

CAPÍTULO DÉCIMO TERCERO

LOS LÍMITES DE LAS FORMAS TÍPICAS DE INTERVENCIÓN

— I —

Las formas de intervención como elementos del tipo penal

Las formulas legales que se adoptan en nuestro país para regular las formas de intervención con relevancia penal — artículos 13 y 14 del CPF, 22, 25 y 26 del CPDF y artículos 20 a 23 del CPC— «amplifican» la base de las figuras típicas. Por un lado, captan las conductas específicas que describen o implican las mismas figuras típicas de los delitos. (**La autoría material.**) Por el otro, también atraen a otras conductas que no encajan exactamente en aquellas, pero que las dominan, determinan o hacen posibles, concurriendo a su realización. (**La autoría mediata, las distintas clases de coautorías, la inducción y la complicidad.**)

Esas otras conductas aportan condiciones objetivas y subjetivas que coadyuvan a ejecutar la conducta material o directa que concreta la figura típica de un delito. Motivo por el cual, a las personas que las realicen se les estima «autores» y «participes» en la comisión del delito que se llevó a cabo con o por su intervención. Las fórmulas que arbitra la ley penal como formas típicas de participación o intervención en el delito son las siguientes:

La «**autoría o coautoría material**», que consiste en la conducta de «*quien o quienes realizan por sí*» la conducta específica que prevé la particular figura típica de un delito. (Artículos 13-II del CPF, 22-I del CPDF y 20-I del CPC.)

Se podría decir que si el «autor material» es quien realiza la conducta específica, dolosa o culposa de la figura típica de un delito consumado o en grado de tentativa, por lo tanto, para esos supuestos sería innecesario insertar una fórmula general. Pues en puridad tales conductas ya se incluyen en las propias figuras típicas o en los dispositivos amplificadores de la tentativa y el tipo penal culposos, pues en ellos se hace mención expresa y franca a un sujeto activo o *autor material*: “Al que haga esto” o “al que omita aquello”, “al que inicie la ejecución” o “al que —con su conducta— contrarie un deber de cuidado”. Empero, las fórmulas de los códigos penales captan otros fenómenos que están fuera del cerrado y abstracto círculo de los «*autores materiales*» a los cuales aluden las figuras típicas de los delitos consumados, de la tentativa y el tipo penal culposos. Esos son los casos:

De la «**autoría o coautoría directa**» porque se empleen mecanismos o medios ciegos para completar la acción que los autores realizan por sí. (Artículos 13-II del CPF, 22-I del CPDF y 20-I del CPC.)

De la «**autoría mediata**» por servirse de otro. (Artículos 13-IV del CPF, 22-III del CPDF y 20-II del CPC.)

De la «**coautoría por co-dominio del hecho**» (coautoría tumultuaria concertada y coautoría por co-dominio funcional) por previo acuerdo o preparación y actuación conjunta durante la ejecución (en co-dominio del hecho.) (Artículos 13-I-III del CPF, 22-II del CPDF, 20-I y 22 del CPC.)

De la «**inducción**» por determinar al autor o a otro partícipe. (Artículos 13-V del CPF, 22-IV del CPDF 20-III del CPC.)

De los «**cómplices**» por ayuda o auxilio doloso (previo, simultáneo o posterior) al autor que realiza el evento punible. (Artículos 13-VI-VII del CPF, 22-V-VI del CPDF y 20-IV-V del CPC.)

De la «**autoría indeterminada sin acuerdo previo**». (Artículos 13-VIII del CPF, 26 del CPDF, 20-VI y 22 del CPC.) Y,

De la «**intervención en delito emergente**». (Artículos 14 del CPF, 25 del CPDF y 21 del CPC.)

Ciertamente, la opinión de que la participación corresponde al tipo penal fue casi extraña en México durante mucho tiempo. La mayoría de la doctrina se orientó por la sistemática causalista o lógico-formal. La que partía de la idea de que el dolo y la culpa residían en la culpabilidad. De aquí que se pudiera hablar de la punibilidad de los demás partícipes hasta después de verificar la responsabilidad del autor. Lo que llevó a estimar a las formas de participación como causas de extensión de la responsabilidad o de la pena a los demás donde su acción se ajustase de manera lógica-formal a dichas formas de participación o bien ésta hubiese fungido como condición causal en la realización del hecho. A esa postura contribuyó en cierta medida el entendimiento del artículo 13 del CPF. El que se refería a los que interviniesen en el delito con la expresión "son responsables". Misma a la cual vuelve ahora aludir el artículo 22 del CPDF. Y a lo que se sumó la postura de la SCJN en el sentido de que el dolo o la culpa y la misma responsabilidad penal se debían estudiar sólo en la sentencia y no antes. Mas esa situación cambia con la reforma al artículo 13 del CPF por la cual se suprimió la expresión "responsables" y con las implicaciones de la reforma a los artículos 7°, 8°, 9° y 15 del mismo CPF que ubicaron al dolo o la culpa en el tipo penal y le dieron a la culpabilidad penal un contenido nuevo. Situación que se repite luego en el CPC de 1999 y el CPDF de 2002, pues aunque éste último en su artículo 22 vuelve a hablar de "responsables", en su apostillado anticipa que se refiere a "autores y partícipes" e igualmente mantiene una postura que claramente permite ubicar al dolo o la culpa en el tipo penal.

Por lo demás, el que se aluda en la ley a que son responsables las personas que intervengan en delito a través de las formas que el mismo arbitra, para nada es obstáculo a efecto de estimar esas formas como elementos del tipo penal, pues si fuera cierto que dichas formas de intervención fuesen nada más causa de extensión de la responsabilidad o de la pena, se llegaría a la aberración de que a nadie se le podría atribuir un delito, pues dentro de esas formas está también la de autor material y es imposible que un delito se dé sin que lo cometa un autor, lo cual implica definir siempre antes de decidir la existencia del delito, que se dio la realización del tipo por aquél autor. Pero si a ello se quisiera responder que esta condición siempre se ha de dar para que luego se pueda hablar de otros partícipes —con lo cual estoy perfectamente de acuerdo—, habrá que replicar entonces que no se ve la razón de porqué al autor material se le habría de tratar en un nivel típico y a los demás partícipes sin la garantía de seguridad jurídica que el tipo penal involucra. Ésta garantía y la de igualdad se oponen a ello. Y es que tan la autoría material como las demás formas de intervención son elementos del tipo penal. Y si por otra parte se quisiera argüir que para vincular a los demás que realicen formas distintas de acción a la del autor material, primero habría que ver si ese autor se condujo típica, antijurídica y culpablemente (accesoriedad máxima), se incurriría en muchos casos es groseras impunidades e injusticias, como luego se verá. Y aunque es verdad que las formas de intervención que sean distintas a las de autor, dependen de que la conducta de aquél autor se ajuste al tipo (principio de accesoriedad típica), es igualmente cierto que aquellas deben por igual ajustarse a las condiciones del tipo penal para adquirir su propio relieve penal dentro del mismo.

En efecto, el concepto de «autor material» parte de las mismas conductas específicas de las figuras típicas de cada delito o bien de la tentativa: "el que haga tal cosa" o "el que la omita" en las circunstancias que la figura

típica describe y, en su caso, con sus modalidades. Y ciertamente también es posible que varias personas realicen a la vez las conductas de autor material de una figura típica en la realización de un hecho concreto cuyo supuesto aquella prevé (violación simultáneamente a la víctima), o bien la misma figura típica puede implicar necesariamente a varios sujetos como autores materiales (tipos plurisubjetivos). Consideradas tales conductas en su aspecto ontológico y normativo. Esto es, realizadas con voluntad y conocimiento de actualizar el hecho que prevé la figura típica y comprendiendo su sentido social. Pero es distinto lo que sucede con aquellos individuos que no despliegan la conducta de la figura típica del delito consumado o de la tentativa, aunque sí concurren a su realización, bien sea dominándola, determinándola o haciéndola posible a través de otras conductas distintas a la de los autores materiales. En tanto que las conductas de esos sujetos giran en torno de la conducta que materializa el tipo penal y, además, influyen en su realización, pero de una u otra suerte sus conductas no se captan por la que prevé la figura típica por la cual se les sanciona. Y dichas conductas diversas a las del «autor material» no podrían ser punibles si la ley no las acotara típicamente en la ley penal. Ello se podría lograr de dos maneras: 1) A través de casuísticas fórmulas al lado de cada figura típica delictiva en particular. Lo cual por cierto sería innecesario, además de farragoso. O bien, 2) Con el método diverso de regularlas en la Parte General de los códigos penales mediante dispositivos jurídicos de amplio giro, aplicables a todas las figuras típicas susceptibles de admitirlas. Tal como sucede en nuestra república.

Mariano Jiménez Huerta fue quizá el primero en México que reconoció la función de las normas sobre la participación como «*dispositivos amplificadores* de las figuras típicas» en el Derecho Penal. El maestro español señaló: (...) Cuando se extiende la mirada por el íntegro sistema punitivo y se profundiza en su conjunto armónico, se capta de inmediato que las figuras típicas se amplifican en proyección de las conductas de los propios sujetos activos diversas de aquellas que describen, como asimismo, en proyección de personas y conductas distintas de las que mencionan.⁷⁴² El autor ibérico atribuye a Bebing el hallazgo de estos "dispositivos legales amplificadores del tipo penal". Quien los llamó tipos delictivos «subordinados» o «figuras accesorias», a través de las cuales el legislador logra la punibilidad de acciones que no son "asesinato", "robo", "violación", etcétera, y que, por lo tanto, quedarían impunes conforme al tipo delictivo autónomo.⁷⁴³

De aquí entonces que las fórmulas legales que regulan las «formas de intervención» en la Parte General de los códigos penales de nuestro país, «amplifiquen» la base típica de las figuras delictivas, a efecto de captar ciertas conductas que concurren con la conducta del ejecutor material, dominándola, determinándola o favoreciéndola; pero las cuales no prevé la figura típica del delito; la que sólo refiere a aquella en la misma figura típica.

Quien se vale a un demente para que éste hiera a otro. Quién haciendo uso de su pericia va instruyendo la maniobra del falsificador de un documento. Quien apunta con su arma a los empleados y clientes de un banco, mientras otros lo roban. Quien convence a otro a matar. Quien elabora el plan para que otros lo lleven a cabo en un secuestro. Quienes se adhieren durante la ejecución y sujetan a la víctima para que otro logre imponerle la cópula. Quién por acuerdo previo brinda auxilio posterior a quien perpetró una estafa, a efecto de encubrir la simulación; etc.: Son personas que no realizan el verbo específico de las correspondientes figuras típicas de "herir" en las lesiones, de "falsificar" en la falsificación de documentos, de "apoderarse" en el robo, de "matar"

⁷⁴² Mariano Jiménez Huerta, *Derecho Penal Mexicano*, T. I, primera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1972, p. 218.

⁷⁴³ *Idem.*, op. cit., p. 219.

en el homicidio, de "privar de la libertad" en el secuestro, de "copular" en la violación y de realizar por sí las "maquinaciones o artificios" que se emplearon en la estafa para engañar y obtener la cosa o el lucro. Aunque es innegable que su intervención domina, determina o coadyuva a que se realice —al menos materialmente— la conducta específica de esos delitos. Intervención de aquellos que en esos casos es "anterior", "simultánea" o "posterior" a la conducta específica de la figura típica y, además, de notoria trascendencia en orden al hecho delictivo. Empero, a esas personas no se les podría punir si sus correspondientes formas conductuales de intervención no las previere la ley penal. En aquellos supuestos se está frente a las denominadas «autoría mediata», «coautoría», «inducción» y «complicidad», cuyas formas conductuales prevé la ley penal en esos dispositivos amplificadores de las figuras típicas.

Por ello, no resulta ocioso insistir en que sería un serio error considerar a las formas de intervención nada más como causas de extensión de la responsabilidad o de la pena. Pues si no fueran elementos del tipo penal: ¿cómo podríamos extender responsabilidades y penas a conductas atípicas? ¿Qué acaso la garantía individual sobre la legalidad en los delitos y las penas —que se traduce en el principio "nullum crimen sine lege" o "no hay pena sin tipo penal" del artículo 14 constitucional— no consiste en que el legislador debe especificar en la ley a las conductas y el hecho que son punibles? ¿Cómo podríamos entonces considerar con seriedad, que una conducta que es punible es a la vez atípica?

La garantía de legalidad estricta en la descripción del hecho punible como delito que se impone al Estado por el artículo 14 C, es la que hace necesario que se prevean legislativamente las normas que capten las conductas que se puedan conectar a las figuras típicas de los delitos susceptibles de ello y por las que se pretenda su punición. Y son los imperativos del estado de derecho y de la simple razón de congruencia metodológica, los que imponen considerar a esos hechos con sus conductas tan en su calidad ontológica como en su aspecto de valoración del sentido social, los que el sujeto debe tener del hecho al que concurre, *según los elementos materiales y normativos que contenga el tipo penal del delito*. Pues en esto ninguna razón válida existe para considerar a la conducta de los sujetos no-autores materiales, sujeta a condiciones distintas de las que la ley penal exige para la conducta de los autores materiales. De todo ello también surge la razón por la que esas *formas de intervención* sean elementos del tipo penal del delito al que concurren. Elementos del tipo penal que presentan una naturaleza mixta: **1)** De carácter material u objetiva-normativa. Bien sea en cuanto a la expresión física de la acción según la forma específica legal con la cual se interviene típicamente; o bien respecto al espacio, tiempo y circunstancias en los que la acción con la que se omite cobra relevancia, según dónde y cuándo se debió realizar la acción posible y jurídicamente debida que se omitió y, además, la admita la forma de intervención de que se trate. **2)** Así como de carácter subjetivo-normativo. Bien sea con el dolo, el cual debe abarcar el aforo material de la forma específica con la cual se interviene, así como a los demás elementos del tipo penal del delito en el que se participa. O bien sea con la culpa, según los casos en los que la ley la admita y de acuerdo con la forma de intervención que la permita y el delito de que se trate.

En la especie, los artículos 13 y 14 del CPF, 22, 25 y 26 del CPDF y 20 a 23 del CPC cumplen la función de acatar el principio de legalidad estricta, a efecto de «especificar» típicamente conductas "diversas" a las que ya se contienen en las particulares figuras típicas de los delitos, además de prever a las conductas de estas últimas. Y sin la cual a las primeras no se les podría punir. Lo que presupone entonces regular en la ley penal una pluralidad de conductas en la comisión de un delito. *Ello es importante, porque las conductas diversas a la*

principal no constituyen por sí distintas tipicidades "independientes" a la de la conducta que prevé el tipo penal del delito al cual concurren, ni tampoco configuran delitos distintos del que dependen, como luego se abundará al examinar la inducción y la complicidad. (En tanto que la "accesoriedad" de la inducción y la complicidad y de otras formas de intervención a la conducta de los autores es un problema que en realidad se plantea con relación a aquellos partícipes no autores.) (Ver el número IV de este capítulo.) En los sendos artículos 13 y 14 del CPF, 22, 25 y 26 del CPDF y 20 a 23 del CPC se alude a esas "formas de intervención típica". Se dan los trazos de cada una de ellas con el fin de precisar las conductas merecedoras de sanción. Y se adoptan fórmulas lo suficientemente amplias como para abarcar tanto a los autores o coautores materiales o directos, a los mediatos y a otros coautores; como a los inductores y a los cómplices. Así mismo, se contemplan la «intervención plural con ignorancia de autor» y de «intervención en delito emergente» como formas complejas.

— II —

Las formas de intervención como condición causal y sus primeros límites ontológicos y de legalidad

Cabe señalar que el artículo 20 del CPC se inicia con una base genérica que se debe cumplir para que la forma de intervención sea punible. Dicho artículo puntualiza que *"... es autor o partícipe quien «pone una condición» en la realización del tipo penal de un delito"*. Dicha fórmula legal sienta una de las bases para atribuir a alguien participación en un delito. En cuanto trata de resolver un problema que a veces es esencial con relación a ciertas formas de intervención típica diferentes a la del autor material: ¿Cómo han de contribuir esas conductas a la realización del delito? Una pauta para resolver ese planteamiento es trasladar la teoría de la equivalencia de las condiciones al campo de las formas de intervención típica. Para otorgar la misma relevancia a todas las conductas que aportan algo a la realización del delito. Por ende, para constatar cuando una conducta tiene el carácter de condición para realizar la figura típica penal de un delito, se elimina hipotéticamente la conducta del decurso del hecho punible y si éste se deja de dar en la forma y términos que se ejecutó, se afirma el carácter de condición de la conducta sujeta a examen. Y a la inversa, si el hecho delictivo de todas suertes se hubiere llevado a cabo en la forma y términos en que se dio se niega entonces el carácter de condición causal a la conducta que se cuestione como condición.

Sin embargo, la teoría de la equivalencia de las condiciones aplicada a las formas de intervención típica puede extender en forma ciega la punibilidad. Como también puede conducir a soluciones que lindan en impunidad.

Es decir, puede llevar a punir por conductas no dolosas o inculpables e incluso cuando sean ajenas a las formas de intervención específicas que la misma ley penal señala. Pero también esa tesis puede llevar a excluir como partícipes a cómplices reales o estimarios como tales aún cuando puedan ser coautores, con la creencia de que siempre o en todo caso su aporte debe ser condición esencial sin el cual el hecho no se habría cometido. Por ello, hay que atender a las dos primeras condiciones que limitan los excesos y corrigen los defectos de la mera causalidad objetiva y la encausan por los justos cotos de la conducta típica penal en un estado de derecho. La primera es: la condición ontológica-formal-material, que consiste en atender a que la participación en un delito debe necesariamente asumir la forma específica y el sustrato material de intervención típica que prevé la ley penal y de acuerdo con los límites —ontológicos-valorativos— que la tipicidad le impone,

para que sólo si se dan las condiciones que la ley penal señala y se derivan de la tipicidad, se pueda luego atribuir a cada cual su culpabilidad en el delito. La segunda es: la condición ontológica-subjetiva-normativa. Esto es, atender a que en las formas de intervención se incluye o está necesariamente implícito un contenido subjetivo-normativo que se debe cumplir. Pues cada forma de intervención requiere que se realice —según los casos y la ley aplicable— con dolo o culpa.

Bien señaló en su tiempo M. E. Mayer: (...) La persona responde frente al Derecho no por lo que quiere, sino por lo que hace y no por lo que otro hace, sino por lo que ella misma hace.⁷⁴⁴ De Mayer y de Schumann deriva Carolina Bolea Bardon que: (...) No sólo el autor inmediato individual responde por su conducta, también el autor mediato, el coautor, e incluso los partícipes responden por lo que ellos mismos hacen.⁷⁴⁵ A lo cual sólo me permitiría añadir: En la medida de que su conducta se prevea y se capte típicamente en la ley penal en sus condiciones ontológicas materiales-subjetivas y de carácter formal y, en su caso, se den las condiciones de accesoriadad típica que también se derivan de la ley penal. Y es que el mero criterio causal de la participación, metodológicamente pasa por alto los lindes formales y sustanciales con los que la ley penal distingue a los «autores» de los «instigadores» y los «cómplices» en el delito involucrando cuatro consecuencias indeseables:

1º. El criterio meramente causal no da criterio alguno de diferenciación y delimitación de las formas de participación según las prevé la misma ley penal, sino que por el contrario las nivela y parifica. Y si el Derecho positivo diferencia varias formas de intervención, es imposible encontrar los parámetros de esas distinciones de acuerdo con aquel criterio, el cual tampoco puede dar las razones de aquellas diferencias que hace la misma ley.

El aporte material causal como factor casi exclusivo de la participación ya se sostuvo en el CPC desde 1983 hasta 1991. El artículo 19 del CPC disponía: “Serán responsables del delito los que pongan una condición para su realización”. El CPC no reguló durante ese período ninguna «forma específica» de “participación”. Esta postura tiene su antecedente en el Código Penal Italiano de 1930, que recoge un modelo unitario formal de la participación y que, por, ende, apoya un concepto extensivo de autor. Con lo que la postura del CPC de 1983 se distanció de la distinción entre autores, inductores y cómplices. Pero aun cuando la ruta de la ley penal en México ha sido diferente a aquella —salvo casos excepcionales como el de Coahuila— en muchas partes del país existe la opinión difundida de manera importante en el foro y la judicatura —e incluso en las escuelas de derecho— de que “es autor o partícipe quien causa o contribuye a causar un resultado típico”. Es cierto que las nociones anteriores parecen ser congruentes con una posición causalista casi rabiosa, de que el tipo penal es objetivo y la culpabilidad es subjetiva. Por lo tanto, sólo puede ser objetiva-material la aportación al tipo de los autores o partícipes, mediante la «condición» que pongan para su realización. Mas una consideración así — que ni siquiera sostuvieron la mayoría de los causalistas ni menos sus más destacados representantes a través de la tesis objetiva formal— es del todo insuficiente para explicar cómo quedan entonces las diferencias que hace ahora la ley penal coahuilense y la del Distrito Federal y las que siempre mantuvo la federal entre las diversas «formas» de intervención que la misma ley penal arbitra. Defecto que conlleva las consecuencias siguientes: 1) Aquella tesis incumple con la garantía de legalidad y seguridad jurídica en un Derecho Penal

⁷⁴⁴ M. E. Mayer. Citado por Carolina Bolea Bardon, *Autoría Mediata en Derecho Penal*, Editorial Tiran Lo Blanch, Valencia, España, 2000, pp. 116 y 117.

