí; II. El que lo realice conjuntamente; III. El que lo lleve a cabo sirviéndose de otro como instrumento; IV. El que determine dolosamente a otro a cometerlo; V. El que dolosamente preste ayuda o auxilio a otro para su comisión; VI. El que con posterioridad a su ejecución auxilie al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y VII. el que intervenga con otros en su comisión, sin que conste quien de ellos produjo el resultado"*.

El Ordenamiento Penal Para El Distrito Federal⁵⁴, se encuentra vigente desde el día dieciséis de julio de dos mil dos; en el Libro Primero, Título Segundo, Capítulo III, Artículo 22; contempla las formas de intervención del sujeto activo en

⁵³ <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/5/36/default.htm?s=>, fecha de consulta: noviembre de 2009.

⁵⁴ <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/7/42/default.htm?s=>, fecha de consulta: noviembre de 2009.

la comisión del delito de acuerdo al siguiente sistema: *“Formas de Autoría y Participación. Son responsables del delito, quienes: I. Lo realicen por sí; II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores; III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento; IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo; V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito. Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, solo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer. La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, solo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este código”*.

El Código Sustantivo Penal para el Estado de Quintana Roo⁵⁵, se encuentra vigente desde el día veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y uno y en su Libro Primero, Título Segundo, Capítulo III, Artículo 16; establece las formas de intervención del sujeto activo en la comisión del delito de la siguiente manera: *“Son responsables del delito cometido: I. Los que lo realicen por sí; II. Los que lo realicen conjuntamente con otro; III. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; IV. Los que inciten dolosamente a otro a cometerlo; V. Los que dolosamente presten ayuda o auxilio a otro para su comisión; VI. Los que con posterioridad a su ejecución, auxiliien al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y VII. Los que intervengan con otro en su comisión, aunque no conste quien de ellos produjo el resultado”*.

⁵⁵ <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/9/88/default.htm?s=>, fecha de consulta: noviembre de 2009.

Los Códigos Penales para los Estados de Baja California Sur, el Distrito Federal y Quintanaroo; difieren del contenido de los anteriores Códigos Penales comentados, no obstante, contemplan al igual que los anteriores Códigos, las siguientes figuras que intervienen en la comisión del delito: al **autor directo**, ya que citan: *formas de autoría y participación*. Son responsables del delito, quienes: "Lo realicen por sí", al **coautor**, en razón a que disponen: "el que lo realicen conjuntamente con otro u otros autores" al **autor mediato**, pues mencionan a "el que lo lleve a cabo sirviéndose de otro como instrumento", al **instigador**, debido a que refiere además a "el que determine dolosamente a otro a cometerlo" y al **cómplice**, al hacer referencia a "el que dolosamente preste ayuda o auxilio a otro para su comisión, el que con posterioridad a su ejecución auxilie al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito", dichas figuras, también se encuentran establecidas en el Código Penal para el Estado de Nayarit.

Este grupo de Códigos Penales, instituye una sistematización y congruencia diferente a los anteriores Códigos aludidos; estipulan en su primera parte a diferencia de los Ordenamientos precedentes lo que a continuación se transcribe: "*Formas de autoría y participación*", para posteriormente mencionar que "son responsables del delito, quienes", y luego establecer un listado dividido por fracciones, de las que se desprende que el legislador, pretende mencionar a los sujetos que intervienen en la comisión del delito; lo que se considera un acierto, pues hacen referencia literal, aunque lacónicamente, a las formas de autoría y participación, no obstante que consecutivo a esto mencionan que son responsables del delito, lo que sería más adecuado contemplarlo en el capítulo respectivo.

Los legisladores de los Códigos Penales en mención, no incurren en el error de estipular como responsables del delito a los que *conciban, acuerden o preparen* el mismo, ya que se considera que estipularlo contraviene a la Carta Magna, como se infirió páginas anteriores.

Además es de señalarse que el Código Penal para el Distrito Federal establece que: *“quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer”*, de lo cual se despliega una novedad jurídica no prevista en los anteriores Códigos Penales. No menciona éste Ordenamiento que son responsables del delito quienes sólo realicen la planeación o preparación del mismo, sino que éstos serán responsables siempre y cuando la conducta del autor alcance por lo menos el grado de tentativa.

Sin bien es cierto, que los Códigos Penales para los Estados de Baja California Sur, el Distrito Federal y Quintanaroo, establecen una mejor estructura, sintaxis y contenido que los anteriores Códigos Penales y más aún que el del Estado de Nayarit, empero, no logran precisar quiénes de los supuestos que mencionan en la intervención del delito, son autores y quiénes partícipes, así como tampoco estipulan las diversas formas de autoría y participación.

7.3. CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

El Código Penal para el Estado de México⁵⁶ se encuentra vigente desde el día veinte de marzo de dos mil dos y en su Libro Primero, Título Segundo, Capítulo IV, Artículo 11; instituye las formas de intervención del sujeto activo en la comisión del delito de la subsiguiente forma: *“La responsabilidad penal se produce bajo las siguientes formas de intervención en el hecho delictuoso: I. La autoría; y II. La participación. Son autores: a) Los que conciben el hecho delictuoso; b) Los que ordenan su realización; c) Los que lo ejecuten materialmente; d) Los que en conjunto y con dominio del hecho delictuoso intervengan en su realización; y e) Los que se aprovechen de otro que actúa sin determinación propia, conciencia o conocimiento del hecho. Son partícipes: a) Los que instiguen a otros, mediante convencimiento, a intervenir en el hecho delictuoso; b) Los que cooperen en forma previa o simultánea en la realización del hecho delictuoso, sin dominio del mismo; y c) Los que auxilien a quienes han intervenido en el hecho delictuoso, después de su consumación, por acuerdo anterior”*.

Este Código Penal, merece un comentario particular, pues muestra un contenido parcialmente distinto a los anteriores Códigos estudiados. Contempla al igual que los anteriores Códigos las siguientes figuras que intervienen en la comisión del delito: **autor directo**, ya que menciona que son autores: *“Los que lo ejecuten materialmente”*, al **autor mediato**, pues menciona a *“los que se aprovechen de otro que actúa sin determinación propia, conciencia o conocimiento del hecho”*, al **instigador**, debido a que refiere además a *“los que instiguen a otros, mediante convencimiento, a intervenir en el hecho delictuoso”* y al **cómplice**, al hacer referencia a *“los que cooperen en forma previa o simultánea*

⁵⁶ <http://info4.jurídicas.unam.mx/adprojus/leg/3/53/default.htm?s=>, fecha de consulta: noviembre de 2009.

en la realización del hecho delictuoso, sin dominio del mismo y lo que auxiliien a quienes han intervenido en el hecho delictuoso, después de su consumación, por acuerdo anterior”.

Lo dispuesto en el Código Penal para el Estado de México es un intento de avanzar para lograr una mayor certeza y seguridad en las formas en que interviene el sujeto activo en la comisión del delito, se aprecia una clasificación de las formas de intervenir en la comisión del delito, pues menciona acertadamente quiénes son autores y quiénes partícipes, sin embargo, no logra precisar las diversas formas de autoría y participación del sujeto activo.

Nuevamente se infiere el enorme yerro en que incurren los legisladores del Estado de México, al contemplar en la redacción del numeral en comento que son responsables del delito *los que conciban el hecho delictuoso*, lo cual es aberrante, pues la sola concepción de un hecho delictuoso no puede punirse.

El Código Penal en comento tiene una estructura, sintaxis, sistematización y contenido mucho más acertado que el texto asistemático y poco claro que establece el Código Penal para el Estado de Nayarit.

7.4. CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.

El Código Penal para el Estado de Baja California⁵⁷, se encuentra vigente desde el veinte de agosto de mil novecientos ochenta y nueve y en su Libro

⁵⁷ <http://info4.jurídicas.unam.mx/adprojus/leg/9/94/default.htm?s=>, fecha de consulta: noviembre de 2009.

Primero, Título Segundo, Capítulo III, Artículo 16; instaura *las formas de* intervención del sujeto activo en la comisión del delito de la consecuente manera: “*Autores y Partícipes. Son Autores o Partícipes del delito cometido, según el caso: I. Autores Directos. los que lo realicen por sí; II. Coautores. los que lo realicen conjuntamente; III. Autores Mediatos. los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento; IV. Instigadores. los que determinen dolosamente a otro a cometerlo; V. Cómplice. los que dolosamente presten ayuda o auxilio a otro para su comisión; y VI. Auxilio en cumplimiento de promesa anterior. Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito*”.