⁷⁴⁵ Carolina Bolea Bardon, op. cit., p. 119.

que sea congruo con un estado de derecho. Pues así sucede cuando la ley no especifica la conducta punible con la cual se interviene en el hecho delictivo; e igual acontece cuando el juzgador se desatiende de las que señale la misma ley. Y más aún, cuando es la misma ley la que delimita y diferencia las conductas de los autores materiales —con las que construye las figuras típicas de los delitos en particular— respecto de aquellas otras conductas que aquellas figuras típicas no describen ni implican, pero que la misma ley sí contempla en las formulas de intervención en el delito y por las cuales aquella amplía la base de las figuras típicas. Pues así como nada legitimaría al legislador para que en sede de los demás sujetos diversos al autor material que lleguen a intervenir en un delito, omitiese especificar en qué consistiría la conducta por la que habría de sancionárseles con pena. Menos aún hay nada que legitime al juzgador para que en sus juicios desatienda en su íntegro y congruo sentido jurídico-penal a esas formas específicas que la ley ya arbitra. Por el contrario, tal proceder legislativo o judicial pugnaría con la garantía de legalidad en los delitos y las penas. 2) Por lo demás, el sostener que será responsable del delito «*el que ponga una condición para su realización*» apareja la imposibilidad de explicar la posición del sujeto activo—no autor o incluso de ciertos «autores» que llevan a cabo la conducta material pero que obran excluidos de delito. Pues el sujeto será responsable o excluido de delito. Pero no ambas cosas. 3) Y esa concepción también es insuficiente para fundar a la conducta culposa. Pues ésta se opone a las preposiciones “para”, “determina”, “dolosamente” que se emplean por la ley en algunas formas típicas de intervención. Las que implican un contenido de fin, precisamente el de realizar el delito en el que se interviene.

2°. La segunda consecuencia indeseable de una postura causalista como la expuesta es porque desatiende, precisamente, al carácter doloso y excepcionalmente culposo en los que se deben dar las formas de intervención conforme a la ley.

El imperativo ontológico valorativo de las formas de participación se da por los mismos mandamientos y razones en los que se basa el entendimiento de la conducta humana como objeto de valoración legislativa penal; así como por los contenidos de significación social que el mismo legislador introduce en el tipo penal a través de los elementos normativos. La última consideración es válida, porque el legislador acompaña a la conducta —que es su objeto de regulación y sin desnaturalizarla— de ciertos elementos normativos en el tipo penal. Los que aparejan que esas formas típicas asuman tal carácter subjetivo valorativo en el sentido de que el agente deberá comprender su significación social al realizarlas. Las mismas razones por las que surge el entendimiento de la conducta humana como objeto de valoración legislativa penal en las figuras típicas, devienen sostenibles para que el sujeto al que se dirige esa valoración se haya ajustado con su conducta a la significación típica de la conducta y aquél haya captado también el significado social de valor y desvalor —en la esfera paralela del profano— de los elementos de tal clase que el legislador introduzca en el tipo con relación a la conducta.

3°. La postura causal propia en la práctica situaciones que de resolverse sólo conforme a aquella devienen extrañas a un sano sentido de justicia.

Ello motiva, si acaso, «ajustes» jurisdiccionales a veces ajenos a la ley pero que tienden a ser congruos con los principios de un estado de derecho. La tesis siguiente del TSJC ilustra en algo el problema:

COPARTICIPACIÓN EN EL DELITO. LA CONDICIÓN CAUSAL DE TERCERO. "Dentro de la teoría de la "conditio sine qua non" se debe afirmar el carácter objetivo causal de la acción de la inculpada: consistente en portar en su cintura el arma, cuando se inició y desencadenó la agresión en su contra. Pues de no portarla, el resultado se deja de producir. Más si bien es cierto que objetivamente se surte el carácter de condición causal de la conducta de aquella en la producción del resultado letal. También lo es, que tal condición es insuficiente para sostener la tipicidad penal de la intervención por auxilio de la inculpada. Pues amén que tal postura nos llevaría a una ciega extensión de la responsabilidad penal: retrotrayéndonos al ya periclitado principio del "versare in re illicita". Mismo que se superó por la ciencia moderna del Derecho Punitivo. También es innegable que dicha extensión es incompatible con la fórmula del Código Penal. Ya que en este se incluye al elemento subjetivo del dolo; el cual restringe los excesos de la mera causalidad objetiva y encausa a las formas de intervención por justos límites. Pues la ley requiere que la condición se ponga "para" que el delito se realice. De tal suerte que si falta dicho requisito, aunque la condición tenga objetivamente relevancia causal; jurídicamente y para los efectos penales, la conducta es atípica."⁷⁴⁶

No es ocioso reiterar entonces que la simple causalidad objetiva-formal es insuficiente y, además, es un parámetro cuestionable para todos los casos —aunque sí sea válido en la mayoría como una de la pautas— si se le entendiera siempre como única condición causal necesaria o esencial para poder atribuir a alguien intervención típica en un delito como autor o partícipe, pues con ello se omite examinar la adecuación a la ley de la conducta específica la coincidencia de ésta con el aforo material de aquella; esto es, se ignora indagar su subsunción en alguna de las «formas» por las que intervienen los partícipes según las indica la misma ley penal y el sentido material de las misma que se desprende de aquellas, así como con el dolo o con la culpa que respecto de ellas requiera la misma ley penal según el caso particular.

4°. La postura causalista también es incapaz de explicar —en el ámbito de la tipicidad— las distinciones que el legislador hace según las diversas formas de intervención que incluso se reflejan en una penalidad legal disímil para los autores y los cómplices cuya punibilidad legal a su vez es accesoria a la de aquellos, al igual que las diferencias que se dan porque concurren causas de agravación o atenuación respecto de uno o más de los intervinientes, pero no en todos.

En efecto, para que la conducta del agente pueda tener alguna relevancia típico penal —de acuerdo con los extremos de los artículos en análisis— es necesario que: **1)** Que la condición asuma —material y normativamente— alguna de las «formas típicas de intervención conductual» que señala la ley —y sin que sea suficiente con que se ponga una indiferenciada aportación causal—. **2)** Que la intervención sea dolosa —con el contenido de voluntad final y de comprensión de los elementos normativos del tipo penal— o bien culposa si ésta forma la admite la ley penal tan para esa forma de intervención como para el delito de que se trate —y sin que tampoco baste la mera aportación causal ni siquiera materialmente diferenciada—. Y, **3)** Que su significación típica será siempre accesoria a la realización del tipo delictivo al cuál concurren por parte de un autor, ya sea que aquél se consume o quede en grado de tentativa; lo cual apareja que necesariamente se ha de dar alguna forma de autor por la cual se inicie típicamente el delito al menos en grado de tentativa —y sin que, por ende, se pueda plantear la relevancia típica-penal de las demás formas de intervención sin que primero se constate la relevancia típica de alguna autoría en el sentido antes dicho—. Así pues, aunque es cierto que el artículo 20 del CPC declara de manera manifiesta el primer requisito genérico, referente al carácter de condición que deben tener todas las formas típicas de intervención, y también lo es, que tal requisito se deduce de manera relativa entre las mismas formas típicas de intervención que consignan los artículos 13 del CPF y 22 del CPDF; es igualmente verdad que los actuales artículos 13 y 14 del CPF, 22, 25 y

⁷⁴⁶ TSJC, T. P., 114/987, sentencia 37/98, 3 de mayo de 1988, Cuarta Sala Unitaria. Ver Antonio Berchelmann Arizpe y Efrén Ríos Vega, *Tests Penales, Actualización I*, op. cit., T. I, pp. 572 y 573.

26 del CPDF y 20 a 23 del CPC distinguen de manera expresa las diversas formas que han de asumir las conductas punibles con las que se interviene en el delito. Mismos preceptos que también señalan diversos grados de punibilidad legal entre los partícipes, pues los artículos 13 del CPF y 22 del CPDF «predeterminan» una punibilidad legal desigual según se trate de la conducta de los «autores» o de los «instigadores» con relación a la de los «cómplices», a los que sancionan con menor severidad que a los primeros y aunque en éste último aspecto el artículo 23-III del CPC adopta el principio de equiparación de punibilidad legal, a su vez excluye un concepto extensivo de autor y rechaza la parificación punible de las formas de intervención al prever que *“al individualizar las penas, el juzgador tomará en cuenta las circunstancias que mediaron para intervenir de la forma que se trate”*, lo cual implica que a cada uno de los partícipes se le aplicará la sanción de acuerdo con los incidentes que mediaron para elegir la o las formas específicas de intervención que asumieron en el ilícito. Asimismo, los tres códigos también atenúan la punibilidad para las conductas que se realicen sin preordenación y haya incertidumbre del autor, como luego se verá. Finalmente, puede darse el fenómeno de que algunas de las circunstancias objetivas agravantes sólo sean conocidas por algunos pero no por todos los copartícipes, sin que a estos últimos les sean comunicables y, asimismo, que alguna circunstancia subjetiva que atenúe la pena sólo concorra en uno o varios de los partícipes, por lo que nada más a ellos les pueda perjudicar o beneficiar dichas situaciones sin que se puedan hacer extensivas sus consecuencias a los demás y las cuales, sin embargo, quedarían niveladas con la tesis causalista que aquí se crítica.

Ahora bien, lo dicho hasta aquí sólo sirve para sustentar las bases metodológicas y las primeras directrices con las cuales se deben analizar las formas de intervención en el delito. Pero en realidad nada se ha dicho acerca del contenido conceptual de las «autorías», la «inducción» y la «complicidad»; es decir: ¿cuál es el aforo material, normativo y subjetivo con el que se satisface cada una de las antedichas formas de intervención en el delito? ¿Y cuáles son los lazos que las unen y cuáles las notas distintivas entre ellas? Para ello resulta esencial atender al sentido de las formulas que arbitran los artículos 13 y 14 del CPF, 22, 25 y 26 del CPDF y 20 a 23 del CPC. Así como a los demás preceptos que se relacionan con ellos. Porque ahora el objetivo es saber «cuáles» son los contenidos con los que se distingue a las “autorías” de los demás formas de “partícipes”. (Y respecto de las que los artículos 13 del CPF, 22 del CPDF y 20 del CPC inician de ese modo la regulación de las formas típicas de intervención.) El indagar esos contenidos permite resaltar los criterios valorativos determinantes que orientan la regulación de cada forma de intervención. El interés no es sólo doctrinal sino dogmático y de efectos prácticos trascendentes en el terreno sustantivo y procesal penal. Pues más temprano que tarde el acusador deberá precisar «cuál» es la forma de intervención por la que acusa y la cual el juez debe contrastarla con los datos aportados para decidir si se dio su tipicidad; sin que aquél pueda atender a situaciones ajenas a la materia de la acusación sin exceder los límites que el estado de derecho le impone a la jurisdicción por la vía de los artículos 14, 16, 19 y 21 C. Los cuales prescinden en lo posible del sistema inquisitorio y atienden al sistema acusatorio por el cual es propio que se dividan las funciones de acusar y de juzgar entre órganos independientes entre sí y en virtud de lo cual el juez no debe rebasar la materia de la acusación. Y porque en última instancia, el juez deberá “motivar y fundar” adecuadamente y conforme al artículo 16 C, la o las formas de intervención de que se trate de acuerdo con el principio de legalidad y el ajuste de la intervención imputada a la forma legal en sus contenidos materiales y sustanciales

válidos, según los principios rectores y los criterios valorativos determinantes en la regulación legal de «quiénes» son “autores” y «quiénes» son “partícipes” en sus diversas formas, para así poder atribuir a cada cual su correspondiente punibilidad judicial según les toque legalmente. La tarea pareciera fácil si se atiende a las prescripciones del artículo 20 del CPC, pues en los apostillados de sus diversas fracciones se señala «cuál» forma de intervención es la que se trata. Pero no lo es en el fondo. Como tampoco lo es, definitivamente, en los sendos artículos 13 del CPF y 22 del CPDF que nada mencionan al respecto. Pero, además, porque las formulas del artículo 13 del CPF son más amplias que las más o menos precisas de los artículos 22 del CPDF y 20 del CPC. Pero incluso las soluciones que se dan en estos dos artículos se deben cohonestar con las reglas generales aplicables a los que intervienen típicamente y que arbitran los artículos 23 a 26 del mismo CPDF y el 23 del CPC, al igual que —en todos los casos— con los contenidos específicos de la figura típica del delito de que se trate y de sus modalidades.

Excedería sobremanera a los confines de este trabajo un análisis metódico y más o menos acabado de los supuestos legales específicos que regulan las formas de intervención en el delito. El que haré sólo esboza las líneas generales de la legislación penal vigente con relación a cada forma de intervención típica y según los límites del estado de derecho. Por ende, sólo me referiré a algunos supuestos —de los innumerables que plantea el estudio de la participación en el delito— de los que me parecen hasta ahora más interesantes desde aquella perspectiva. Y, además, para tratar de encontrar elementos comunes y diferenciadores entre ellos, que permitan dar un bosquejo ordenado de esas formas tan en su aforo o contenido material como en su concepción jurídica.

— III —

Las autorías

A. Los autores en el CPF, el CPDF y en el CPC. Los artículos 13 del CPF, 22 del CPDF y 20 del CPC empiezan la regulación de las formas de intervención con las relativas a la autoría. Lo cual es un buen principio metodológico. Porque si la ley penal al iniciar su regulación habla primero de “autores” y luego de “partícipes” —lo cual también sucede desde el párrafo inicial de los artículos 13 del CPF y 20 del CPC, al igual que en el orden en que las mencionan esos artículos y el 22 del CPDF— y, además, las colocadas en los últimos lugares de en la enumeración legal se refieren a intervenir en un hecho que otro realiza con su conducta, es claro que si cualquiera se representa las diversas acciones ahí formuladas con relación a ese hecho concreto, todas ellas giran en torno de la figura central del autor, como imagen principal del evento, donde las de los demás partícipes están en la periferia. De ahí la idea de que el “partícipe” no-autor se apoya en la representación central del “autor” se corresponda con la difundida figura jurídica de la «accesoriedad» de las conductas de los “partícipes” a la conducta típica de los “autores” como conducta principal. Con lo cual también se asume la unidad del hecho a cuya realización concurren todos los que típicamente intervienen en él. Y, por ende, *sin que sea admisible la concepción de que cada forma de participación apareja un hecho y un tipo penal o delitos distintos. Sino que sólo hay un delito al que todos concurren a su comisión realizando el tipo penal del mismo.*

No habrá así tantos delitos ni tipicidades distintas como formas de intervención típica se concreten. Sino sólo un delito en el que todos intervienen típicamente.

Por ende, emprenderé primero el estudio de las «autorías» con base en las distinciones entre la «autoría material o directa» —conocida también como «autoría única»—, la «autoría mediata», la «coautoría material o directa», la «coautoría tumultuaria concertada» y la «coautoría por co-dominio del hecho»; las que creo se contemplan en las primeras cuatro fracciones del artículo 13 del CPF, en las tres primeras del artículo 22, así como en el 26 del CPDF y en las dos primeras del artículo 20 y en el 22 del CPC, que son: **La autoría o coautoría material o directa** en que incurrirán "los que los realicen por sí" el delito —artículos 13-I del CPF, 22-I del CPDF y 20-I del CPC—. **La autoría mediata** en que incurrirán los que lleven a cabo el delito "sirviéndose de otro" —artículos 13-IV del CPF, 22-III del CPDF y 20-II del CPC—. **La coautoría tumultuaria concertada (en co-dominio del hecho)** en que incurrirán los que intervienen de aquel modo en la ejecución del delito propiciando la indeterminación del autor —artículos 13-III del CPF, 22-II del CPDF y 23-párrafo-último del CPC—. **Y la coautoría en co-dominio funcional del hecho** en que incurrirán los que "concertando o preparando" la realización del delito —artículo 13-II del CPF— lo ejecuten "conjuntamente... con otro u otros autores" —artículos 13-III del CPF, 22-II y 26 del CPDF, 20-I y 22-párrafo-último del CPC—. ⁷⁴⁷ En especial porque a las tres últimas formas de intervención referidas se les asigna la misma penalidad que a la de los autores o coautores materiales o directos, formando así filas junto con la **inducción** ("determinar dolosamente [a otro] a cometer el delito) en cuanto a la penalidad aplicable —artículos 13-V del CPF, 22-IV del CPDF y 20-III del CPC—; y, además, porque a las restantes formas de intervención como son las de **los cómplices** por "auxiliar o ayudar" antes, durante o después de la ejecución, se les asigna por el CPF y el CPDF una penalidad atenuada con relación a la de los autores, autores mediatos o coautores. De todo ello se sigue una primera idea, en el sentido de que:

Las «autorías» —como formas típicas de intervención— se hallan en el centro del hecho, «dominándolo». En tanto que las demás formas de intervención —«inducción» por determinar a otro y «complicidad» por auxilio o ayuda anterior, simultánea o posterior por acuerdo previo—: se hallan en mayor o menor medida en la periferia del mismo hecho. Pero al que «no dominan». Dicho de otro modo, los autores dominan el hecho. Los demás partícipes —inductores y cómplices— no lo dominan, aunque si concurren en su realización de manera accesoria con su propia acción.

B. La idea de las "autorías" a través de la tesis del dominio del hecho. Ciertamente la idea de "autor" no se corresponde tan sólo con la de aquél que realiza materialmente la conducta que prevé la figura típica de un delito, pues quedarían fuera de la expresión legal "autores" que se contiene en los artículos 13 del CPF, 22 del CPDF y 20 del CPC, otras personas que realizan diversas conductas que prevé la misma ley donde aun cuando con ellas controlan en lo absoluto la realización del tipo, no efectúan materialmente la conducta que contempla la figura típica de un delito y las que debido a su dominio del hecho sería insensato considerarlas como formas de conducta que asumen otros "partícipes" en su carácter de "cómplices" o "inductores". Y no sólo porque la conducta de aquellas personas no consiste en "ayudar o auxiliar" —forma que asume la conducta de un "partícipe" como "cómplice"— ni tampoco estriba en "determinar" —forma que asume la conducta de un "partícipe" como "inductor"— a otro a la realización del tipo; sino porque —como se dijo—: su

⁷⁴⁷ La coautoría en co-dominio funcional es admisible de manera limitada en el CPC según se explica en el apartado D-4 del número III de este Capítulo.

conducta —al igual que los autores materiales— se caracteriza por un control absoluto en la realización del hecho que tiene significación en la figura típica. Según Roxin⁷⁴⁶ y Edgardo Alberto Donna⁷⁴⁹ los antecedentes de la teoría del dominio del hecho se remontan a 1915 con Hegler, aunque el mismo Donna anota lo que también advirtió Díaz y García Conlledo, en el sentido de que la idea del dominio del hecho campeó desde antes con expresiones diferentes a esa.⁷⁵⁰ Sin embargo, la doctrina es coincidente que la teoría del dominio del hecho se conforma como tal con Welzel con relación a los delitos dolosos. Así, "autor" es aquél que conciente del fin tiene el dominio del hecho porque configura su existencia y su forma de ser, en tanto que los inductores y los cómplices tienen dominio sobre su participación pero no sobre el hecho mismo. Lo que no cambia en los coautores, porque entre todos cosustentan el hecho de tal modo que el mismo no se podría ejecutar o consumir sin el sustento que le da cada cual. Tal postura con matices importantes según se verá, la desarrolla luego Roxin con gran éxito en su obra *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*, en la cual permean tres manifestaciones básicas del dominio del hecho como formas materiales de "autoría": 1) La idea del "dominio de la acción" por parte de quien sin depender de otro realiza los elementos del tipo. 2) La idea de que también es "autor" aquel que ejerce "dominio sobre la voluntad" de otro. Y 3) la idea de que por igual es "autor" quien junto con otro(s) ejerzan entre sí un "co-dominio funcional" del hecho.⁷⁵¹ ¿Son esas ideas aplicables en el Derecho Penal Mexicano? Creo que sí, en la medida que correspondiéndose con las formas que la ley arbitra como de "autores y cómplices" no sólo permiten darle un contenido material a las formas de "autoría" dentro de ellas, sino que, además, facilitan un deslinde entre las diversas formulas con las que la ley arbitra la intervención típica en un delito, evitando que se impute como "autoría" formas que en realidad son de complicidad o inducción, impidiéndose con ello una interpretación desmedrada de esas formas de intervención que favorezca un ejercicio irracional del poder punitivo. Todo lo cual también conduce a otra idea: La de que las nociones de autores y partícipes-no autores conforme a la teoría del dominio del hecho también ha de sujetarse a las mismas formulas legales (criterio lógico-formal) a efecto de darles su sentido material diferenciador dentro del ámbito limitador de la misma ley. Veamos.