El Código Penal de Baja California se considera que es el que más certeza y seguridad jurídica establece; en su texto relativo a las formas en que interviene el sujeto activo en la comisión del delito, precisa las diversas formas de autoría y participación, señalando con claridad las figuras siguientes: **autor directo, coautor, autor mediato, instigador y cómplice**. Empero, es de cuestionarse, la ausencia de clasificación de los sujetos activos, aunque menciona acertadamente las formas de autoría y participación, no contempla quiénes de las figuras son autores y quiénes partícipes, además, no deja claro si el auxilio en cumplimiento de promesa anterior es una forma de complicidad o es un supuesto autónomo dentro de las formas de autoría y participación.

Cabe destacar, que no incurre en el error de señalar como responsables del delito a los que conciban, acuerden o preparen la ejecución del delito, yerro en el que incurren la mayoría de los Códigos Penales del País.

CONCLUSIONES

DESCRIPTIVAS

Como consecuencia del proceso de experimentación de la hipótesis, hemos llegado a la ocasión de sintetizar las experiencias obtenidas en el desarrollo de nuestra disertación, al tenor de las siguientes conclusiones:

PRIMERA. El delito es la lesión o puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado; el cual es cometido mediante una conducta, típica, antijurídica y culpable, descrita en el tipo penal y sin que sea interrumpida por ninguna excluyente de delito. Se considera que sus presupuestos son el deber jurídico penal, el bien jurídicamente tutelado, el sujeto activo, el sujeto pasivo, y el objeto material, mientras que sus elementos comprenden a la conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

SEGUNDA. De los presupuestos del delito, merece especial importancia el sujeto activo, materia de nuestra investigación, el cual es definido como toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar total o parcialmente el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo penal.

TERCERA. La comisión del delito puede realizarse por una sola persona o por varias, no obstante sea cometido por una o por pluralidad de personas, en

cualquier clase de delitos, aparecen las formas de autoría y participación en la intervención del sujeto activo del delito.

CUARTA. Las formas de autoría son: *el autor, el coautor y el autor mediato*, en tanto, las formas de participación se constituyen por: *el instigador (instigador o autor intelectual) y el cómplice*.

QUINTA. El autor es la figura principal en la comisión del delito, es el que realiza por su propia persona todos los elementos del tipo de la conducta punible, es el que por sí mismo ejecuta la conducta descrita en la ley penal. La figura del autor es el eje central en función del cual orbitan las figuras de la participación. Ello es así, por cuanto no es conceptualmente admisible la existencia de una conducta delictiva cometida sólo por partícipes, ya que la figura del autor debe estar forzosamente presente.

SEXTA. En la coautoría, cada uno de los coautores debe reunir los requisitos típicos exigidos para ser autor. Si estos requisitos no se dan, por mucho que haya una división del trabajo y un aporte necesario para la realización conforme al plan concreto de la conducta, no hay coautoría, por lo tanto coautor es aquél que mediando entre él y otro u otros autores exista un acuerdo de voluntades para la ejecución de la conducta delictiva, los que tengan dominio para la realización de los elementos contenidos en el tipo penal.

SÉPTIMA. Autor mediato es el que emplea como instrumento de su obra a otro sujeto que ejecuta material y mecánicamente el delito, ordenado voluntariamente por aquél con relación a la conducta típica: el ejecutor instrumento es el que pone en marcha la conducta en lo que importa la manifestación exterior

de ella, pero ésta responde a la voluntad del autor mediato. El instigado es una persona que actúa sin dolo, ya que no tiene conciencia de la antijuridicidad de su conducta. La autoría mediata forma parte de la autoría porque establece por definición la comisión de una conducta delictiva propia. No se admite la autoría mediata en los delitos de omisión, pues la no evitación del resultado importa la plena responsabilidad por la omisión como autor directo.

OCTAVA. La instigación consiste en hacer surgir en otra persona la resolución de cometer una lesión de un bien jurídico protegido y para castigar al inductor no basta con completar la etapa subjetiva de persuadir al destinatario de la instigación, sino que ese querer decidir al otro tiene que haber surtido efecto, a punto tal de que el instigado debe por lo menos haber iniciado la ejecución o consumado el delito, además es necesario que el instigado reúna los requisitos indispensables para ser autor. El instigador no tiene el dominio de la conducta delictiva y para obtener el resultado se vale de alguien que puede cometer o no dicha conducta, únicamente lo motiva y lo induce a que cometa el delito. Al igual que en la figura de la autoría mediata en la instigación no es posible que esta se lleve a cabo en los delitos de omisión.

NOVENA. Cómplice es quien no siendo autor o inductor contribuye a la comisión del hecho ajeno con una aportación eficaz, pero de mero auxilio, anterior, simultáneo o posterior si media acuerdo previo. Se considera como la figura de la participación por excelencia. La conducta del cómplice debe ser dolosa. Puede el autor no conocer la cooperación brindada por parte del cómplice, pero éste no puede ignorar que esta prestando esa participación, para la comisión de un delito.

DÉCIMA. El Código Penal para el Estado de Nayarit, establece las formas en que el sujeto activo interviene en la comisión del delito de manera confusa, sin la técnica adecuada de redacción que se requiere para distinguir las formas de autoría y participación; no contiene una adecuada clasificación en la que se establezca una división sistemática y concreta que señale específicamente quiénes son autores y quiénes son partícipes, no distingue quiénes son: autores, coautores, autores mediatos, instigadores y cómplices, refiere además, que se consideran como personas responsables del delito no sólo a los que toman parte en la ejecución o presten auxilio o cooperación de cualquier especie en la misma; sino también, los que tomen parte en la concepción o preparación, por lo que dichas locuciones no se especifican como presupuestos indispensables para la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.

UNDÉCIMA. Algunos Códigos Penales del país contemplan de manera menos ambigua las diversas formas de autoría y participación como lo es el caso del Código Penal para el Estado de Baja California, el cual se considera que tiene algunos aciertos, no obstante, como se pudo apreciar, carece de cierta precisión técnica, de sintaxis y semántica.

DUODÉCIMA. Es de concluirse que con el desarrollo del presente trabajo de investigación quedó debidamente demostrada la hipótesis planteada, lo que permite culminar con la siguiente tesis, a través de las siguientes conclusiones:

PROPOSITIVAS:

TEXTO VIGENTE	TEXTO QUE SE PROPONE
<p>CAPÍTULO III PERSONAS RESPONSABLES DE LOS DELITOS.</p> <p>Artículo 13. Son responsables todos los que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito, o presten auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o por medio de actos u omisiones que no sean de los expresamente previstos como encubrimiento, o induzcan o compelan directamente a alguien para cometerlo.</p>	<p>CAPÍTULO III PERSONAS RESPONSABLES DE LOS DELITOS.</p> <p>Artículo 13. Son responsables y se consideran autores o partícipes del delito, según sea el caso:</p> <p>FORMAS DE AUTORÍA</p> <p>I. AUTORES. Los que lo realicen por sí;</p> <p>II. COAUTORES. Los que lo realicen conjuntamente;</p> <p>III. AUTORES MEDIATOS. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;</p>

FORMAS DE PARTICIPACIÓN

I. INSTIGADORES. Los que inducen o determinan dolosamente a otro a cometerlo;

II. CÓMPLICES. Los que dolosamente presten ayuda cooperación o auxilio a otro para su comisión, por conducta anterior, simultánea o posterior si es en de una promesa anterior.

FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRÁFICA:

1. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, "*Derecho Penal*", editorial Harla, México, 1993.
2. ANTOLISEI, Francesco, "*Manual de Derecho Penal*", octava edición, editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1988.
3. ARILLA BAS, Fernando, "*Derecho Penal (Parte General)*", editorial Porrúa, México, 2001.
4. CARRARA, Francesco, "*Programa de Derecho Criminal*", volumen I, editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1997.
5. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, "*Derecho Penal Mexicano*", editorial Porrúa, décima edición, México, 1972.
6. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, "*Derecho Penal Mexicano, Parte General*", editorial Porrúa, México, 1999.
7. CASTELLANOS TENA, Fernando, "*Lineamientos Elementales de Derecho Penal*", editorial Porrúa, México, 1998.

8. CORTES IBARRA, Miguel Ángel, "*Derecho Penal*", cuarta edición, editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992.
9. CREUS, Carlos, "*Derecho Penal (Parte General)*", cuarta edición, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1999.
10. DAZA GÓMEZ, Carlos, "*Teoría General del Delito*", segunda edición, editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2001.
11. DE LEÓN ARMENTA, Luís Ponce, "*Metodología del Derecho*", editorial Porrúa, tercera edición, México, 1998.
12. GÓMEZ GONZÁLEZ, Orlando T., "*Participación Criminal*", editorial Ángel Editor, México, 2001.
13. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, "*La Ley y el Delito*", tercera edición, Sudamérica S.A., Buenos Aires, Argentina, 1990.
14. JULIO FIERRO, Guillermo, "*Teoría de la Participación Criminal*", editorial Astrea, segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 2001.
15. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, "*Introducción al Derecho Penal*", editorial Porrúa, séptima edición, México, 1999.
16. MAGGIORE, Giuseppe, "*El Derecho Penal- El Delito*", segunda edición, editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 2000.