C. La autoría material o directa, como autoría única. Ahora bien, la fracción I del artículo 20 del CPC preceptúa que:

(...) Será autor o coautor material o directo "quien dolosamente realice por sí o a través de un mecanismo u otro medio ciego, la conducta que describa o implique la figura típica de un delito consumado o en grado de tentativa. Igualmente, de manera culpable, cuando la figura típica admita esta forma.

A su vez, los artículos 13-II del CPF y 22-I del CPDF se refieren a esta forma con el tenor literal siguiente:

(...) Los que los realicen por sí.

Con ello se parte de un punto de vinculación necesario que proclamó la teoría objetiva-formal y que sigue siendo válido: La necesidad de acudir a las figuras típicas de los delitos en particular para la determinación del

⁷⁴⁶ Claus Roxin, *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*, trad. de la séptima edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano de Murillo, 7ª Editorial, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2000, pp.

⁷⁴⁹ Eduardo Alberto Donna, *La autoría y la participación criminal*, segunda edición ampliada y profundizada, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2002, p. 30.

⁷⁵⁰ Op. cit., ídem.

⁷⁵¹ Claus Roxin, op. cit., pp. 141, 151, 165, 305 y ss.

concepto de autor. Esta idea primaria de autor permite concebirlo como al sujeto que realiza la acción ejecutiva —bien sea que el tipo penal del delito quede en grado de tentativa o que se consume—. Así será autor material o directo la persona que realiza «por sí» la acción u omisión específicamente prevista en la figura típica ya sea consumada o de tentativa punible. Esto es, realizar “por sí” el delito aparea materialmente iniciar la ejecución, ejecutar o consumir la conducta propia que describa o implique la figura típica de un delito doloso, sea consumado o en grado de tentativa. Y de acuerdo con el principio de «*numerus clausus*» que recogen los artículos 60 del CPF, 76 del CPDF y 27 del CPC, la conducta culposa sólo será penalmente relevante cuando la figura típica admita esa forma y, además, se cumplan las condiciones normativas que rigen a la culpa y ésta y aquella conducta causen y determinen el resultado (en los delitos que taxativamente señala la ley.)

Es pues autor «*material*», la persona que colma por sí la acción u omisión específica que describa o implique la figura típica de un delito doloso consumado o en grado de tentativa, o bien culposo.

Ello es como se indica, porque realizar “por sí” el delito no alcanza a «cualquier conducta» que haga posible que se dé la figura típica de un delito ya que ese entendimiento pasaría por alto a las conductas que las mismas figuras típicas describen o implican. Y, asimismo, haría perder su significación a las restantes formas de intervención en el delito que regulan los propios artículos 13 del CPF, 22 del CPDF y 20 del CPC, cancelándose de ese modo cualquier criterio de distinción entre los autores y partícipes que hacen los mismos artículos. Lo cual también conllevaría a una interpretación extensiva y arbitraria de la ley, con violación de la garantía de aplicación exacta de la ley penal del artículo 14 C. La expresión “realizar «por sí»” el delito a que aluden los artículos 13-II del CPF, 22-I del CPDF y 20-I del CPC, sólo capta a los autores materiales o directos. Es decir, esa locución atrapa a quien realicen por sí mismos —materialmente o de modo directo— la conducta de la figura típica del delito de que se trate, más no comprende a quienes realicen otras conductas dominantes, determinantes o coadyuvantes, pero diversas a la que prevé la figura típica misma. Así, serán casos de «*autoría material*» el apoderarse físicamente de la cosa en el robo, el clavar el puñal con fin de matar en un homicidio, el copular mediante violencia en la violación y el engañar a otro en el fraude. En tal aspecto se debe puntualizar que sólo puede ser autor material único quien realice por sí el verbo que el tipo penal señale o implique. Sin que sea suficiente para que se le estime como autor material cuando el sujeto sólo lleve a cabo un medio típico para la ejecución, pero sin que él concrete por sí el verbo típico de la misma figura típica. Porque en tales eventos el sujeto podrá ser «*coautor*» —pero no «*autor único*»— o bien podrá ser «*auxiliador*», según los casos y tal como se verá más adelante.

Por otra parte, los artículos 13-II del CPF y 22-II del CPDF no aluden a quien “...a través de un mecanismo u otro medio ciego dolosamente realice la conducta que describa o implique la figura típica de un delito” —*autoría «directa»*— como sí lo hace la fracción I del artículo 23 del CPC. Mas cabe notar que con la expresión “por sí” también es posible concebir al “*autor directo*”.

El “*autor directo*” es quien como complemento de lo que viene a ser su propia acción específica emplea mecanismos o medios técnicos ciegos que inciden en la realización del tipo penal.

Ejemplos: Quien usa medios electrónicos para hacer pasar dinero ajeno de una cuenta bancaria a la propia. Quien activa el dispositivo electro-mecánico de una bomba para que luego la explosión dañe la propiedad

ajena. En tanto que en ambos casos el sujeto tiene el pleno dominio del hecho, donde la vía electrónica y el dispositivo electro-mecánico sirven como mero complemento técnico de la conducta del mismo autor, los que dependen sólo de él, como nada más de él depende la realización del hecho. De acuerdo con tal concepto se debe rechazar la concepción vulgar tan difundida en el foro de que será «autor» —en tales casos se suele decir que «intelectual»—: quien manda matar a otro pero que no dirige ni controla la ejecución; o quien planea el homicidio pero que se desentiende del plan y no interviene durante la ejecución del delito como parte necesaria de aquél plan, sino que lo entrega a los que podrían ser sus ejecutores. En tanto que aún cuando el ejecutor material actuara subordinado al designio del autor "intelectual", son los ejecutores quienes en realidad conservan en ambos sucesos la última decisión libre de matar. En esos supuestos los llamados «autores intelectuales» no dominan el hecho porque no controlan la voluntad delictiva de los ejecutores, ni éstos dependen de aquéllos para poder ejecutar la acción típica, quienes actuarán por su propia cuenta a tal efecto. Aquéllos —los llamados "autores intelectuales"— podrán ser «inductores» o «cómplices por ayuda», según los casos, pero de ninguna forma "autores". Y por supuesto que aquéllos de ningún modo realizan las conductas de autores materiales ni directos, porque no llevan a cabo material ni directamente la conducta específica de la figura típica y, por ende, tampoco llevan a cabo "por sí" el delito en los términos de los artículos 13-II del CPF, 22-I del CPDF y 20-I del CPC. Ya se verá, empero, en qué medida es posible en ciertos casos considerar su intervención a título de "coautores". Pero en tales eventos, subsiste la adecuación típica de la conducta del autor material como forma distinta a aquellas. Faltaría por ver los supuestos de subordinación en virtud de órdenes militares o cumplimiento de sentencias u otras resoluciones judiciales, donde es verdad que el subordinado podría actuar sin dolo, conforme a Derecho o inculpablemente, si es que se dan las condiciones para ello. Por lo tanto y en última instancia, quien planeó matar también puede ser un autor «mediato» según se verá. Pero sin que esas circunstancias sean capaces de convertir al llamado autor "intelectual" en un verdadero «autor material o directo», cuya conducta sea adecuada al supuesto de "realizar por sí" el delito.

Asimismo, los tipos penales de algunos delitos establecen ciertas condiciones o calidades personales relativas al sujeto activo, las que parecen encerrar al «autor material» en virtud de la cualidad personal que necesariamente debe tener tal sujeto activo. Por ejemplo, la de "servidor público" como sujeto activo en el peculado, o la de "descendiente consanguíneo" como sujeto activo en el parricidio. Esas figuras típicas aparejan el problema de saber si nada más puede ser «autor» material el sujeto que tenga la «calidad» típica que señala la ley. O bien, si sería admisible que el delito se cometa sin que el sujeto activo cualificado asuma necesariamente la conducta específica del "autor material". La respuesta no es simple ni absoluta. En efecto, es indudable que ciertas figuras típicas implican que el sujeto activo cualificado sea necesariamente quien realice de "propia mano" la conducta específica. Por ejemplo, por lo menos uno de los autores materiales del delito de adulterio debe tener la calidad de cónyuge. Pues resultaría absurdo que aquél pudiera hacer que un tercero realizara por él la cópula de su infidelidad. Lo mismo se puede decir del incesto, de las declaraciones falsas bajo protesta, del prevaricato, de la deserción, etc. Mas es el caso que si bien es verdad que en tal sentido todos los delitos de propia mano son de sujeto activo cualificado. También es cierto que no todos los delitos de sujeto activo cualificado deban ser, necesariamente, de propia mano. En los delitos de propia mano siempre será imposible su concreción típica sin que sea el sujeto activo cualificado quien realice la forma típica

de "autor material o directo". Sin excluir la posibilidad de que participen terceros a través de las otras "formas de intervención". Así lo declara de manera expresa la fracción II del artículo 23 del CPC. Pero del cual también se desprende que en los delitos de sujeto activo cualificado que no son de propia mano puede ser suficiente conque tal sujeto activo cualificado asuma cualquier otra forma típica de intervención, aunque no sea la de autor. Sin embargo, esto último podrá ser verdad siempre y cuando lo permitan los límites de los demás elementos del tipo penal delictivo en el caso concreto. Pues si se pasan por alto los cotos que imponen los restantes elementos del tipo penal del delito en particular, se correría el riesgo de soluciones absurdas. Por ejemplo, en el delito de administración fraudulenta es posible que el "administrador" haga que otro que no tiene tal "calidad", le presente gastos inexistentes que aquél autoriza. Empero, no sucedería lo mismo en muchos casos del delito de peculado donde en realidad se actualiza otro tipo diferente. Por ejemplo, si el "servidor público" se vale de otro con voluntad no libre para disponer del erario, se tipificará el peculado en el que el servidor público será autor mediato y ello será válido para tal efecto porque todavía se está en la esfera de los "autores". Pero si el servidor público induce a otro que no tiene tal "calidad" para que disponga del erario del que sólo tiene una tenencia precaria: el inducido no será más que autor material de un robo, en el que el servidor público será inductor de ese robo y no participe de un peculado. Más claro aún, si el servidor público omite poner seguro a la caja del erario a su cargo para facilitar la tarea de los ladrones con los que acuerda tal auxilio, sin duda que su intervención es la de cómplice en un robo y no la de cómplice en un peculado.

Tales soluciones legales están ausentes en el CPF y el CPDF. Por ende, cabe preguntar: ¿En esos supuestos será admisible una solución igual a la que da el CPC? En principio nada empece para que en esos códigos la concepción anterior se pueda construir con relación a los delitos de sujeto activo calificado en los que por su estructura no sea indispensable que ese sujeto sea quien asuma la conducta de autor material, siempre y cuando esa idea también se ajuste a los límites que se derivan de la misma estructura típica de cada delito en el que se interviene según las circunstancias del caso concreto. Como tampoco esa laguna descarta que el mismo sujeto activo cualificado pueda actuar a título de autor mediato o de coautor, de acuerdo con las razones que más adelante se exponen. Sin embargo, es igualmente verdad que la referida oscuridad legislativa del CPF y el CPDF y aún la previsión del artículo 23-III del CPC no permite hacer más diferenciaciones por las que cupiese imaginar que en un delito de sujeto activo calificado, éste pueda asumir cualquier forma de intervención distinta a las "autorías", porque frente a esto se encuentra el mismo cerco que impone el tenor de los tipos penales que se refieren a esos sujetos activos cualificados necesariamente como "autores". Por lo que si —contrariamente al CPC— el CPF y el CPDF no distinguen, no cabe hacer distinciones.

Restaría entonces por ver los casos de ciertos delitos en los que la lesión jurídica se da por un tercero que actúa por representación del autor. Lo que se podría llamar la posición derivada de garante. ¿Es acaso exclusiva de los padres la omisión delictuosa de alimentos a los hijos? ¿Qué acaso no podría asumir esa posición de garante quien adquiera aquella obligación en virtud de contrato con el garante originario? Pensemos en un fideicomiso para tal fin y que el fiduciario dolosamente deje de ministrarle los recursos a los menores para su alimentación. En tales supuestos, empero, se vuelven a imponer los cercos que se derivan de la estructura típica del delito al que en realidad se ajusten aquellas conductas. Porque en el ejemplo que se

señaló, más que un incumplimiento de los deberes alimentarios, se podría tipificar un abuso de confianza o una administración fraudulenta por parte del llamado garante derivado. Y si acaso el llamado garante derivado actuara por ordenes de los garantes originarios, ya serían éstos —y no aquél— quienes de propia mano incumplirían con su obligación de suministrar alimentos. O dicho de otro modo, *en los delitos de sujeto activo cualificado que sean de propia mano es inadmisibile la autoría por un garante derivado y en los delitos de sujeto activo cualificado que no sean de propia mano, dependerá de la figura típica y del caso particular para decidir si la conducta del garante es ajustable a la forma de autor (aunque no sea la de «autor material o directo) o bien si según las circunstancias del caso concreto y los límites que se deriven de la figura típica en particular, sería factible que ese sujeto activo cualificado pudiera asumir un forma de intervención distinta a la de autor.* Paso ahora a la autoría mediata.

D. La autoría mediata dolosa.⁷⁵²

Es «autor mediato» el sujeto que *“se sirve de otro”* para cometerlo. Siendo éste último quien, al menos objetivamente, ejecuta la conducta punible. Así se desprende de los artículos 13-IV del CPF y 22-III del CPDF, el cual agrega que ese “otro” debe servir “como instrumento”, en tanto el artículo 20-I del CPC puntualiza que ese “otro” debe estar “excluido de delito”.

Las expresiones que emplean esos artículos remarcan la idea de que el “otro” no actúa delictuosamente, lo cual es válido para los tres códigos. Pues si ese “otro” participa en un hecho que aparentemente es delito, pero sin que lo sea con relación a él en virtud de que el sujeto de detrás da pie o se aprovecha de ciertas circunstancias para valerse de aquél y usarlo como instrumento, lo que motiva la excluyente con la cual obra el sujeto de adelante: es claro entonces que el sujeto de detrás a título de autor mediato *“se sirve”* del sujeto de adelante para que éste lleve a cabo el hecho que sí será delito con relación al sujeto de detrás. Si el sujeto de adelante no estuviere excluido de delito y realizara una conducta delictuosa en virtud del influjo del sujeto de detrás, la forma de intervención de éste ya sería la de “inductor” o “coautor” (en éste último evento sólo si “co-domina” el hecho como luego se verá), pero sin que en esos casos se pudiera sostener que el sujeto de detrás *“se sirve”* del sujeto de adelante, al menos en el sentido típico antes dicho. De lo dicho ya se extrae una primera pauta:

En la «autoría mediata» el sujeto «de detrás» será realmente un autor en cuanto «domine» la voluntad de quien materialmente realiza el hecho —sujeto «de adelante»—.

Sin embargo, desde ese enfoque se podría argumentar que en ciertos casos el sujeto de detrás sería realmente un autor “material” y no un autor “mediato”. Como sucedería cuando el sujeto de detrás ejerza fuerza física irresistible que anule o controle por completo la acción del sujeto de delante. Esto es, cuando con motivo de aquella clase de impulso que ejerza el sujeto de detrás, el sujeto de adelante ni siquiera tenga oportunidad de exteriorizar libremente su voluntad en la manifestación corporal a la que físicamente se le se fuerza y que aparenta ser acción sin serlo. El sujeto de detrás en tal caso, no domina la voluntad del sujeto de adelante, sino que a éste le impide en lo absoluto la manifestación física de aquella. Tal supuesto sí parecería ser admisible en el CPF como «autoría material» del sujeto de detrás. Porque la fracción IV del artículo 13 de

⁷⁵² El CPC prevé también a la autoría mediata “culposa”, de la cual me ocupo más adelante.

ese código sólo se refiere a quien "se sirve de otro"; pero sin que esa expresión aluda a que el sujeto de adelante esté "excluido de delito" como sí lo hace la fracción II del artículo 20 del CPC que regula a la «autoría mediata» del sujeto de detrás, o como lo hace la fracción III del artículo 22 del CPDF al disponer que el sujeto de detrás se sirva del otro "...como instrumento". Con ello, la legislación coahuilense y del Distrito Federal permite concluir que deban predominar las expresiones "servirse de otro excluido de delito o como instrumento" con las que se regula a la «autoría mediata» en los artículos 20-II del CPC y 22-III del CPDF, lo cual se refuerza en el CPC si al artículo 20-II se le relaciona con el apostillado del artículo 14 del mismo código que prevé a la fuerza física irresistible como "causa excluyente de delito por ausencia de conducta", todo lo cual lleva a la conclusión de que es la «autoría mediata» la que se actualiza en vez de la "autoría material". Empero, aún así se podría sostener que esa solución lleva a la inconsecuencia lógica de que si falta la conducta, igual falta la base esencial para poder luego excluir del delito a esa conducta. O dicho de otro modo, que no se puede excluir de delito a una conducta inexistente. En suma, que es claro que en tal caso no hay ninguna «acción» del sujeto de adelante a la que se le haya de excluir de delito, sino que aquél es sólo un instrumento en manos de la fuerza física irresistible que emplea el autor, siendo éste quien en realidad realiza "por sí" la acción específica de la figura típica. Empero, es precisamente esa salida la que rechaza el artículo 22 del CPDF, en tanto que la fracción III de ese artículo expresamente alude a que se emplee al sujeto de adelante "como instrumento". Y, asimismo, porque los tres códigos conciben expresamente a la ausencia de conducta como causa que excluye al delito (artículos 15-I del CPF, 29-I del CPDF y 14 del CPC.) Lo cual tampoco debe llevar a lo que sí sería un absurdo, de sólo considerar posible la autoría mediata en el CPDF cuando el sujeto de adelante funja como mero instrumento físico, porque también esa expresión implica que el sujeto de detrás se valga del otro porque controla su voluntad no libre o de algún otro modo por el que éste último dominado en su voluntad actúa excluido de delito como se verá en este apartado. Otra objeción a las conclusiones apuntadas sería la que de estimarse que hay autoría mediata en los casos de fuerza física irresistible que anule la voluntad del sujeto de adelante, no obstante que falta esa voluntad en el sujeto de adelante se tendría que estimar que cabe la legítima defensa contra su manifestación corporal; esto es, aun cuando éste no realiza una agresión al faltarle a la misma su carácter conductual. Y en realidad es indiscutible que en esos eventos no puede fundarse el daño al sujeto de adelante en que se rechazaría su agresión con base en la defensa legítima, pero ello en nada impide para que —de acuerdo a la causal de estado de necesidad— se justifique la conducta de quien en esas condiciones dañe al sujeto de adelante. Como tampoco en nada empece para que de todas suertes en la autoría mediata —por imperativo de la ley— se estime que el dominio del sujeto de detrás no sólo sea sobre la voluntad del sujeto de adelante, sino también cuando aquél anule esa misma voluntad.

El «autor mediato» —que prevén los artículos 13-IV del CPF, 22-III del CPDF y 20-II del CPC— ha de actuar con «dolo» pues lleva a cabo el delito "sirviéndose" de otro. Con lo que se excluye la posibilidad de una autoría mediata culposa. Lo que confirma la primera parte de la fracción II del artículo 20 del CPC, al abundar que será «autor mediato» de un delito quién "dolosamente" lo lleve a cabo "sirviéndose" de otro u otros excluidos

de delito.⁷⁵³ Ése otro excluido de delito es quien ejecuta la conducta que describe la figura típica. Ese otro excluido de delito será «sujeto activo» de la acción principal y en muchos casos —como veremos— podrá ser «autor material» en un sentido típico aunque igualmente excluido de delito. Pues en cualquier evento es el «autor mediato» quien conserva el dominio de la acción del sujeto activo o autor, aún en el supuesto de que coaccione al delito a quien se considere "autor material". Conforme a ello, se debe tener presente que la excluyente de delito se puede deber a que la persona de adelante no sea sujeto de derecho penal o que al actuar padezca un error de tipo, sea inimputable o inculpable. Aparte de los casos de autoría mediata por fuerza física irresistible: *En la autoría mediata, el sujeto de detrás —que es el autor mediato— da motivo o se aprovecha de ciertas situaciones por las que dirige a su fin la conducta atípica o típica pero no antijurídica o inculpable del sujeto de adelante. Pero éste último no comete delito porque el Derecho lo excluye como sujeto de aplicación de la ley penal o porque actuó sin dolo o bien conforme a Derecho, o en circunstancias de inimputabilidad o inculpabilidad de las que se vale el mediato autor. Éste sí comete el delito al "servirse" del sujeto de adelante.*

En realidad —como se verá— en todos esos casos el delito se comete en virtud de que el sujeto de detrás (autor mediato) «domina la voluntad» de otro (sujeto de adelante) quien normalmente es el que ejecuta el hecho.