17. MALO CAMACHO, Gustavo, "*Derecho Penal Mexicano*", editorial Porrúa, México, 1997.
18. MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, "*Derecho Penal (Parte General)*", editorial Trillas, cuarta edición, México, 1997.
19. MORALES BRAND, José Luis Eloy. "*Nuevo Curso de la Parte General, Derecho Penal*", Cuarta Edición, Corregida y Aumentada; Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 2009
20. MUÑOZ CONDE, Francisco. "*Teoría General del Delito*", segunda Edición, Editorial Temis, Colombia, 2001
21. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, "*Curso de Derecho Penal (Parte General)*", editorial Porrúa, México, 1999.
22. OSORIO Y NICETO, Cesar Augusto, "*Síntesis de Derecho Penal (Parte General)*", editorial Trillas, tercera edición, México, 1990.
23. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, "*Manual de Derecho Penal Mexicano*", editorial Porrúa, decimatercera edición, México, 1997.
24. REYNOSO DÁVILA, Roberto, "*Teoría General del Delito*", editorial Porrúa, México, 1998.

25. SANCINETTI, Marcelo, "*Ilícito Penal y Participación*", editorial Adhoc, segunda edición, Buenos Aires Argentina, 2001.
26. VICENTE TREVIÑO, Sergio, "*Miscelánea Penal*", editorial Trillas, México, 1990.
27. VON LISZT, Franz, "*Tratado de Derecho Penal*", volumen II, segunda edición, editorial Reus S.A., Madrid España, 1927, p. 252.
28. ZAFFARONI, Raúl, "*Manual de Derecho Penal (Parte General)*", cuarta edición, editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998.

(Diccionarios)

29. DE PINA, Rafael, y DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, vigésima novena edición, México, 2000.
30. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G., *Diccionario Jurídico Temático*, Editorial Oxford University Press, México, 1994.

LEGISLATIVA:

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS -1917- actualizada a 2009.
2. CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NAYARIT, actualizado a 2009..
3. CÓDIGO PENAL FEDERAL , actualizado a 2009.

JURISPRUDENCIAL:

1. CD ROOM IUS 2008, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, junio de 1917 – Diciembre de 2008, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.

INTERNET (consultas realizadas en noviembre de 2009):

1. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/2/8/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/2/8/default.htm?s=)
2. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/3/31/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/3/31/default.htm?s=)
3. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/4/57/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/4/57/default.htm?s=)
4. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/5/83/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/5/83/default.htm?s=)
5. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/6/103/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/6/103/default.htm?s=)
6. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/7/126/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/7/126/default.htm?s=)
7. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/8/153/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/8/153/default.htm?s=)
8. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/9/179/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/9/179/default.htm?s=)
9. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/198/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/198/default.htm?s=)
10. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/12/224/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/12/224/default.htm?s=)
11. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/13/249/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/13/249/default.htm?s=)
12. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/14/272/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/14/272/default.htm?s=)
13. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/15/294/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/15/294/default.htm?s=)

14. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/16/324/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/16/324/default.htm?s=)
15. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/17/345/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/17/345/default.htm?s=)
16. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/18/364/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/18/364/default.htm?s=)
17. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/19/387/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/19/387/default.htm?s=)
18. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/20/409/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/20/409/default.htm?s=)
19. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/21/437/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/21/437/default.htm?s=)
20. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/22/458/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/22/458/default.htm?s=)
21. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/23/492/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/23/492/default.htm?s=)
22. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/24/519/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/24/519/default.htm?s=)
23. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/25/545/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/25/545/default.htm?s=)
24. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/27/572/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/27/572/default.htm?s=)
25. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/30/598/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/30/598/default.htm?s=)
26. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/31/626/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/31/626/default.htm?s=)

27. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/32/646/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/32/646/default.htm?s=)

28. [http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/33/670/default.htm?s=.](http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/33/670/default.htm?s=)