Con lo dicho hasta aquí queda también claro que:

La autoría mediata —y no sólo la autoría material— admite la posibilidad de que junto al autor mediato (o sujeto de detrás) y/o junto al autor material o sujeto activo (sujeto de adelante) en su caso, concurren otras formas típicas de intervención punibles, bien sean las del instigador y/o las de los cómplices.

Ahora bien, se puede hacer el análisis de los casos atendiendo a cada excluyente del delito en su orden de prelación lógica, según el sujeto de detrás —autor mediato— se valga de otro sin que éste sea sujeto de aplicación de la ley penal, o porque tal sujeto de adelante actúe sin dolo, sin antijuridicidad o sin culpabilidad. Aunque por los confines de este trabajo sólo me referiré a ellas a través de ejemplos significativos.

En efecto, será válido sostener que en todos los casos el «autor mediato» conservará un dominio pleno de la acción —y que el sujeto de adelante no actuará típicamente ni por tanto será autor «material»— cuando el autor «mediato» se valga de un infante o del error de tipo de la persona acerca de las condiciones en las que actúa.

Como el individuo que da una pistola a un niño de tres o cuatro años de edad para que la dispare contra otro. Y el médico que entrega una inyección de cianuro a la enfermera ignorante de esa circunstancia, para que la aplique al paciente como parte del medicamento indicado. Pues en esos eventos es pleno el dominio del hecho por el autor mediato, en virtud de la ignorancia por parte de la enfermera de la conducta que en realidad se le hace realizar o de la completa subordinación del niño al sujeto de detrás y la insuficiente comprensión de aquél acerca de la naturaleza de la conducta que realiza. En el evento de una incapacidad de comprensión de lo que se hace —como sería un infante de tres o cuatro años de edad— el sujeto de adelante es «sujeto activo», pero sin que le pueda considerar «autor material» en el sentido típico penal. Como igual se debe estimar a la enfermera, más no por su incapacidad de comprensión, sino por su falta de dolo que toma atípica su conducta.

⁷⁵³ Aunque en su oportunidad me ocuparé de la diversa figura de autor mediato «culposo», misma que prevé la segunda parte de la fracción I del artículo 20 del CPC y que no admite el artículo 13 del CPF.

Empero, caben los casos límite en los que al menor le quede poco tiempo para cumplir la mayoría de edad penal. O mejor dicho, en los que el menor ya comprenda bien la naturaleza de lo que hace y pueda decidirse de acuerdo con esa comprensión y sin que ese menor actúe plenamente subordinado al sujeto de detrás. En tales casos difícilmente se podrá sostener que el sujeto de detrás «domine» objetivamente la voluntad del menor. Aquí ¿sólo cabría fundamentar en la valoración jurídica la «autoría mediata» del sujeto de detrás? Esto es, por la cual de antemano la ley estima al menor con el insuficiente poder de su voluntad dominada por el mediato autor. La ficción surgiría desde el enfoque ontológico del hecho. En realidad, creo que no se puede dar una fundamentación de la «autoría mediata» del sujeto de detrás en esos casos, al menos desde los límites ontológicos que se derivan para afirmar la tipicidad. Mas ello no convierte en atípica la conducta del sujeto de detrás, sino que según el caso su conducta se adecuará a la «inducción» o a la «coautoría». Así, en el supuesto de la «inducción» porque el sujeto de detrás “determina” al menor excluido de la ley penal a realizar la conducta típica de «autor». Y en el segundo caso de «coautoría”, por realizar junto con el menor y de manera simultánea sendas conductas ejecutivas en el mismo hecho o bien por realizar el hecho en «co-dominio» con el menor subordinado, quien a la vez está excluido de delito por no ser sujeto de aplicación de la ley penal. De aquí que por igual sea válido sostener, en el diverso caso del ejecutor excluido de delito pero que «no es sujeto de Derecho Penal» y conoce la naturaleza de su conducta y la del hecho que realiza, el que él también podrá ser «autor material» tanto en el supuesto de que actúe inducido por el adulto, como por igual en los casos en que obre en virtud de una coacción suficiente por parte del «autor mediato». Esto es, si en virtud de la coacción del autor mediato, el sujeto de adelante actúa al amparo de temor fundado como causa de inculpabilidad o bien realizando una conducta justificada en virtud de un estado de necesidad coactivo. La diferencia de estos supuestos, con los casos de los menores con suficiente voluntad y conocimiento y no subordinados, estriba en que en los primeros el ejecutor sí actúa en virtud del «dominio» del sujeto de detrás, como se explica más adelante. («Dominio» que precisamente le falta al sujeto de detrás cuando actúa con menores de edad con suficiente voluntad y conocimiento y no subordinados.)

Pero antes de ello, cabe mencionar que no está exenta de discusión la concepción de que el sujeto excluido de delito por temor fundado inculpable o coacción justificante pueda ser «autor material» cuando obre en virtud del influjo coactivo del autor mediato. Así Welzel habló de la falta de «autoría» en quien actúa directa o materialmente en virtud de coerción. La razón para ello —según Roxin— estriba en la idea de que quien ejecuta materialmente el hecho —dado un estado de necesidad coactivo— a su vez él está dominado por otro. Entonces Welzel creyó poder fundamentar la «autoría» del sujeto de detrás si se la negaba al sujeto de adelante. (...) La autoría mediata por medio de un ejecutor directo que a su vez es autor es un absurdo, rezó su premisa.⁷⁶⁴ Por su parte Roxin estima incorrecta la solución de Welzel. En esencia, las razones que da Roxin⁷⁶⁵ consisten en que aquella fundamentación es incompatible con la tesis de que la autoría material dolosa es una forma «típica» de intervención y, por tanto, esencial al tipo penal mismo. Por ende, el «autor» se debe comportar con todos los elementos consubstanciales que informan al tipo penal. Y en aquel caso el

⁷⁶⁴ Claus Roxin, *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*, trad. de la séptima edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano de Murillo, 7ª Editorial, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2000, p. 158.

⁷⁶⁵ Claus Roxin, op. cit., pp. 158 a 161.

coaccionado se conduce típica y dolosamente. Esto es, quien con motivo de coacción pero con conocimiento decide ejecutar materialmente la conducta específica de la figura típica se le debe considerar «autor material» aunque actuando «conforme a derecho» o de manera «inculpable» según la acción típica que se le fuerza a realizar o a la cual se le introduce con relación a los motivos en que resida el influjo coactivo. Así las cosas, la coacción que ampare al sujeto de adelante porque le motive la justificación de su conducta o su inculpabilidad —actuar por temor fundado en el fondo es causa de justificación o de inculpabilidad— no excluye la dolosidad ni, por ende, la tipicidad de la conducta del ejecutor como autor material. Esto es, actúa típica —y dolosamente— y por lo tanto como autor, quien con conocimiento y comprensión decida ejecutar la conducta de la figura típica, aunque no tenga en el caso concreto la «posibilidad razonable» de decidir y por esto el sujeto de detrás conserve dominio pleno del hecho.

Pero antes de ocuparme de algunos ejemplos de autoría mediata en los que el sujeto de adelante actúe coaccionado al amparo de una causa justificante o de inculpabilidad, cabría preguntarse a título de objeción: ¿Cómo es posible sostener en esos casos, que la conducta material específica y dolosa del sujeto que la ejecuta coaccionado se ajustó voluntariamente a la figura típica-penal y a la vez estimar que el coaccionado no tuvo la «posibilidad razonable» de decidir? Para destacar la supuesta incongruencia de esa solución se aduce entonces el argumento siguiente: El hecho de poder elegir presupone que hay «posibilidad» cuando la situación es de temor fundado o de estado de necesidad coactivo y que precisamente eso demuestra que el coaccionado tiene «margen» de decidir. Que esa «posibilidad» existe. Y que, por ende, el sujeto de detrás no conserva el absoluto dominio de la acción del sujeto de delante. De lo que se derivaría que al sujeto de detrás no se le pueda estimar «autor mediato», porque, en suma, el sujeto de adelante tuvo posibilidad de decidir. Mas esta postura pasaría por alto las valoraciones que ya hizo el legislador. En tanto que es la ley la que estima al temor fundado como causa de justificación o de inculpabilidad y la misma ley considera que el sujeto de detrás será autor «mediato» en la medida que “se sirve” de alguien...como instrumento o excluido de delito..., es decir, dominándolo. Excluyente que bien se puede encuadrar en los artículos 15-IX del CPF, 29-IX del CPDF, 49 y 51 del CPC, pues los dos primeros artículos disponen que el delito se excluya cuando *“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”*. Y la fracción V del artículo 51 del CPC prevé que hay inculpabilidad por temor fundado: *“cuando el agente se allana a ejecutar una conducta típica bajo el influjo de temor, que se funde en un mal real y grave que sea actual o inminente, o de realización razonablemente cierta”*. Asimismo, el artículo 49 del CPC a su vez prevé que sólo habrá culpabilidad si, entre otras condiciones, el sujeto: *“se encuentra en «posibilidad razonable» de conducirse conforme a Derecho”*. Así pues es la ley la que vincula la “posibilidad” al carácter “razonable” de elegir.

Por lo tanto, con base en esos preceptos es correcto considerar motivo suficiente para sustentar el dominio del hecho del «mediato autor», cuando éste se sirva de alguien que carezca de la posibilidad «razonable» de elegir en virtud de la coacción que padezca por parte de aquél y sin que la ley requiera que el coaccionado carezca de toda “posibilidad”. Tal consideración, lejos de apartarse de las bases ontológicas del caso, las complementa con la valoración legislativa de la coacción que es humanamente intolerable para afirmar que el

coaccionado no actúa libremente sino bajo el «dominio» del sujeto de detrás. Por lo demás, la diversa tesis lógico-formal o incluso puramente óptica de que en esos casos el ejecutor material actuaría sin dolo, o lo que es lo mismo, que no actuaría típicamente, si bien aceptaría vincular de ese modo al autor mediato en virtud de para tal efecto está la previsión legal de esa forma de intervención; sin embargo, impediría conectar luego la conducta de los partícipes a la del autor material coaccionado, si es que ellos actúan sin saber del temor, en razón de la petición del coaccionado y no de la coacción o inducción del autor «mediato» ni para auxiliar a éste. En tanto que si no hay un comienzo típico de ejecución: ¿cómo sería posible vincular luego la conducta de esos partícipes a la conducta atípica del ejecutor material? Por ende, la tesis de que el coaccionado actúa sin dolo y que por ello no se le puede estimar autor material vuelve insostenible el "principio de «accesoriedad»" en esos casos que se ajuste a los límites y directrices de la autoría y la participación que se derivan de las mismas tesis causalistas y finalistas que son admisibles en un estado de derecho. A menos de volver a las ficciones jurídicas como la de una «accesoriedad mínima» puramente «objetiva» —la que distorsiona el sentido correcto del Derecho Penal en un estado de derecho que rechaza las soluciones que se orientan al *versare in re illicita*—. La postura que sostengo encuentra apoyo, además, en el penúltimo párrafo del artículo 22 del nuevo CPDF, el que prevé que sólo se responderá *"... si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer"*. Y asimismo en lo que dispone la fracción I del artículo 23 del nuevo CPC que señala: *"Sólo se podrá sancionar a los autores o partícipes si el tipo penal alcanzó por lo menos el grado de tentativa punible"*. Ya que la posición que niega el carácter de «autor material» al sujeto coaccionado, pasa por alto la situación de los partícipes que se relacionen con el mismo sujeto coaccionado y que actúen en razón de su petición y sin saber de la coacción ni, por ende, del autor mediato o del carácter con el que este actúa. Y, además, aquella postura desatendería lo que prevé el segundo párrafo del artículo 54 del CPF y la fracción VI del artículo 23 del CPC: pues esos preceptos disponen que *las circunstancias objetivas son comunicables si se conocen, en tanto que las subjetivas sólo benefician o perjudican a quien las padezca*. Pues es claro que aquellas "circunstancias «objetivas» que se conocen, sólo se podrán comunicar si quien las realiza como sujeto activo principal es, además, autor material; esto es, actúe típicamente. Favoreciendo así aquella opinión la impunidad de aquellos sujetos en contravención de las razones preventivas mínimas del Derecho Penal. Porque, finalmente, más bien parece que la intención de la ley es la de exculpar al autor material y no la de considerar atípica su conducta.

Cabe referir ahora los casos de autoría mediata con motivo de una causa justificante o de un estado de necesidad inculpable en los que el sujeto de adelante obre por virtud de tales causas. En las cuales será necesario que las circunstancias excluyentes, al menos en parte se generen por el sujeto de detrás para luego aprovecharse de ellas. O bien, que éste se aproveche de las circunstancias ya existentes modificando las condiciones objetivas en las que orilla a actuar al sujeto de adelante. En efecto, el autor mediato debe introducir al sujeto de adelante a 1) una situación en la que se dé a favor de éste último el estado de necesidad inculpable o alguna causal que impida la antijuridicidad de la conducta del autor material. El ejemplo clásico en el primer caso: Alguien hunde un bote con el fin de que el más fuerte o hábil de los dos náufragos mate al otro para salvar la propia vida, en tanto la tabla salvadora que queda sólo puede mantener a flote a uno

de ellos. O bien, **2)** con la variante del autor mediato que modifica las condiciones del evento, cuando ya existe el estado de necesidad entre los que iban en el bote y el mediato autor le da un arma a uno de ellos para que así resuelva a su favor la colisión de los bienes en conflicto. En éste caso, el que el autor mediato pueda o no pueda ser culpable no cambia el hecho de su autoría mediata como una conducta típica. Más tratándose de algún supuesto en el que opere una causa de justificación surge la interrogante a modo de réplica: ¿Cómo sería posible que se atribuya penalmente al autor mediato un hecho que no es delito, en tanto ese hecho se haya realizado conforme a Derecho? Frente a ese planteamiento, cabría primero precisar que el estado de necesidad no siempre justifica la conducta sino que sólo la disculpa cuando el bien que se sacrifica es de igual valía frente al que se salvaguarda, como sucede en los ejemplos señalados donde la falta de culpabilidad es la que fundamenta la exclusión del delito en favor de quien actúa al amparo de la eximente —en virtud del sujeto de detrás que se sirve de aquél—, pero esa situación deja intacta la ilicitud de su conducta. Pero incluso cuando el estado de necesidad que se genere sea justificante, esa causa es inoperante a favor de quien dio lugar al peligro del bien, ya sea dolosa o culposamente. De lo que también se sigue que: *el carácter antijurídico de un hecho no depende sólo del hecho en sí, esto es de la lesión al bien jurídico, sino, además, de la conducta contraria a la norma con la cual se participa en él. El desvalor de la acción impide que el hecho lesivo resultante favorezca a quién realiza tal acción desvalorada.* Lo cual es también relevante para sostener que *la acción típica y antijurídica —injusto— además de ser objetiva es personal y sólo se comunica a quienes actúan con el conocimiento del mismo, como se verá en su oportunidad.*

En tal sentido, un sector importante de la doctrina considera que hay «autoría mediata» cuando el sujeto genera una situación de defensa legítima de la que se vale para acabar con uno de los titulares de los bienes en conflicto. Al efecto se expone el caso académico siguiente: El sujeto de detrás pretende conseguir la muerte del sujeto de adelante y para ello se vale de éste para que ataque a otro. ¿Puede castigarse al sujeto de detrás —como autor mediato— por el homicidio doloso que se cometa en legítima defensa contra el sujeto de adelante y en su caso de las lesiones o la muerte que éste llegare a causar al agredido? Ahora bien, aunque la gran mayoría de la doctrina considera que en esos casos hay autoría mediata, lo importante es determinar en qué se le fundamenta o bien porqué se niega la misma. En efecto, respecto de quienes afirman que puede haber autoría mediata, se sostiene que ello es posible porque **1)** el sujeto de adelante no actuaría en legítima defensa y, por ende, tal causal no le ampara al que se sirvió de él. Y sin embargo, en sentido contrario se acota que sólo será de aquella manera **2)** si quien actúa en esa situación como agredido lo hace con ánimo de defensa. Y finalmente, que **3)** si lo que se trata de evidenciar es que el obrar del sujeto de detrás es antijurídico, aunque el estado exterior realizado sea conforme a Derecho, ello sólo se podría fundar de esa manera admitiendo que la antijuridicidad reside en el desvalor de la acción, mas no en el desvalor del resultado. Empero, contra estas dos últimas posturas —**2)** y **3)**— caben las réplicas siguientes: A la tesis de que sólo habría autoría mediata cuando el agredido actúe con conocimiento de la agresión —criterio muy difundido entre el funcionalismo⁷⁹⁸— cabe objetar que aquella pasa por alto que las causas de justificación que se traducen en causas de permisión son derechos de las personas y, por lo tanto, ninguna persona tiene que

⁷⁹⁸ Ver los números V y VI del Capítulo Décimo Quinto.

saber las circunstancias que dan pie al derecho para que el mismo exista.⁷⁵⁷ Y respecto a la tesis de que sólo se podría fundamentar la autoría mediata si la antijuridicidad se sustentara nada más en el desvalor de la acción, cabe refutarle que ella pasa por alto que con relación al sujeto de detrás en realidad la antijuridicidad no sólo se da por el desvalor de su acción, sino también por el desvalor del hecho lesivo a través del daño que aquél origina al bien jurídico tutelado en el caso concreto, bien sea del mismo agresor o del agredido.⁷⁵⁸ Aún así, ninguna de las razones explica en realidad «porqué» al sujeto de detrás se le ha de considerar «autor mediato» en el sentido de que realmente “se valga” del sujeto de adelante para que a éste se le prive de la vida o se le lesione, o bien cuando fracasando el sujeto de detrás en su designio, el agresor lesione o mate al agredido. Porque ello en verdad sólo se podría sustentar de esa forma si es que el sujeto de detrás emplea de tal modo a quien resulte como autor material, que le excluya la «razonable posibilidad» de actuar de otra manera, dominando así su acción; o bien cuando domine la misma situación; esto es, a los dos sujetos cuyos bienes jurídicos entran en colisión. Lo que es bastante improbable que suceda *a menos que el o los sujetos de adelante sean objeto de una coacción suficiente por parte del sujeto de detrás que no les deje margen razonable de elegir*. Porque si el sujeto de detrás se concreta a «determinar» al sujeto de adelante para que agrede al otro, aquel tendría el carácter de «inductor», pero no el de un “autor mediato”. Por otra parte, en la hipótesis de que el sujeto de detrás a través de su coacción dominara la acción del agresor, de todos modos éste actuará antijurídicamente, pues si no fuere así la legítima defensa sería imposible. Lo cual también conlleva a que el agredido defienda el bien en la medida estrictamente racional y necesaria. Y aunque no por ello el agresor sería culpable de las eventuales lesiones al agredido, en virtud de que a ese juicio se opone la coacción suficiente del mediato autor que le habría impedido actuar libremente (temor fundado o estado de necesidad coactivo que motiva inculpabilidad); de todas suertes, en el caso de que el agresor coaccionado resultare muerto en legítima defensa, subsiste el desvalor de la acción del autor mediato y también hay desvalor del resultado que aquél motiva coaccionando al agresor y que se resuelve en la privación de la vida de éste, según el designio criminal del mediato autor, sin que se le pueda negar éste carácter con el argumento de que el agredido en realidad no estaba sujeto a la coacción de aquél, ni por ende, dominado por éste: porque si bien esto último es cierto, también es verdad que tal circunstancia deviene intrascendente, pues de todas suertes hubo por parte del agredido una acción típica, que permite conectar la muerte del agresor coaccionado al obrar antijurídico y culpable de quien le impuso agredir y así resultará muerto. Luego entonces, en el aludido ejemplo de la legítima defensa sólo sería posible la autoría mediata cuando el sujeto de adelante actúe por temor fundado impulsado por el sujeto de detrás y, por ende, el sujeto de adelante obre inculpablemente. Por lo que atañe al primer supuesto, en el que el sujeto de detrás “determina” al de adelante a cometer el hecho, no existe causa excluyente de delito a favor del inducido, quien será autor material y el sujeto de detrás será inductor (pero no autor mediato.) Y el que el inducido, por ejemplo, llegare a morir en la empresa debido a la defensa legítima del agredido, pero lesionando o matando también a éste último, para nada quita la actuación típica, antijurídica y culpable del inductor de esas lesiones u homicidio típicos realizados por el agresor inducido contra quien se defendió. Y si acaso el inducido llegare a fracasar en su agresión —e incluso muere en

⁷⁵⁷ Idem, en especial el número VI del Capítulo Décimo Quinto.

⁷⁵⁸ Al respecto se verá algo más en la tentativa.

el intento—, de todas suertes quedará el delito de lesiones u homicidio en grado de tentativa con relación al inductor cometido por el inducido en perjuicio del agredido que frustró el ataque injusto.

Se discute también si puede ser autor mediato de homicidio aquel que fuerza a suicidarse a una persona imputable y adulta, que aprecia perfectamente la situación, no ligada a aquél por una especial posición de deber. Respecto a ese planteamiento —al igual que con relación a los del parágrafo anterior— cabe precisar que está claro que quien así actúa no siempre “se servirá de otro excluido de delito”. Pues ello dependerá de la naturaleza de la coacción como causa suficiente de temor fundado, esto es, que no deje al coaccionado un margen razonable de elegir libremente. Como también es más evidente que la conducta de un coaccionador no encaja en la de un inductor al homicidio por “determinar” a otro a matarse, en tanto que ello choca con las condiciones mismas de la figura típica de homicidio y las del inductor con relación a ese delito. Pues el inductor de un homicidio determina a otro para que éste, a su vez, mate a otro; pero no para que se mate él mismo. Además, porque si el inductor ejerce coacción sin que dé margen razonable de elegir, ya no determina simplemente, sino que «se vale» del coaccionado. Pero a ello se objetaría: ¿qué acaso el sujeto de detrás que actúa coaccionando no podría ser autor mediato de inducción al suicidio que comete el coaccionado en su perjuicio? O, en última instancia: ¿qué acaso el coaccionador, de ningún modo puede ser «autor mediato» del homicidio de que quien a sí mismo se mata? Para reforzar la respuesta afirmativa a la primera pregunta se diría que en nuestro Derecho Penal existe la figura típica del suicidio inducido. Y que el tipo de inducción al suicidio no excluye la posibilidad de que tal inducción sea violenta o mediante coacción. Sin embargo, es precisamente esta última —la coacción— la que pugna con la estructura misma de dicho tipo penal de “inducción al suicidio”. Porque el “inducir” a otro al suicidio implica dejarle al que se suicida margen razonable de elegir. O dicho de otro modo, el “determinar” como equivalente a “inducir” que significa instigar, persuadir o mover a alguien —artículos 312 del CPF, 142 del CPDF y 353 del CPC— es bien diferente a “coaccionar”. Luego entonces, la inducción es incompatible con la coacción que se traduzca en la amenaza de un mal real y grave que sea actual o inminente, o de realización razonablemente cierta que no permita al coaccionado una decisión libre. Pues aquella conlleva a que el amenazado carezca del margen razonable de elegir, lo cual choca con la inducción al suicidio que presupone que quien se suicida conserva para sí la última decisión —libre— de privarse de la vida.

Por lo que atañe a la segunda interrogante, es importante advertir que del contraste del tipo penal de homicidio con el de inducción al suicidio —mismo que requiere una decisión libre del suicida pero impulsada por la determinación de que le hace presa el inductor— se sigue que el tipo penal de homicidio *presupone que no se cuenta con la libre decisión del pasivo cuando se le mata. Pues de contar con ella sería auxilio o inducción al suicidio. Por ende, sí es posible concebir un auto-homicidio coaccionado donde en realidad el sujeto pasivo no ejerza ninguna voluntad libre a tal efecto, sino que sea el coaccionador quien “se sirva” del amenazado para matarlo al dominar su voluntad que deja de ser libre, y por lo tanto, admitir en esos casos la “autoría mediata”*. Contra esta solución se aduciría que ella se desentiende del límite que impone la misma figura típica de homicidio; la cual exige que el autor material mate a otro y no que se mate él. Sin embargo, en tal caso ya ese argumento deviene inoperante, ya no nada más porque la ley prevea la figura del autor mediato siempre que

éste se valga de alguien quien en las circunstancias provocadas por aquél o que el mismo aprovecha, el sujeto de adelante obre en condiciones que le excluirían de delito (ya que no es concebible un delito contra sí mismo del cual hubiere que excluirse) o bien como mero instrumento del sujeto de detrás; sino porque la solución del auto-homicidio coaccionado —y, por lo tanto, no libre— se impone debido a la propia estructura típica del homicidio, ya que ésta presupone matar a otro sin que se cuente con su voluntad libre, lo que da como consecuencia que sea el «autor mediato» precisamente quien mate. Esto es, porque en virtud del temor fundado que infunde al coaccionado, el autor mediato conserva para sí el dominio de la voluntad de la acción material, sobre la cual su titular no tiene el margen razonable de elegir libremente; elección libre cuya ausencia presupone el tipo penal de homicidio como se evidencia de su contraste con las figuras típicas de inducción y auxilio al suicidio. De lo que se sigue que la acción del coaccionado que se le fuerza al suicidio —que nunca podrá ser acción típica de su propio homicidio— no impide la relevancia típica de la conducta homicida del mediato autor, en virtud del dominio que éste tiene sobre la voluntad del titular ejecutor; quién en realidad no decide libremente su suicidio. El autor —a título mediato— del homicidio del coaccionado es, pues, el sujeto de detrás del coaccionado, al que el sujeto de detrás le hace presa de él para aquel fin. El sujeto de detrás es quien a título de autor mediato mata al mismo sujeto de adelante al conservar el dominio pleno del hecho a través del control de la misma voluntad no libre del sujeto de adelante en virtud de tal clase de coacción, que a la vez es congrua con el tipo de homicidio que siempre presupone del sujeto pasivo bien sea su ausencia de voluntad o bien su voluntad no libre para aquel efecto. De no ser así, además de que se pasarían por alto las consideraciones anteriores, no solo se daría pie a una grosera impunidad del mediato autor en esos casos, sino de todos aquellos en los que es la misma víctima sin saberlo, quien realiza la conducta material que le lleva a la muerte, no obstante que el medio fue colocado dolosamente por el mediato autor: como sería cuando éste echa veneno incoloro y sin sabor ni olor a la taza de café que luego la víctima ignorante toma por sí.

Más aquí viene a cuentas la diversa consideración de que tan verdad es que el autor mediato siempre aparecerá realizando su conducta a través de una persona excluida de delito. Como también lo es, que no siempre que se cometa el delito por medio de una persona excluida de delito habrá autoría mediata. En efecto, —además de los casos que ya citamos en los que a un menor conciente, capaz y no subordinado se le induce —determina— a un delito o se comete junto con él —y en el que hay autoría material (típica) del menor—, aparece también la diversa situación de cuando el temor fundado que se le infunde al coaccionado es para que lleve a cabo un delito en su perjuicio; esto es, que sí permite una ejecución material atípica del coaccionado, junto a la autoría material y no mediata del coaccionador. Como sucede cuando se obligue al coaccionado a que saque dinero de su caja fuerte para entregarlo al coaccionador. Ya que en ese caso el coaccionado no realizará una acción típica de “apoderamiento” de su propio dinero, pero luego sí la ejecutará el coaccionador al tomar del coaccionado el dinero ajeno con ánimo de apropiárselo, sin derecho y sin el consentimiento válido del titular.

En suma, la coacción fundamenta la autoría mediata sólo y nada más cuando el sujeto de detrás se sirva del sujeto de adelante en las condiciones que actualicen las causales de la fracción IX de los artículos 15 del CPF y 29 del CPDF y de la fracción V del artículo 51 del CPC con relación al artículo 49 del mismo código o por las que, de acuerdo con

tales directrices legales, se permita asumir que el sujeto de detrás “domina” la voluntad del sujeto de adelante; esto es, “se valga de él” porque el mismo carezca de un margen razonable de elegir de manera libre.

E. Las coautorías. Ahora bien, ya vimos que 1) es “autor” material o directo quien realiza por sí —bien sea materialmente o a través de medios mecánicos o ciegos— la conducta específica de la figura típica: autoría material o directa. Así como por igual 2) es “autor” pero mediato, quien se sirve de otro forzándole una voluntad inculpable o no libre; 3) o bien generando la situación de la que se prevalece y domina para que ese otro realice el hecho típico; al igual que 4) cuando pasa por encima de la mente del sujeto de adelante, generando o aprovechándose de su error acerca de las circunstancias en que actúa, para emplearlo como instrumento —del fin típico del sujeto de detrás— o finalmente, 5) cuando se vale de un menor —excluido de la ley penal— pero siendo aquél incapaz de comprender la naturaleza de la conducta que se le hace realizar. Quedan ahora por ver los casos de coautoría.

1. La “coautoría” material o directa. Las conductas de varias personas que realizan “conjuntamente” —de manera material o directa— la propia conducta específica que describe o implica la figura típica son casos de coautoría. Por ejemplo, cuando dos o más personas se apoderan del mueble objeto del robo, cargándolo a la vez (coautoría material); o entre ellas hacen ingresar electrónicamente el dinero ajeno a una o más cuentas de aquellos (coautoría directa.) O cuando cada cual impone de manera violenta y simultánea sendas cópulas a la misma persona contra su voluntad (coautoría material); o entre ellas activan el mecanismo explosivo que después detona hiriendo a otra (coautoría directa.) Hasta aquí y entendido de aquella manera el carácter de la «coautoría» por realizar “conjuntamente” el delito, ningún problema parece plantear su estudio. Pues los supuestos que arriba señalo es posible encuadrarlos en los artículos 13-III del CPF y 22-II del CPDF que se refieren a los que *realicen “conjuntamente” el delito*. Y donde incluso el artículo 22-II del nuevo CPDF habla de “... conjuntamente... «con otros autores»”. Así como también es permisible subsumirlos en el artículo 20-I del CPC, el que describe como “coautor” material o directo a todo aquél que *“dolosamente realice por sí o a través de un mecanismo u otro medio ciego, la conducta que describa o implique la figura típica de un delito consumado o en grado de tentativa”*. ¿Pero será solo a través de esos supuestos restringidos —de coautoría material o directa— cuando se deba estimar que hay la coautoría que se refieren los artículos 13-III del CPF y 22-II del CPDF? Difícilmente, porque de inmediato saltan a la vista otras dos hipótesis que prevén los artículos 13 del CPF y 23 del CPC., como supuestos posibles de «coautoría» y que no aparejan necesariamente la realización material simultánea de la conducta que prevé la figura típica,

La fracción I del artículo 13 del CPF dispone que “... son autores o partícipes: los que «acuerden» o «preparen» su realización.”⁷⁵⁹ Y, a su vez, el último párrafo del artículo 23 del CPC regula la intervención de varios sujetos en coparticipación con ignorancia de autor específico, de la manera siguiente: “Cuando exista «acuerdo previo» e ignorancia de la causación específica, a todos se les sancionará como autores materiales.”⁷⁶⁰

El común denominador de esos dos supuestos legales reside en el «pacto previo a la ejecución” entre los que luego intervienen en la ejecución del delito, mismo que funciona como motivo generador indispensable para que el delito lo realicen precisamente por tal convenio expreso —“acuerdo”— . Y aunque el artículo 13-I del

⁷⁵⁹ Los apostillados son míos.

⁷⁶⁰ El apostillado es mío.

CPF también alude como autores a los que "preparen" el delito, locución que en tal precepto se separa del "acuerdo", el que varios preparen el delito implica, asimismo, dicho acuerdo previo a la ejecución, pues en condiciones normales sería insensato que entre varios "preparen" el delito sin estar de acuerdo entre sí. ¿Pero es suficiente todo eso para estimar que ya por ello habría «coautoría»? Es decir, ¿sin más se debe considerar con la misma pena que los autores a los varios que acordaron o prepararon el delito? Estimo que no por las razones que más adelante se exponen y de las que se desprende que, además de la coautoría material o directa, los supuestos de coautoría sólo comprenden dos más: 1) La coautoría tumultuaria concertada. Y, 2) La coautoría por co-dominio del hecho.

Me explico.

2. La coautoría tumultuaria concertada. El primer indicador claro para la «coautoría tumultuaria concertada» lo da el último párrafo del artículo 23 del CPC: *"Cuando exista «acuerdo previo» e ignorancia de la causación específica, a todos se les sancionará como autores materiales"*. Esto es correcto, porque el sostener que hay atenuante en los casos de agresiones tumultuarias concertadas sólo con base en la pura "incertidumbre del autor", equivaldría a favorecer de manera indebida a aquellos que pacten un homicidio, lesiones o daños tumultuarios y que en virtud del acuerdo o preparación previos acerca del número de atacantes y los medios a emplear, eviten el riesgo personal y aseguren el éxito delictivo, infringiendo al sujeto pasivo múltiples heridas o matándolo o dañando la cosa ajena. De tal suerte que al ignorarse la causación específica, en vez de que se les sancionase incluso con agravantes, se les aplicara la penalidad atenuada que la ley prevé sólo para la llamada "autoría indeterminada". Ello es válido para el CPF y el CPDF conforme a sus artículos 13-III y 22-II, respectivamente, como igual lo es para el CPC según el último párrafo de su artículo 23. Aunque falta por ver cuál es el sentido correcto del artículo 26 del nuevo CPDF que omite mencionar el acuerdo previo en la autoría indeterminada con ignorancia del daño que cada quien produjo.⁷⁸¹

Desde aquel enfoque se halla plenamente justificado el hecho de que se aplique la fracción III del artículo 13 del CPF y la fracción II del 22 del CPDF cuando hay "ignorancia de autor material" respecto a las lesiones, el homicidio o los daños que se concertaron y realizaron tumultuariamente, esto es, como forma que puede considerarse como de «coautoría» en sí misma *por realizar "conjuntamente" el delito*. Pero ello también pone en evidencia que esa forma típica de «coautoría tumultuaria» sólo se actualiza cuando haya habido un acuerdo o preparación previos que por la forma tumultuaria pactada de intervenir de cada cual, tan el acuerdo como la forma de intervención tumultuaria sean las condiciones esenciales para cometer el delito. La medida «causal» indispensable en las lesiones, homicidios y daños tumultuarios, lejos de estar «en blanco», estriba, precisamente, en aquel acuerdo previo y la forma tumultuaria de intervención de cada cual como «esencial» para ejecutar así el delito; de tal manera que deviene irrelevante que en el caso concreto no se logre saber la "causación específica", esto es, quién fue el autor material.

Dicho de otro modo, si se acuerda que se lesionará a alguien mediante una agresión tumultuaria que así se realiza, pero luego se ignora quién o quiénes realizaron las acciones que produjeron el resultado, tal

⁷⁸¹ Al respecto ver el apartado A del número V de este Capítulo.

circunstancia resulta intrascendente si es que la agresión tumultuaria se llevó a cabo de manera preordenada entre los agresores, porque esa —la tumultuariedad— fue la condición en sí por la que actuaron y donde el aporte de carácter tumultuario fue esencial para la ejecución y encubrir a los autores. Esto es, son coautores todos los que tomaron parte en su concepción y ejecución con base en la tumultuariedad. En donde la condición para cometer el delito se debe contemplar no sólo en el aspecto material de intervenir en el hecho típico —que por cierto es imprescindible— sino en acordar poner varias conductas concurrentes con otras, para hacer posible el evento delictivo en las condiciones de tumulto en el que intervienen. Ciertamente, el criterio anterior no se condice con el amplio e impropio espectro de la tesis jurisprudencial siguiente:

VIOLACIÓN TUMULTUARIA. AUTORÍA MATERIAL. Para la autoría material de la violación tumultuaria, sólo se requiere la intervención directa e inmediata de dos o más personas en la misma, con independencia de que alguno o todos los agentes efectúen la cópula respectiva.⁷⁶²

En efecto, aparte de que el criterio transcrito pudiese ser criticable por el empleo inexacto de la expresión autoría "material", dado que ese término se debe reservar a los casos en los que el autor es quien ejecuta "por sí" el verbo de la figura típica, que en aquel caso sería "copular"; lo que aquí interesa destacar es que no en todos los supuestos de intervención de varios sujetos en el delito tiene que haber «coautoría tumultuaria», sino sólo cuando ella se sustente en una intervención acordada de tal naturaleza que por las condiciones de tumulto en las que se da la ejecución, no se pueda saber quien o quienes infirieron las lesiones o causaron la muerte o realizaron la conducta específica de la figura típica que en el caso fue de copular. Pero de ninguna manera puede admitirse una coautoría por el sólo hecho de que dos o más personas intervengan durante la ejecución aunque se sepa quienes infirieron las lesiones o mataron o materialmente realizaron la conducta específica de la figura típica de que se trate y quienes sólo auxiliaron durante la ejecución; o dicho con más amplitud, se sepa quienes realizaron "por sí" la conducta de la figura típica y quienes realizaron otras formas de intervención. Porque entonces habría que ver respecto de las restantes conductas coadyuvantes si fueron esenciales para iniciar y mantener la ejecución, como luego se verá y razonará en la co-autoría por co-dominio del hecho, ya que si ése no llega a ser el caso, los que durante la ejecución sólo auxiliaron, serán cómplices, pero de ningún modo coautores.

La posición que aquí se mantiene fue, además, la doctrina que en el fondo prevaleció en los criterios de nuestro máximo tribunal federal y que luego se reiteró en jurisprudencia firme por los tribunales colegiados con relación a los casos de intervención plural tumultuaria en concierto, excluyéndolos del fenómeno de la llamada "responsabilidad correspectiva".⁷⁶³ La SCJN ya había dejado en claro que el fenómeno de la antes llamada "responsabilidad correspectiva" —que consiste en la intervención en la ejecución de varios sujetos sin acuerdo y con ignorancia de la causación específica— es incompatible con la participación por «coautoría» que se da en los supuestos en los que priva el «concierto delictivo» como plan y motivo necesario para la ejecución

⁷⁶² Segundo Tribunal Colegiado Del Sexto Circuito, S. J. F., Parte: VIII-diciembre, p. 328.

⁷⁶³ Un ejemplo es la tesis jurisprudencial siguiente: COPARTICIPACIÓN Y NO RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA. No basta para actualizar la figura de la responsabilidad correspectiva, el solo hecho de no demostrarse quién produjo particularmente el resultado lesivo; pues atendiendo a que, con base en añejas rencillas, existió preordenación en los acusados para consumar el delito, es decir, reflexión y conciencia comunitaria de su parte, en los medios, conducta ilícita y resultado, ello da pauta a establecer incluso su corresponsabilidad agravante en la perpetración del delito, más no la privilegiada o atenuada como la que se preindica. (Octava Época, Instancia, Segundo Tribunal Colegiado En Materia Penal Del Primer Circuito, S. J. F., Tomo: VI, Segunda Parte-1, Julio a diciembre de 1990, Tesis: I. 2o. P. J/18, p. 340. NOTA: Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del S. J. F., número 35, noviembre de 1990, p. 78.

tumultuaria del delito cuya causación específica se ignora. En tanto que, un delito cuyo autor se ignore, pero que ejecutan varias personas tumultuariamente en virtud de concierto previo, es un supuesto en el que a todos le es aplicable la penalidad que le corresponde al autor. Sin que se puedan beneficiar con la atenuación que se prevé para la que se le llamó equívoca o difusamente "responsabilidad corresponsiva". Así pues, cuando el delito se comete tumultuariamente en virtud del concierto criminal previamente pactado a la ejecución y en cuya ejecución intervienen los que pactaron realizar aquél delito de aquel modo, es correcto que no se ampare con la penalidad atenuada de la responsabilidad corresponsiva a los partícipes en homicidio o lesiones con incertidumbre de autor. Pues si bien es verdad que la *ratio legis* de la pena atenuada para ése fenómeno mece su cuna en el desconocimiento de la "causación específica" o "indeterminación del autor". También lo es, que tal ignorancia es inargüible respecto al resultado final, cuando la participación fue "preordenada" en un pacto delincencial de los que intervinieron en el delito para actuar tumultuariamente. Pues en primera y última instancia aquella condición conjuntamente pactada para la realización tumultuaria del delito en cuya ejecución intervinieron de esa manera, fueron los motivos determinantes para su comisión y la indeterminación de los autores para su encubrimiento como tales. En los casos de homicidio o lesiones tumultuarios concertados con indeterminación del autor hay ya por esos motivos una coautoría donde la ignorancia de la causación se co-domina por todos y deviene irrelevante entonces la falta de prueba respecto de quién o quiénes infirieron las lesiones o realizaron materialmente la conducta de la figura típica, porque todos y cada uno de los intervinientes —con independencia de su participación concreta— debe responder sin atenuación por el todo a cuya producción concursaron de manera tumultuaria con base en el previo acuerdo.

3. La coautoría por co-dominio funcional. Establecidas aquellas consecuencias para los casos de coautoría por realización tumultuaria con indeterminación del autor. Lo que ahora interesa es insistir en deslindar en el CPF y el CPDF los demás casos de «coautoría» por y en virtud del "concierto o la preparación", de aquellos otros en los que la "preparación" y el "concierto" mismos no se ajustan a la «coautoría», sino que se arreglan a la «complicidad» por simple "ayuda" o "auxilio". Asimismo, ver *cuáles* serían las condiciones para que una actuación "conjunta" —fuera de la coautoría material o directa o tumultuaria preordenada con indeterminación de autor— pueda estimarse "coautoría" propiamente dicha. Adelanto por lo pronto mi punto de vista con base en uno de los aportes fundamentales de Roxin al tema que nos ocupa⁷⁸⁴:

Quando no se trate de coautores materiales o directos ni de autoría tumultuaria concertada, sólo se puede apreciar que hay «coautoría» cuando los concursantes actúen preordenadamente y de tal manera que el aporte de cada cual sea a tal punto esencial durante la ejecución que sin él se viene abajo la realización misma del delito.

En tales casos de acuerdo previo o preparación de la ejecución del delito, bien se puede hablar que todos son «coautores» porque intervienen en co-dominio del hecho, en cuanto éste se lleva a cabo sólo por el aporte decisivo que cada cual realiza durante la fase ejecutiva del delito y sin el cual ésta se viene abajo.

Si se desechan esas precisiones, no cabría entonces un criterio claro que delimite los supuestos de coautoría y los distinga de los casos de complicidad por el auxilio o la ayuda que se brinda antes o durante la ejecución; no obstante que éstas son formas de coparticipación que prevén los artículos 13-VI del CPF y 22-V del CPDF. Además, a la

⁷⁸⁴ Claus Roxin, *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*, op. cit., pp. 309 y ss.

complicidad se le reduciría sólo a los casos en que el auxilio o la ayuda se presten en virtud de la adherencia durante la ejecución, esto es, una vez que ésta se haya iniciado y antes de que se complete; más no cuando aquella se preste antes y ni siquiera durante la ejecución pero por acuerdo previo. Lo cual deviene absurdo. Por lo que frente a la mera literalidad de los preceptos en consulta y para evitar conclusiones absurdas, se impone que aquellos se interpreten contextualmente, de tal modo que permita obtener los parámetros esenciales de cada forma de intervención que arbitra la misma ley y las diferencias torales que median entre ellas.

Elo es así, porque el "auxilio" o la "ayuda" que se llegaren a dar antes o durante la ejecución, pero por acuerdo previo al inicio de la ejecución, son supuestos que prevén los sendos artículos 13-VI del CPF y 22-V del CPDF, en los que siempre hay preparación o acuerdo previos, bien sea por pacto expreso o tácito y sin embargo aquellos supuestos son de "complicidad" en el delito que ameritan una penalidad menor a la de los autores e inductores según el párrafo último de los artículos 13 del CPF y 22 del CPDF. Y si acaso sin más se asumiera que es suficiente el acordar cometer un delito o el prepararlo para sancionar como autores a los que prepararon o acordaron el delito que se cometió, se llegaría a una excesiva concepción restrictiva de la complicidad y ampliatoria de la coautoría que aparejaría desatender el carácter periférico que tienen tan la "inducción" como la «complicidad» y el dominio sobre el hecho que han de tener los autores, relegándose el aforo material en el que las respectivas fracciones V y VI de los artículos 13 del CPF y 22 del CPDF hacen residir a la complicidad. A grado tal, que en ese mismo artículo se estima a la complicidad con una penalidad atenuada con relación a las autorías y la inducción. Las consecuencias penales diversas que aparejan unos supuestos de los otros, los cuales en sí mismos tienen una naturaleza distinta, obligan pues a una interpretación coherente que evite el absurdo o siquiera la injusticia de tratar igual a casos desiguales. De todo lo dicho se llega a la síntesis siguiente:

En la coautoría los partícipes co-dominan el hecho y en la inducción y complicidad los partícipes no lo dominan sino que guardan frente a él una posición periférica desde la cual contribuyen a su realización a través de la determinación previa y la ayuda o el auxilio previo o simultáneo a la ejecución.

Roxin llama «coautoría *funcional*» a los casos de coautoría por virtud del concierto o preparación criminal. Y estima que (...) sólo puede ser «coautor» el interviniente cuya aportación a la fase ejecutiva es requisito indispensable para la realización del resultado pretendido entre todos. Esto es, aquel con cuyo comportamiento funcional durante la ejecución se sostiene o se viene abajo lo emprendido.⁷⁰⁵ Bajo el amparo de las fórmulas de los sendos artículos 13-I-III del CPF y 22-II-penúltimo párrafo del CPDF y de acuerdo con aquella interpretación sin duda que se daría una dimensión correcta al fenómeno de la coautoría. Pues con esas normas de extenso giro ajustadas a esa interpretación sería ya posible captar al "concierto" o la "preparación" entre varias personas para cometer en común un delito, como suficiente condición para responsabilizar a todos como coautores por el delito cometido siempre y cuando mediante el "concierto" o "preparación" delictivos previos se aporten condiciones durante la ejecución por los pactantes sin las que el delito no se ejecutaría. Lo cual incluso puede realizarse en coautoría funcional activa y omisiva *siempre y cuando la omisión sea parte esencial sin la cual el delito no se habría cometido*. La tesis siguiente ilustra en parte acerca de esa clase de coautoría:

COAUTORÍA POR OMISIÓN, EXISTENCIA DE LA. Por coautoría se entiende la concurrencia querida, consciente y con división del trabajo de varios autores, con el fin de obtener el mismo resultado típico; es decir, puede ser coautor quien es autor, entendiéndose por éste, aquel que tenga el dominio final del hecho; en esa virtud, se dice que existe coautoría por omisión cuando

⁷⁰⁵ Claus Roxin, *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*, op. cit., pp. 310 y 311.

el colaborador que incurrió en ella es garante de la evitación de la situación de peligro creada por otros colaboradores, mediante un hacer activo.⁷⁹⁸

El quid diferenciador entre ese fenómeno y el supuesto en el que el concierto o la preparación son insuficientes para configurar una «coautoría» estriba en que en ésta es preciso *el carácter de condición indispensable del aporte en el caso concreto para hacer posible que la ejecución misma se mantenga según el concierto o preparación previos*. Lo cual se determina a través de un juicio ex-ante del caso concreto, de tal suerte que *sólo con los aportes de los concursantes se pudiese iniciar o mantener la ejecución y sin los cuales aquella se habría venido abajo*. Esto es, en el cual todos los intervinientes se necesitan entre sí para poder cometer el delito de tal modo sin el cual la ejecución se viene abajo. Y si esto es así, es claro que todos co-dominan la ejecución en la medida que cada cual depende de los demás para sólo así poder iniciar la ejecución delictiva o poder mantenerla o consumarla.

La intervención de cada cual en el delito, a través de un aporte esencial a efecto de sólo poder iniciar o mantener de ese modo la ejecución delictiva o consumarla, se convierte así en una «función» de importancia «capital» para poderlo cometer. De tal guisa que si por lo complejo de asaltar un banco se diseña un plan con base en el cual se participa en la ejecución y donde el delito no se comete sin la intervención del ideador del plan durante la ejecución dirigiendo a los autores materiales a donde se han de apoderar del dinero, mientras otro tendrá que vigilar al guardia, ya deviene irrelevante que en ésta ejecución uno dirija, otro vigile y otros más se apoderen del dinero según la orientación; como también es intrascendente si para matar a alguien envuelto en una especial protección, un operador dirige desde un teléfono o un radio la actividad de los demás que ayudan a matar y la de los que matan, si es que éstos no habrían podido matar al sujeto sin el aporte de quien los dirige durante la ejecución y los que los ayudaron a matar. En tales casos los sujetos no están libres de poder iniciar y/o de sostener por su cuenta la ejecución, sino que para ello dependen del aporte que se da previamente pactado —expresa o tácitamente— de cada cual y serán coautores, tan quienes realizaron "por sí" el hecho, como los que dieron otro aporte esencial sin el cual la ejecución se habría venido abajo. Todos ellos tuvieron el «co-dominio» del hecho. Pues la contribución de cada cual co-dominó las aportaciones de los demás para poder iniciar y/o mantener la ejecución del delito. Sin que se pierda de vista que la aportación previa —preparación— es del todo insuficiente para aquél efecto, a menos que quien haya preparado el delito participe de tal modo durante su ejecución, que sin su aporte ésta se vendría abajo. Porque de por sí ya no es posible dominar una ejecución cuando ni siquiera se está allí o cuando desde lejos no se le dirige de tal manera que sin esa regencia aquella se vendría abajo.

Claro es que si alguien se adhiere cuando el delito se está ejecutando en co-dominio funcional —y salvo cuando él mismo ejecute la conducta específica de autor material— faltará respecto al adherente el vínculo indispensable de la necesidad de su aporte para que co-domine el hecho a través de una ejecución que ya une a los coautores para poder cometer el delito, cuya ejecución ya decidieron e iniciaron los mismos coautores con aquél tenor. Es decir, la aportación del adherente resulta inessential a la ejecución o para dominar

⁷⁹⁸ Materia: Penal. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Clave: II.1o.P. , Núm.: 102 P. Amparo directo 676/2001. 15 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Arturo Sánchez Valencia. Secretario: Cuahtémoc Esquer Limón.

la ejecución y, por lo tanto, deviene accesoria a las conductas de los coautores en co-dominio. A tal grado que el delito ya se ejecuta cuando apenas se da la adherencia. Luego entonces, si quien se adhiere después de iniciarse la ejecución que se podía completar sin él y sin que llegue a realizar "por sí" la conducta específica de la figura típica o simultáneamente con otro, sino que se concreta a auxiliar a que se realice esa conducta típica, no se le deba estimar como autor o coautor en un delito cuya ejecución ya se había iniciado y en la cual durante la ejecución brindó auxilio, sólo con base en que el delito se consumó con el previo auxilio y conforme a los artículos 13-I-III del CPF y 22-II del CPDF: porque con ello se pierde cualquier criterio de distinción entre la «coautoría» por realizar "conjuntamente" el delito en virtud del fenómeno del co-dominio del hecho y la "complicidad" que se caracteriza por el "auxilio" o la "ayuda" que bien puede ser «simultanea» a la ejecución y que prevén los sendos artículos 13-VI del CPF y 22-V del CPDF. De aquí que devengan criticables y violatorios de la garantía de legalidad los criterios judiciales en los que se omite atender las distinciones materiales-valorativas que se derivan de la ley como indispensables para evitar los absurdos de la misma y que estimen como «autor» a toda persona que llegara a sumarse a la ejecución que ya se inició. El criterio siguiente ilustra el problema:

VIOLACIÓN. CUANDO UNO DE LOS PARTICIPANTES NO EMPLEA LA VIOLENCIA. Si uno de los coinculpados, a quien se imputa la violación, no empleó violencia, pero ejecutó actos comprendidos dentro de la descripción del tipo, al copular con la víctima, desde el punto de vista técnico legal su participación resulta obvia, pues además de integrar uno de los elementos del delito, participó en la ejecución del ilícito ya que se presentó en el lugar de los hechos y aprovechó las circunstancias psicológicas de temor y miedo en que se encontraba la víctima para tener cópula con ella. Se trata de una cuestión elemental dentro de la problemática de la participación puesto que resulta responsable de la comisión de un delito lo mismo quien ejecuta el núcleo del tipo, que cualquiera de sus elementos, por lo que el hecho de que el inculpadado no haya empleado la violencia, no lo exime de su participación y responsabilidad en el delito de violación que se le imputa.⁷⁸⁷

Ahora bien, el segundo tribunal colegiado del sexto circuito resolvió bien el caso cuyo criterio se transcribe, al fundamentar en la ejecutoria la autoría del adherente en la circunstancia de que él realizó el verbo de la figura típica. Empero, es preocupante que la misma ejecutoria luego diga que: *"...resulta responsable de la comisión de un delito lo mismo quien ejecuta el núcleo del tipo, que cualquiera de sus elementos, por lo que el hecho de que el inculpadado no haya empleado la violencia, no lo exime de su participación y responsabilidad en el delito de violación que se le imputa"*. Pues si bien es verdad que, en principio, puede ser responsable quien ejecute tan el núcleo del tipo como cualquiera de sus elementos. E igualmente puede ser responsable quien ayuda a la ejecución. También lo es, que en respeto a la garantías de exacta aplicación de la ley penal del artículo 14 C. y de seguridad jurídica del artículo 16 C., lo que importa saber es cuál forma legal de participación es a la que se ajusta la conducta en particular de cada cual y porqué. Más aún, cuando es diversa la punibilidad atribuible a los autores materiales o co-autores por acuerdo previo o preparación y realización conjunta en co-dominio, que la aplicable a los «cómplices» por auxilio previo o simultáneo. Y porque aun cuando la ley penal asigna la misma gravedad a efectos de la pena, a la calidad del inductor que determina al «autor», que a la intervención de éste último; de todas suertes es bien distinto "determinar" al delito, que ser el autor o el coautor del mismo delito. Y todas esas formas son a su vez diversas a «auxiliar» o «ayudar» para la realización del delito (cómplices), las que la misma ley les señala una penalidad legal menor de la que se hacen acreedores

⁷⁸⁷ Segundo Tribunal Colegiado Del Sexto Circuito, S. J. F., Parte: IX-abril, p. 677.

los autores y los inductores por la sencilla razón que el proceder de aquellos consistente en “auxiliar” o “ayudar” es meramente periférico sin que con él dominen el hecho.

Porque sin duda es autor quien realice el «verbo» de la figura típica. Más he aquí que —con base en las razones que ya se han expuesto en este apartado— tampoco se pueda decir sin más que son autores o coautores “los que realicen un elemento del tipo penal”, con abstracción de las conductas que la ley prevé como formas de intervención típica y según el sentido valorativo antes dicho que esas formas deben asumir en su aforo material.

Como sería el caso de estimar «coautor» a quien inmoviliza por la fuerza a la mujer o la violenta de otro modo —violencia que es elemento del tipo de violación— mientras otro le impone la cópula y sin que importe atender al concierto o a la preparación previa y al mismo hecho de cometer el delito con aportes esenciales en el caso concreto sin los que no se podría iniciar o mantener su ejecución hasta que se consume. Pero no cuando ya se inició la ejecución o ésta se pudo completar sin la intervención del adherente. Pues la postura contraria desestima los criterios rectores de la «coautoría», en el sentido de que esas formas sólo son admisibles como coautoría, si están motivadas por el acuerdo expreso o tácito entre los intervinientes que actúan con aportes concretos sin los cuales la ejecución no se inicia o se viene abajo.

La conducta de coautoría funcional supone pues que los aportes de los sujetos a quienes se les atribuya tal carácter sean a tal punto esenciales para la ejecución delictiva, que si falta uno de ellos la ejecución no se habría podido iniciar o completar. Sólo entonces se puede empezar a hablar de coautoría.

Así pues no será autor ni coautor el adherente que sin acuerdo previo a la ejecución intervenga durante ella y ayude o incluso realice alguno de los elementos del tipo, pero sin que él realice el verbo de la figura típica ni su aporte devenga esencial para poder completar la ejecución que de otra manera ya no se habría consumado. Toda vez que le falta la condición esencial de que la ejecución del delito se iniciara con motivo de que él acordara, preparara o se adhiriera a su comisión con los demás para que sólo se pudiera consumir así el delito. *El adherente que se suma después de que se inicia la ejecución sólo podrá ser coautor por realizar «conjuntamente» el delito con otro u otros, si es que él realiza el verbo de la figura típica de ese delito o aporta una condición admitida por los otros sin la cual la ejecución ya no se podría haber completado.* Sin que sea suficiente que el adherente se concrete a emplear los medios típicos para la ejecución, pero sin que en el caso concreto, el empleo de ellos por parte de él fuere indispensable para mantener la ejecución o lograr la consumación. Caso en el que también será cómplice por auxilio o ayuda. De ésta manera, no habrá coautoría cuando el sujeto se suma a la violación cuya ejecución ya se inició y se limita a cuidar de dar aviso al ejecutor o ejecutores en caso de que se acerque un tercero, reforzando así el ánimo del autor o autores. Como tampoco la habrá cuando el adherente emplee la violencia contra la víctima —sujetándola por la fuerza para hacer más fácil la cópula—. Distinto es el caso de quien concertadamente —por acuerdo previo o adherencia— ayude o auxilie en la ejecución de una cópula cuando sin aquella ayuda o auxilio la ejecución ya se vendrá abajo. Ejemplo: Porque dada la fuerza de la víctima y la condición endeble de los agresores, éstos encuentran que sólo podrán violarla si se suman más para que la sujeten. Como también sería distinto en el caso de que quien se suma a la agresión sujetando a la víctima cuando ya otro la intenta violar si es que éste sujeto ya no puede consumir el delito si no es porque el adherente al sumarse con su fuerza logra hacer posible la consumación. Es entonces por razón de ese acuerdo previo —expreso o tácito— antes o durante la ejecución

y por la forma de esa ejecución en «co-dominio» del hecho para sólo así hacer posible aquella consumación, que se les deba estimar «co-autores» a quienes sólo emplean la fuerza pero no copulan, porque en esos casos concretos el verbo ya no se podría dar sin el concurso de la fuerza del otro —o de los demás—.

Tampoco es coautor quien realiza meros actos preparatorios o inesenciales para poder iniciar o ejecutar el delito. Así, no se puede estimar como coautor: **1)** a quien elabore un plan a cambio de un pago, si es que ese plan no se toma en cuenta para cometer el delito. Pero, asimismo, **2)** no se le puede apreciar con aquella calidad: si es que después los demás le hacen modificaciones esenciales al plan, por las que en realidad el proyecto original pierde su sentido de ser una aportación sin la cual el delito no se habría cometido. Mas, igualmente, no tendrá la calidad de coautor: **3)** el ideador del plan cuando éste no participa durante la ejecución del delito para que sólo así pueda realizarse el plan, dejando así en libertad a los ejecutores de ajustarse al plan o de no seguirlo; o bien: **4)** cuando se intervenga sólo auxiliando para la ejecución pero sin que tal auxilio sea ex-ante imprescindible en el caso concreto para poder iniciar la ejecución delictiva o completarla. Pues en tales casos, al aporte del sujeto le faltaría el co-dominio del hecho, en virtud de que los demás partícipes quedan libres para ajustarse al plan o actuar de otro modo durante la ejecución o bien porque ésta se podía realizar sin el periférico auxilio. Dicho de otra manera, en los dos primeros eventos, es claro que con relación al ideador original del plan, le faltaría un aporte que durante la ejecución implique su co-dominio del hecho. Pues en el primer caso no se toma en cuenta el plan del sujeto de detrás y, por ende, éste ningún influjo tiene para la realización del delito. En el segundo supuesto porque es válido un razonamiento igual, dado que al plan se le hacen modificaciones esenciales sin contar con quien ideó el original. Y sin que éste vuelva a intervenir. Y en los casos tercero y cuarto, en que quien hizo el plan que sí se ejecuta pero no interviene directamente en la ejecución o durante ella, sólo presta un auxilio periférico pero inesencial para que sólo con tal auxilio se pudiese mantener la ejecución, pues ya no está en manos de aquél la realización del hecho, sino que ella depende de la decisión de los demás sujetos de usar, cambiar o dejar de lado el plan durante la ejecución o de poderla completar de otro modo. De no ser así, se perdería cualquier criterio de distinción con la «complicidad» por «ayuda» o «auxilio» —previo o simultáneo— y que, como formas típicas de intervención, prevén los artículos 13-VI del CPF, 22-V del CPDF y 20-IV del CPC.

Establecidos así los contornos y límites de la coautoría según las fracciones I y III de los artículos 13-I-III del CPF y 22-II del CPDF, se da coherencia y sentido a las expresiones «preparar» o «acordar» "realizar" el delito o realizarlo «conjuntamente» con otros autores. A efecto de que ellas encierran auténticos casos de coautoría, por realización en «co-dominio» funcional del delito. Más aún, cuando el CPF y el CPDF les asignan igual punibilidad que a los autores únicos.

Empero, ello no excluye el hecho de que la fracción I del artículo 13 del CPF arriba citada, sea una hipótesis legal «abierta», que linda en la frontera de la inconstitucionalidad por su amplitud, vaguedad e imprecisión. La cual no se quita en virtud de las razones por las que aquí se intentó darle un contenido adecuado al contexto de lo que puede ser la «coautoría», al interrelacionarla con las demás formas de participación que arbitra la ley y así evitar interpretaciones absurdas con base en la tesis del dominio del hecho. Ni tampoco se esfuma con las directrices que se tracen por la doctrina o se perfilen por la jurisprudencia —lo cual no deja de ser deseable— para enmarcar las acciones de «preparar» o «acordar» la "realización" del delito —que emplea la

fracción I del artículo 13 del CPF— en el ámbito de lo que se deba entender como "coautoría". Porque ello precisamente corrobora la vaguedad de las expresiones «preparen» o «acuerden» e incluso la de «conjuntamente» realicen, que emplea la fracción III del mismo artículo, sin acotarla —como bien lo hace el artículo 22-II del CPDF a que lo "realicen «conjuntamente» con otros «autores»". Y porque compete principalmente al legislador —y no sólo al juez a través de una interpretación contextual que evite absurdos— especificar en la ley esos contornos y límites en su aforo material-normativo. No es óbice a lo anterior, el que esos lindes y directrices sólo pudieren ser reglas «regulativas» que el legislador dé, debido a que siempre quedará una zona límite en la que la solución no se pueda esbozar de antemano, esto es, abstractamente. Porque esa objeción de ningún modo quita el imperativo de certeza de las normas penales que se deriva del artículo 14 C, incumplido por el legislador en el caso que nos ocupa. Y porque la ausencia de normas «regulativas» favorece la arbitrariedad a la que se pueden prestar las escuetas y «abiertas» locuciones de la fracciones I y III del artículo 13 del CPF, de "preparar", "acordar" o realizar "conjuntamente" el delito, si acaso a ellas no se les matiza por medio de una interpretación contextual que evite los absurdos a que pueda dar lugar una exégesis literal que se abstraiga de los demás supuestos legales de intervención en el delito a efecto de hacerlos coherentes.

En tal contexto y en un saldo final, resulta menos insatisfactoria la regulación relativamente cerrada del artículo 22-II del CPDF que engloba todos los casos de "coautoría" en esa fracción en la que acota que la realización conjunta se debe dar con "otros autores" y sin incluir el diverso supuesto de "preparar" o "acordar previamente" la realización del delito que prevé la fracción I del artículo 13 del CPF. Como también la es, la que hacen los artículos 20 a 23 del CPC, donde no se incluye a la coautoría por co-dominio funcional del hecho, salvo el supuesto de la coautoría tumultuaria concertada del artículo 22-párrafo-primer. Dado que por su carácter comparativamente más "cerrado" evitan la arbitrariedad y dan seguridad jurídica. Sin que ello implique abandonar la pretensión —de lege ferenda— de normas «regulativas» de las normas relativas a la coautoría por existir entre los partícipes un verdadero co-dominio del hecho: bien sea por coautoría tumultuaria concertada o por co-dominio funcional, esto es, porque con independencia de la causación específica, la ejecución no se pueda sostener si no es con el aporte de cada uno de los que materialmente intervienen durante la misma. Porque en esos casos ya debiere ser irrelevante si algunos fueron los que durante la ejecución dieron auxilio o realizaron algún elemento del tipo distinto al verbo de la figura típica y otros ejecutaron la conducta específica de la misma figura típica.

La «ejecución material» de la conducta típica (autoría material única), la «co-ejecución material» de la conducta típica (coautoría material), el «dominio de la voluntad o del hecho» (autoría mediata), el «co-dominio del hecho por participación tumultuaria concertada con indeterminación del autor» y el «co-dominio funcional» del mismo (coautoría en co-dominio funcional), son pues las únicas formas jurídicamente aceptables de las autorías en una interpretación contextual de las formas típicas de intervención en el delito que arbitran el CPF, el CPDF y el CPC.

— IV —

Los partícipes no autores (coparticipación)

A. La inducción y la complicidad previa o simultánea. A la inducción y a la complicidad se les engloba con frecuencia bajo el nombre genérico de coparticipación. Y a los inductores y cómplices la ley les llama

indistintamente "participes". Empero, se debe estar conciente del carácter equívoco del último término. Porque también se emplea la voz "participación" para aludir a cualquiera de las formas de intervención en el delito. Y en realidad tampoco se podría negar que, además de que los inductores y los cómplices coparticipan con los autores, también los coautores coparticipan entre sí, como igual lo hacen con aquellos. En el anterior contexto, de acuerdo con los artículos 13-V del CPF, 22-IV del CPDF y 20-III del CPC:

La inducción consiste en "determinar" a otro a cometer el delito. Esto es, convencer a alguien «para» que participe en un delito determinado; bien sea como autor material o directo, como cómplice o a su vez como inductor de otro. Aunque el CPDF limita la inducción sólo cuando se determine al autor (por lo que respecto de ese código no es posible la punición de quién induzca a otro inductor ni a un cómplice.)

Por su parte, en los artículos 13-VI del CPF, 22-V del CPDF y 20-IV del CPF:

A la complicidad se le hace consistir en que "dolosamente se preste ayuda o auxilio a otro para que cometa" el delito.

B. Los requisitos comunes de la inducción y la complicidad. Ahora bien, tan la inducción como la complicidad presentan los requisitos comunes siguientes:

1. El carácter accesorio de la inducción y de la complicidad. Es cierto que cada cual debe responder por lo que hace y no por lo que otros hacen. Pero igualmente es cierto que los inductores y los cómplices sólo pueden responder de su determinación a otro y de su auxilio a otro en la medida en que además de esa determinación o auxilio para el delito, éste alcance al menos el grado de tentativa punible. Si el delito ni siquiera se inicia en grado de tentativa, falta la base para responsabilizar y punir a los inductores y los cómplices por sus propias conductas. La inducción y la complicidad presuponen siempre la ejecución típica de la conducta "principal". Es decir, requieren que se lleve a cabo la conducta específica que contempla la figura típica de un delito, ya sea que se consume o aquella quede en grado de tentativa o bien que la del autor mediato o las de los coautores cumplan también con esos extremos. De no ser así: **1)** Se estaría estimando a dichas formas de intervención como tipos penales autónomos (¡y sin ámbito de prohibición!) cuando en realidad son dispositivos que amplifican la base de la figura típica a la que se conectan (cuyo ámbito de prohibición sí se especifica) y sin la cual aquellas formas de intervención carecen de relevancia típico penal. **2)** Asimismo, se perdería la unidad del delito al cual concurren los diversos intervinientes, en tanto no hay tantos delitos ni tipicidades independientes como concursantes típicos existan, sino un solo delito cometido entre varios que intervienen típicamente. Por último **3)** Sería un absurdo estimar —por ejemplo— que se tipifican los delitos de inducción al homicidio o de complicidad de homicidio (que de por sí no existen), sin pensar en un autor que siquiera actualice precisamente la figura típica de homicidio al menos en grado de tentativa. De todo ello se sigue lo siguiente:

Toda forma de intervención distinta a la de los autores exige para su relevancia penal que se concrete la figura típica de un delito al menos en su inicio de ejecución, en la que uno o varios sujetos realizan o hacen realizar —como autores— la conducta específica que prevé aquella figura típica. Pues sólo así se puede luego conectar la figura típica a los participes que no realizaron la conducta de autor, pero que sí contribuyeron dolosamente a su realización. *De ello se deriva en gran parte el carácter accesorio y periférico de la inducción y la complicidad con relación a la conducta de los autores. Y de ello también se sigue que es inadmisibles una "tentativa de coparticipación" o "tentativa de ser participe". Lo cual se debe al carácter «accesorio» o periférico de esas formas de intervención con la conducta de los autores, en cuanto que al menos éstos deben iniciar el delito en grado de tentativa punible. Lo que sí es*

posible es la coparticipación en la tentativa. Esto es, que alguien «partícipe» en ella mediante inducción para la ejecución que se inicia en virtud de aquella o mediante complicidad por ayuda previa o simultánea a la conducta ejecutiva que sí realizan el o los autores de la tentativa punible; lo cual es diferente.

El párrafo penúltimo del artículo 22 del CPDF y la fracción I del artículo 23 del CPC resuelven este problema de modo expreso. Pues el primero dispone que: *“Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como los que 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”*. Mientras que el segundo prevé que: *“Sólo se podrá sancionar a los autores o partícipes si el tipo penal alcanzó por lo menos el grado de tentativa punible”*. Así mismo preceptúa que: *“La tentativa de participación no es punible”*.

Del mismo orden de ideas igualmente se obtiene que para la inducción y la complicidad previa, simultánea o subsecuente es indispensable que la convergencia dolosa —que se concrete en el acuerdo previo entre el inductor e inducido o en tal acuerdo o en la adherencia entre los cómplices y el autor— sea “para” realizar un delito específico, mismo que al menos se inicie en su ejecución. La necesidad de que las voluntades de los cómplices y el autor —en el sentido de su “intención, ánimo o resolución”— converjan para cometer un delito «determinado», se infiere de una correcta interpretación sistemática de la dinámica de la coparticipación con relación a la asociación delictuosa. Según ya lo puso en evidencia la SCJN para diferenciar aquél fenómeno del delito de asociación delictuosa. Y es que la «inducción» y la «complicidad» carecerán de relevancia típica si se quedan en la mera determinación o auxilio a otro para que cometa un delito que no se inicia típicamente o por el simple acuerdo expreso o tácito de voluntades para cometer delitos indeterminados. Sino que es necesario que se induzca, ayude o auxilie para la comisión de un delito “determinado”. Y que precisamente por esos motivos se lleven a cabo las conductas preordenadas —a través de las conductas concretas de «determinación», «ayuda» o «auxilio»— que realmente coadyuven a actualizar el tipo penal del delito al cual las voluntades converjan y el cual por lo menos se debe iniciar en grado de tentativa. Es a partir de éste momento, es decir, cuando se actualiza el tipo penal del delito para el que se indujo o para el que se brindó ayuda o auxilio —ya sea que aquél se consume o quede en grado de tentativa— que se puede empezar considerar a la «inducción» y a la «complicidad» como conductas penalmente relevantes. Que en tal sentido son accesorias a la de los autores. Antes de que se inicie el delito aquellas carecen de relevancia penal. Porque ellas están ayunas de autonomía típica penal y su relevancia típico-punible está condicionada por su carácter accesorio a la verificación del delito del que depende su existencia. Este delito debe ser aquél en que los partícipes dolosamente convergieron y en la forma en que acordaron la intervención de cada cual, debiéndose iniciar al menos la ejecución del mismo. Todo ello es importante, porque en ocasiones se ha pretendido punir porque se descubre el delito propuesto antes de que se inicie su ejecución, pero en el cual ya se dio la inducción o los actos previos de auxilio. Pues si bien es verdad que es admisible la coparticipación en el delito en grado de tentativa. También lo es, que en el primer caso la coparticipación será penalmente «irrelevante» si es que no se llega a iniciar la ejecución del delito propuesto y por el cual luego se pretenda punir. Al respecto es ilustrativo el criterio siguiente:

TENTATIVA INEXISTENTE. ACTOS PREPARATORIOS, AUTOR INTELECTUAL DE LOS. El autor intelectual responde por cualquiera de las fases de la ejecución del delito, precisamente por la autoría intelectual, pero si en el caso el delito que dispuso se cometiera (homicidio) ni siquiera se intentó cometer, por haberse desecho “el trato” entre los coincidiados, no llegando entonces a la primera

etapa de ejecución que constituye la tentativa, consistente en la realización directa, inmediata e inequívoca de la realización del delito que conforma la base típica de cada ilícito, pues aun cuando el agente intelectual haya planeado el hecho criminoso de que se trata y proporcionado todos los datos indispensables, así como el dinero para la compra del instrumento del delito, para su comisión, ello no constituye actos de ejecución sino actos preparatorios de naturaleza impune, quedando entonces fuera de la hipótesis normativa que prevé la tentativa; por ende, si no se actualiza la tentativa del injusto por parte del autor material, menos aún por lo que hace al agente intelectual.⁷⁰⁸

En suma, la coparticipación en la tentativa es posible. Mas la tentativa de coparticipación es un absurdo. Como igual lo es considerar a la inducción o complicidad con autonomía típica, en tanto siempre dependen de la concreción histórica del delito al cual confluyeron las voluntades de los intervinientes, actualización que por lo menos debe ser en grado de tentativa.

2. La confluencia de voluntades y la concreción de la respectiva forma legal de intervención con relevancia causal. Las otras dos condiciones comunes a la inducción y la complicidad son: **1º.** La confluencia de voluntades —en el sentido de su “intención, ánimo o resolución”— entre los partícipes. Y, **2º.** La concreción de la forma legal de intervención con relevancia causal. En efecto, la convergencia dolosa de voluntades para cometer un hecho delictuoso «determinado» es siempre indispensable para que exista inducción o complicidad. Pues si éstas formas de intervención presuponen pluralidad de personas que concurren mediante diversas conductas dolosas para realizar un delito. Dicha plural concurrencia no es meramente objetiva. Sino, además, subjetiva. En el sentido de que cada una de las personas concursantes a través de su conducta conscientemente aporta una contribución para que se realice la figura típica de un delito determinado.

La confluencia de voluntades debe ser clara y precisa para cometer un delito determinado. De aquí que son inadmisibles la inducción y complicidad en «abstracto». Es decir, como un mero concierto doloso para cometer hechos ilícitos en forma indeterminada. Salvo que el acuerdo criminal configure las figuras típicas de asociación delictuosa o pandilla criminal en caso de que reúna los elementos constitutivos de los tipos penales de esos delitos. Pero en esos supuestos ya se está ante una autoría plural necesaria —coautoría material o directa— del tipo penal de aquellos delitos, esto es, según las exigencias de plurisubjetividad de los tipos penales de asociación delictuosa y pandilla criminal.

La coparticipación, además de aparejar una confluencia de voluntades entre la voluntad del autor y las de los inductores o cómplices —como copartícipes— para cometer —a través de su intervención— el delito propuesto, también debe fungir como condicionante “relativa” en la realización del delito. Es decir, debe existir una relación de cierta dependencia entre las conductas anteriores, simultáneas o posteriores a la principal y ésta última. O dicho de otro modo, la conducta del inductor y la del cómplice sólo adquieren el carácter de “condición” cuando realmente contribuyen al hecho con la inducción o se dé la forma concreta de auxiliar o ayudar que se traduzca en un factor real que se acepta expresa o tácitamente por el autor para cometer el delito.

Es incorrecto considerar que la verificación de todos los casos concretos de coparticipación dependa de la teoría de la equivalencia de las condiciones como primer límite. A menos de entrar a la ficción de que su aporte siempre será causa del delito porque éste sin él no se hubiera cometido en la forma que se dio. Afirmación que no acota ni plantea nada nuevo que sin ella no se pueda resolver.

Pues es cierto que en la inducción la determinación sí tiene normalmente ese carácter, pero no sucede siempre así con la ayuda o el auxilio que se brinde por los cómplices. Además, tan es claro que en algunos

⁷⁰⁸ Segundo Tribunal Colegiado En Materia Civil Del Séptimo Circuito (antes Tercer Tribunal Colegiado Del Séptimo Circuito), S. J. F., Parte X-octubre, p. 463
570

casos la ayuda puede ser esencial para cometer el delito, como también lo es, que en otros casos esa ayuda puede ser aparentemente periférica o accesorio y sin embargo meramente coyuntural y sin relieve típico. Es más, cuando en el caso concreto la ayuda o auxilio fungen realmente como una condición sin la cual las aportaciones restantes durante la ejecución del delito no se podría haber iniciado o consumado, esas formas de ayuda o ese auxilio ya lindan dentro de la coautoría funcional y son ajenas a la complicidad. Y en otras veces, lo que aparecería como "condición" de un tercero que sirvió para cometer el delito en realidad se revela como meramente coyuntural sin que realmente se traduzca en una "ayuda" o "auxilio" que signifique apoyo real sino mera solidarización aparente para que el delito se cometa, como luego se verá tratándose de algunas conductas "neutrales" no desaprobadas o jurídicamente aprobadas —dentro de ciertos límites—.

El influjo causal de la conducta ("condición") del partícipe puede ser físico o psíquico-físico. Y ese influjo se debe valorar y determinar en cada caso concreto. Según se haya concretado en una inducción o en un auxilio o ayuda para que así se realizara la acción del autor o autores. Y a la vez, la inducción haya realmente determinado al copartícipe a realizar su conducta típica. Así como que la ayuda o el auxilio se traduzcan en una conducta desaprobada que haya realmente contribuido para que el delito se ejecutara. En esto es en lo que realmente consiste la condición causal de los inductores y cómplices como enseguida se verá más en detalle.

C. Los requisitos de la inducción. Desde la perspectiva del inductor, se debe tener presente que el influjo psíquico de "determine" —en el sentido de "hacer tomar una resolución" según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española— se enmarca dentro del dolo directo y siempre se debe materializar a través de una conducta de convencimiento para que se cometa un delito determinado, mismo que también puede consistir en una "instigación" que apareje cierta coacción sobre quien es objeto de la determinación, aunque sólo y nada más cuando tal coacción le deje margen razonable de elegir libremente al inducido. Pues si quien coacciona no le deja un margen razonable de elegir al coaccionado, entonces éste actuará excluido de delito (por falta de culpabilidad) y aquél será autor mediato y no un inductor. Desde el enfoque del inducido, éste debe ejecutar el delito como autor o brindar diversa colaboración en forma a su vez de inductor o cómplice, en virtud de la inducción. Aunque conforme al tenor de la fracción IV del artículo 22 del CPDF ya se vio que sólo es admisible la determinación —inducción o instigación— con relación al autor y no respecto a otros para que sean cómplices o asuman a su vez la forma de inductores o instigadores, ya que el 22-IV del CPDF precisa que sólo serán responsables quienes "determinen al «autor» a cometerlo". Sin que tampoco se deba perder de vista que en cualquier caso lo que sí debe ser coincidente es el dolo del determinador —inductor o instigador— y del autor, aún en el supuesto —que parecen admitir el CPF y el CPC— de que se induzca a otro para que a su vez auxilie o induzca al autor, porque aquél y todos los demás deben tener clara conciencia del delito propuesto y de las circunstancias en las que lo ha de cometer el autor o autores.

Empero, hay una diferencia esencial en los momentos en los que se puede actuar como "determinador" —inductor o instigador y al que con frecuencia se le llama «autor intelectual»— y como "cómplice", pues mientras que el determinador sólo puede proceder como tal «antes» de que se inicie la ejecución; el cómplice puede intervenir válidamente como tal tan «antes» de que se inicie la ejecución, como «durante» la ejecución misma. E incluso «después» de ella como se verá más adelante con la complicidad subsecuente. En el segundo caso, puede actuar «simultáneamente» en virtud del acuerdo previo a la ejecución, o bien porque se "adhiera" durante esa ejecución, mas sólo si la "adherencia", expresa o tácita, en el caso concreto les sirve realmente al

o a los autores como "auxilio" o "ayuda" que estos aceptan y la toman para seguir ejecutando el delito o para cometer otro diverso. De aquí que se aparte de las reglas mismas de la ley, de la lógica y del sentido natural de las cosas, el contenido del siguiente criterio judicial:

ACUERDO PREVIO. NO ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA QUE SE ACTUALICE LA COPARTICIPACIÓN DELICTIVA. La participación delictiva, por autoría intelectual o determinación dolosa a delinquir, no necesariamente requiere de la existencia de un acuerdo anterior a la comisión del ilícito, ni siquiera que sea expreso, pues tal concierto puede ser concomitante al hecho y de naturaleza tácita entre los participantes, o bien, a través de una autoría por instigación o determinación dolosa a la comisión del delito, dado que el nexo psíquico causal entre el inductor con el autor material del antisocial se traduce, en una instigación o determinación que con plena conciencia de su acción, mueve el ánimo del ejecutante para concretar el resultado típico y reprochable, que es lo que se requiere para punir el hecho. Consecuentemente no constituye condición sine qua non el acuerdo previo entre el inductor y el autor material del delito para que pueda actualizarse la coparticipación delictiva.⁷⁹⁹

Simplemente habrá que preguntar: ¿Cómo es posible "determinar" a quien ya está determinado por sí o por otro, a tal grado que él ya inició la ejecución del delito? Porque ese pensamiento contradictorio y ubicuo no pudo presidir el espíritu del legislador. Ni tampoco así lo considera la ley. El determinar a otro es forma propia de la inducción o instigación y no se le debe confundir con la complicidad por auxilio o ayuda que se da por adherencia. Y, además, del tenor en el que la ley concibe a esas formas de intervención —inducción y complicidad— *ellas implican siempre un acuerdo expreso o tácito de voluntades*: la primera en el sentido de determinar a otro que acepta la determinación, y la segunda en la que se ayuda a otro que también acepta el auxilio. Además, aquella confusión de un "autor intelectual o "determinación dolosa" a delinquir ubicada "durante" la ejecución del hecho —y no al que se habría de determinar llevarlo a cabo— conlleva a la inobservancia del principio de legalidad lata porque desatiende el modo en el que la ley arbitra las formas de intervención. Y, asimismo, el estimar a una complicidad como inducción comporta consecuencias penales distintas: La pena legal para el inductor es la misma que la ley asigna al autor, mientras que la pena legal para el cómplice es sustancialmente menor.

Por ello, con relación a la inducción, el acuerdo de voluntades entre inductor e inducido para la comisión del delito implica la voluntad del inductor de cometerlo y de realizar la acción de «determinar» a que el inducido («autor material» —o diverso cómplice o inductor en el CPF y el CPC— se forme el mismo contenido de voluntad «determinado» en tal sentido por el inductor y que por tal motivo aquél inicie la ejecución del delito.

Pero de ningún modo se puede concebir la determinación para que el ejecutor complete la ejecución del delito que él mismo ya inició y no ha desistido de consumar. Si durante la ejecución del delito —y, por ende, que ya se inició— alguien anima al ejecutor a seguir adelante, a menos que éste ya hubiere desistido válidamente de consumar tal delito, el aliento del otro —que no haya intervenido de otro modo que sea típico—, aunque del todo reprochable es irrelevante como forma típica de determinación, simplemente porque no se puede determinar a otro a cometer un delito que él ya comete, ni siquiera para que lo consume si es que aquél ya está decidido a tal fin y no ha desistido de su conducta.

La inducción a través de la conducta «determinar» debe ser el motivo por el cual el inducido inicie la ejecución del delito; o bien, cuando el autor hubiere válidamente desistido de consumarlo, debido a la determinación aquél reinicie la ejecución del delito. Y ese obrar del inducido debe necesariamente asumir alguna forma de intervención típicamente relevante. Que si no es la del «autor» (que es la que sólo admite el 22-IV del CPDF) —y sólo conforme al CPF y el CPC— podría ser la de un «cómplice» o, a su vez, la de un nuevo «inductor»,

⁷⁹⁹ Segundo Tribunal Colegiado En Materia Penal Del Tercer Circuito, S. J. F., Parte: XI-mayo, p. 281.

aunque en estos casos la relevancia penal de todas las conductas todavía dependerá de que coincidan con el dolo del autor y de que se inicie por el autor la ejecución del delito al menos en grado de tentativa.

D. Los requisitos de la complicidad.

La fórmula para la complicidad consiste en esencia en que dolosamente, por acción u omisión y de manera previa o simultánea o posterior, se preste auxilio o ayuda a otro para la ejecución del delito. (Aunque de nueva cuenta el 22-V del CPDF restringe los casos a que esa ayuda o auxilio se dé al autor.)

El auxilio o la ayuda pueden ser previos a la ejecución precisamente para que ésta ejecución se dé, o el auxilio o la ayuda se pueden dar durante la ejecución misma, favoreciéndola pero no dominándola. Porque si su aporte se da para sólo poder cometer el delito de ese modo en el caso concreto, es decir, en el cual todos los intervinientes durante la ejecución necesitan de los demás y parten de ese acuerdo, expreso o tácito para poder cometer el delito de ese modo y sin el cual aquél se viene abajo, se está ya frente a la coautoría por co-dominio funcional y no ante una complicidad por auxilio o ayuda. Recuérdese que el artículo 13-VI del CPF dice que *"... son partícipes: los que presten «ayuda» o «auxilien» a otro para su comisión."* En su turno, el artículo 20-IV del CPC refiere a los cómplices en su apostillado y señala que será tal: *"el que... dolosamente, por acción u omisión y de manera previa o simultánea, preste auxilio o ayuda a otro para la ejecución del delito"*. Mientras que el artículo 22-V del CPDF se refiere a la *"...ayuda o auxilio que se preste «al autor»"*, con lo cual se evita que la cadena de favores pueda irse indefinidamente hacia atrás, lo que significaría que a través de la intermediación se pudiese vincular a todos aquellos otros que sin brindar la ayuda o auxilio al autor o para la comisión o la ejecución del delito, sí la brindasen a terceros que luego, con los medios proporcionados, a su vez sean los que prestan esa ayuda o auxilio a dicho autor.

Ahora bien, cuando en un caso concreto el *"preparar"* la realización del delito a que se refiere el artículo 13-I del CPF incumpla con las condiciones de la autoría (a las que ya aludí respecto la fracción I del artículo citado), todavía es posible que la conducta se subsuma en las expresiones *"... «ayuden» o «auxilien»..."* de la fracción VI del mismo artículo. Ello es así, porque *«preparar»* la realización del delito también puede implicar *«ayudar»* o *«auxiliar»* de manera previa para que el delito se cometa con base en ese apoyo que se da mediante la preparación del mismo. Piénsese en quien, a cambio de un pago, elabora un plan para cometer el delito y luego se desentiende del asunto pero el delito se comete con base en ese plan. Otro supuesto es el de la complicidad subsecuente, por la cual antes del delito y para que éste se cometa se promete u ofrece ayudar después de que se ejecute, pero sin que luego se cumpla con la promesa o ayuda ofrecida, aunque el delito se lleva a cabo esperando contar con aquellas; y de la cual también me ocuparé al examinar dicha forma de complicidad. En síntesis, en un primer análisis conforme al CPF, el CPDF y el CPC para que se actualice la *«complicidad»* como forma de intervención en el delito, sería necesario que se cumplan tres condiciones.

La primera. *Que el auxilio se resuelva en la concreción de la figura típica de un delito al menos en su inicio de ejecución:* en la que uno o varios sujetos realizan o hacen ejecutar —como *«autores»*— la conducta específica que prevé aquella figura típica. Pues sólo así se puede luego conectar la figura típica a los partícipes que no realizaron la conducta de *«autor»*, pero que sí contribuyeron dolosamente a su realización. De ello se deriva en

gran parte el carácter «accesorio» y periférico de la inducción y la complicidad con relación a la conducta de los autores.

La segunda. (De carácter predominantemente objetivo, aunque no de mera condición necesaria o esencial para que se ejecute el delito): *Que se ponga un aporte específico que consista en el auxilio o la ayuda que se preste a otro para la ejecución de la figura típica y que ex-ante pueda decirse orientada a la realización del delito, salvo cuando se trate de acciones neutrales respecto de los que prevalecerán los conocimientos especiales del cómplice.* Ello implica examinar siempre en cada caso, en qué consistió la ayuda o el auxilio y si realmente los actos pueden considerarse en dirección al delito propuesto y que realmente contribuyeron a la ejecución de la conducta típica principal. Lo cual apareja un problema importante tratándose de acciones neutrales como se verá en el apartado siguiente.

Más por lo pronto, será penalmente irrelevante a efectos de la complicidad —en virtud de que el auxilio o la ayuda que se brinda no se resuelve en la ejecución del delito propuesto— cuando alguien, a cambio de pago previo elabore un plan para que se cometa un delito determinado, pero luego el delito se comete de acuerdo con un plan esencialmente diverso. Lo mismo sucede si el sicario prepara una bomba por encargo para que se mate a alguien, mas luego se le mata con disparo de arma de fuego y de antemano se desecha aquel medio. Digo de «antemano», en el sentido de que antes del inicio de ejecución se deseché el medio que auxiliaría a matar, porque el auxilio sí será relevante cuando la ejecución se inicia esperando usar la bomba ya activada y que proporcionó el cómplice y durante aquella ejecución algún incidente hace que aquel medio se sustituya por otro. Ejemplo: Se activa el explosivo que proporcionó el sicario que estallará momentos después estando cerca el pasivo, pero súbitamente se prefiere dispararle instantes antes de que aquél explote. En tal caso el aporte del explosivo activado y la cercanía del pasivo instantes antes de que explotara determinaron que se iniciara la ejecución delictiva de homicidio en grado de tentativa. Por ello, al sicario le es atribuible como cómplice un homicidio en ese grado, si es que después de que se inicia la ejecución con base en su aporte, a éste se le desecha por los demás partícipes para emplear otros más convenientes. Diferente será el escenario si el medio no se usa o cuando se agota el empleo del medio —la bomba falla— pero el pasivo aún está lejos del lugar o mediando esta última circunstancia los autores desactivan la bomba pero deciden esperar al pasivo y luego le disparan. Porque en tal caso no se puede hablar de tentativa en el CPF y el CPDF, pues el explosivo no puso en un peligro actual a la víctima y después de ello, ese medio ya no podía colocar en peligro concreto de morir al pasivo, por lo que se estaría ante un nuevo contexto de acción que iniciaron por su cuenta los demás partícipes, el cual queda fuera del alcance del dolo de quien preparó el medio inicial y no intervino en la ejecución. Sin que esa acción nueva tampoco pueda considerarse que fue realmente consecuencia necesaria o natural del medio empleado para atribuir intervención típica al auxiliador por delito emergente. Empero, a la luz del artículo 39 del CPC sí hay tentativa punible equiparada en el caso de la bomba fallida por un manejo incorrecto de los mecanismos de activación —y no porque en el caso concreto fuese imposible que ella estallara por defectos intrínsecos—, toda vez que tal dispositivo legal prevé los casos de un peligro potencial sobre el pasivo si el bien jurídico existe cuando el medio en sí sea idóneo a través de una conducta ejecutiva unívoca y cupiese esperar que la víctima estuviese en la ocasión y el lugar donde se habría dado el resultado.

Por otra parte, está la exigencia de que la ayuda o auxilio se concreten en dirección al delito que se comete, mismo en el que aquellas se resuelven. Y lo cual se debe evidenciar por actos de los que ex-ante se advierta su orientación a la realización del delito o en defecto de tal orientación o dirección objetiva, en virtud de los conocimientos especiales del cómplice en aquel sentido al realizar su acción; todo lo cual se sustenta en la necesidad de evitar sancionar muchas conductas neutras social o jurídicamente permitidas, a menos que el sujeto que facilita la comisión del delito conozca que con su conducta ayudará o auxiliará al autor a la comisión del delito. Aspecto del cual me ocuparé con más detenimiento en el apartado siguiente,

La tercera. La cual es una condición de carácter subjetivo, que consiste en *que quién brinde auxilio o ayuda, tenga el conocimiento y la voluntad de prestar tal colaboración al autor para cometer precisamente el delito al cual confluye la voluntad del cómplice y del autor que a su vez acepta la ayuda.* Esto es, el cómplice debe auxiliar o ayudar para la ejecución del hecho típico que realiza el autor. El dolo del cómplice en tal sentido es en gran parte coincidente pero no necesariamente igual al dolo del autor, porque a diferencia de éste el cómplice también debe tener el conocimiento y voluntad de auxiliar o ayudar para la ejecución del delito, mismo que debe existir en el partícipe en el momento que brinda la ayuda o el auxilio para tal fin. Para tal efecto es innecesario el acuerdo expreso o formal. Pues es suficiente la tácita aceptación preordenada al delito y el conocimiento y la voluntad de la ejecución del mismo. La complicidad se configura sí —y sólo si— además de la forma específica externa de la conducta de ayuda o auxilio con que se interviene, se colman aquellos coeficientes y en virtud de ello se inicia la ejecución de la conducta del autor al menos en grado de tentativa del delito propuesto. Es decir, siempre y cuando el partícipe coloque su aporte «para» la ejecución del delito, que se manifieste a través de una conducta concreta de ayuda o auxilio que cumpla esa función. Sin que se pierda de vista que la «tácita» aceptación de confluir a la comisión del delito que se comete —a falta de confesión u otra prueba directa— se debe evidenciar a través de los mismos actos concretos de ayuda o auxilio que pongan de manifiesto, más allá de la duda razonable, *la confluencia dolosa de quién aparece como cómplice en la comisión del delito y la aceptación de la ayuda por el sujeto que la recibe; así como también que los actos concretos hayan tenido materialmente la función de ayudar o auxiliar para la ejecución o durante ésta.* Ejemplo: En una rifa bien puede suceder que uno de los espectadores intervenga por su cuenta sin que realice actos concretos que evidencien que ayuda o auxilia a uno de los rijosos, como sería el caso de cuando tal espectador de improviso golpee a uno de los contrincantes y enseguida se dé una rifa campal entre los tres, a diferencia de cuando aquél interviniese por su cuenta y sujetara a uno de los pleitistas para que el otro lo golpee, lo que significaría un principio de adherencia cuya relevancia estaría por verse, porque sólo será relevante si el autor acepta la ayuda al aprovecharla golpeando al contrincante. Lo que no sucedería cuando el adherente sujetara por su cuenta a uno de los rijosos, pero el otro desista golpearlo en esas condiciones, aun cuando enseguida se diese una pelea entre todos; a diferencia de que cuando el antes espectador inmovilizara a uno de los rijosos para que el otro lo golpee quien aprovecha esa circunstancia para pegar a su contrincante, de tal suerte que al adherente se le pueda sancionar como cómplice por ayuda o por auxilio que al ser tácitamente aceptados sí fungieron como condición para el delito que se cometió.

Los artículos 13-VI del CPF, 22-V del CPDF y 20-IV del CPC, exigen que el auxilio o la ayuda que se preste sea de carácter "doloso". Esto es, que tal auxilio o ayuda se brinde para la ejecución del delito que se sabe va acometerse. Así, las conductas de auxiliar o ayudar siempre tienen un fin. Éste fin debe confluir con el dolo del autor para cometer el delito para el cual se brinda el auxilio o la ayuda. Lo anterior apareja entonces que el «cómplice» tenga voluntad y pleno conocimiento de brindar auxilio o ayuda para que se ejecute por otro un delito determinado cuyos relieves fácticos —esenciales al tipo— conoce. Como también este otro debe cometer el delito con esa ayuda y sabiendo que cuenta con ella.

Por ejemplo, faltará el dolo en el aparente cómplice, cuando el autor material le pide a aquél su arma de fuego porque quiere probar su puntería en el campo a donde se dirigen. Pero luego, de improviso, el autor le dispara a una persona y la mata. Pues es claro que la acción del aparente cómplice —de facilitar su arma de fuego al autor material— fue sin tener la voluntad ni el conocimiento de auxiliar o ayudar "para" matar. Acción homicida que por iniciativa propia ejecutó el autor material. Así mismo, si un patrullero persigue al tripulante de un vehículo que conduce a exceso de velocidad y quien no ha hecho alto al sonido de la sirena, motivo por el que se le une otra patrulla y durante la persecución, por propia decisión el primer patrullero súbitamente saca su arma por la ventanilla, dispara y mata al cafre. En el caso concreto, aún cuando los actos de persecución de la segunda patrulla hubieran sido condición para poder disparar y matar al infractor —lo cual no queda claro que así sea— lo que sí es nítido es que —según la dinámica de los acontecimientos— los actos de auxilio se dieron o aceptaron para detener al cafre y no para ayudar a darle muerte. Falta así, al menos, la confluencia de voluntades dolosas para cometer el delito. La ayuda aceptada o pedida y brindada era para detener al infractor y, por ende, tenía un fin muy distinto al dolo del autor.

¿Es factible la complicidad —ayuda o auxilio— por omisión? Sí es posible en el CPC. Así, el artículo 20-IV del CPC señala que será «cómplice» quien: *"dolosamente, por acción u «omisión» y de manera previa o simultánea, preste auxilio o ayuda a otro para su ejecución"*. Por lo tanto, para que esa conducta omisiva tenga relevancia penal —conforme al artículo 36 del CPC— sólo se podrá imputar a quien con su omisión «viola un deber jurídico de actuar posible de cumplir» que en el caso concreto tienda a evitar el riesgo de daño o el daño mismo al bien jurídico protegido y que, en virtud de aquella, facilite a otro u otros que cometan el delito, además, por supuesto, de las restantes condiciones consustanciales a la misma complicidad; esto es, de la confluencia dolosa de voluntades y de la eficacia equivalentemente causal de la omisión como una forma de ayudar. Por ejemplo, si una sirvienta encargada de poner durante la noche la cerradura al acceso, omite hacerlo para facilitar el ingreso de los ladrones con quienes está de acuerdo, los que de esta forma penetran al interior, es clara la relevancia penal del auxilio por omisión en el robo, que la doméstica brindó como cómplice. Sin embargo, los artículos 13-VI del CPF y 22-V del CPDF no hacen referencia a la "omisión", sino sólo aluden escuetamente a que "se preste ayuda o auxilio" cuyo tenor literal es dudoso que admita la omisión. Además, toda vez que el CPF y el CPDF no regulan las fuentes del deber de actuar respecto a las omisiones en las formas típicas de intervención, resulta que cuando se trate de un delito de simple conducta, como el robo donde hay resultado jurídico pero no material o externo, es cuestionable atender a las fuentes del deber de actuar que fundan la omisión en esos códigos para los delitos de comisión por omisión, es decir, respecto a los delitos impropios de resultado material por omisión, porque de hacerlo el juzgador aplicaría las previsiones de la omisión que da la ley para los delitos de resultado, con lo que aquél aplicaría la ley penal inexactamente o por simple analogía, lo cual prohíbe el artículo 14 C.

E. Las acciones neutrales en la complicidad. Desde hace tiempo se plantea y discute la siguiente pregunta: ¿Se les puede imputar penalmente la comisión de un delito de autor doloso a las conductas neutrales y socialmente adecuadas que hayan contribuido a su realización? Para responder esa interrogante se han formulado tesis nuevas que parten de la teoría de la imputación objetiva.

1. La postura de la teoría de la imputación objetiva en materia de complicidad a través de acciones neutrales. Se debe recordar que la tesis de la imputación objetiva⁷⁷⁰ se ocupa de determinar cuándo debe estimarse típicamente prohibida una conducta en el plano del tipo objetivo y antes de examinar el dolo. Para lo cual la tesis sostiene que el agente debe crear un riesgo que no apruebe el Derecho en dirección al resultado en el cual aquel riesgo se resuelve. Asimismo, se debe tener presente que esta tesis se basa en el derecho a la libertad y de ejercer los derechos en ese marco que tiene toda persona conforme a la C. Pues es la misma C. la que concibe el ejercicio de las "garantías individuales" de carácter sustantivo en tal marco de libertad. Así se desprende de la expresión común con la que la C. concibe el ejercicio libre de los derechos humanos en los artículos 2, 5, 7, 9, 10, 11, 16 y 24 C. Como también de la misma C. (artículo 14 C. con relación a los artículos citados) se infiere que el ejercicio libre de los derechos personales tiene como límite el respeto a los derechos de los demás y la obligación de abstenerse de ciertas conductas que el Estado puede prohibir como delitos para garantizar la no lesión a los bienes jurídicos por los que se disfrutaban esos derechos. Esto es, en una visión preventiva, el Estado puede prohibir ciertas conductas con la conminación de pena para tutelar los bienes jurídicos en los que los derechos humanos se cristalizan. En tal contexto, para que en realidad se respete el ejercicio libre y responsable de los derechos de las personas, éstas tienen el derecho de que se delimiten en la ley las conductas que ésta les prohíbe con la amenaza de pena si acaso las llevan a cabo.⁷⁷¹ Lo contrario sería intolerable para el mismo ejercicio libre y responsable de los derechos humanos. Pues las personas tendrían que restringir en todo momento su margen de actuación libre, al no poder saber cuáles conductas tienen relevancia penal dentro del amplio ámbito de sus libertades. Ello presupone demarcar los supuestos de hecho en los que se puede dar la conducta que se desaprueba. El no fijarlos significaría que el Estado se entrometiera de manera inadmisibles en el ejercicio libre de los derechos fundamentales. Pero de aquí cabe entonces preguntarse: ¿Cuándo es realmente "prohibida" en un caso concreto una conducta de complicidad en el ámbito del tipo penal objetivo? Porque tratándose de los "autores" de un delito a esa pregunta de ordinario se le responde, cuando se constata que la acción específica que arbitra la ley ataca un bien jurídico sin causa que la justifique dentro del ámbito fáctico-normativo que el mismo tipo penal describe.⁷⁷²

⁷⁷⁰ Ver el número VII del CAPÍTULO DÉCIMO.

⁷⁷¹ Claro que —por facilidad expositiva— la prohibición de la norma penal se concibe aquí en sentido amplio: De prohibir acciones y omisiones. En sentido estricto: El Derecho Penal prohíbe realizar ciertas acciones en los delitos de acción y manda llevar a cabo otras en los delitos de omisión. En ese sentido estricto se habla de prohibiciones y mandatos del Derecho Penal. O bien: de normas prohibitivas y de normas imperativas.

⁷⁷² No es ocioso recordar que también los delitos de simple conducta admiten un diverso examen objetivo y subjetivo. Es decir su tipo penal permite un análisis objetivo y otro subjetivo. Desde un punto de vista objetivo —y en el ámbito del injusto—: Se constata ex-ante el carácter prohibido de la acción. Es decir, las circunstancias concretas que concurren —con inclusión de los conocimientos especiales del autor en la medida que aparejen circunstancias reales: Por las cuales y según la figura típica: se pone en peligro o se daña al bien jurídico que tutela el tipo penal. Mas sin que ello fuerce a tomar en cuenta el fin del autor y su conocimiento de aquellas en el sentido del dolo. Pues mientras que el juicio objetivo se decide "ex-ante". El fin y el conocimiento concretos se deciden a través de un juicio "ex-post" en el seno del tipo subjetivo.

¿Pero será ello válido cuando la conducta es la de un cómplice que se da desde antes de que el delito se cometa y se realice la acción riesgosa para el bien jurídico? Porque lo cierto es que objetivamente puede haber infinidad de conductas neutrales que, sin embargo, luego se pueden traducir en una condición objetiva que facilitó al autor cometer el delito. Y en ese sentido se hablaría que quienes las desplegaron hicieron posible la realización de ese "resultado" —hecho— a través de la ayuda o auxilio que brindaron en su realización. El dependiente de una tienda que vende un cuchillo, objetivamente facilita el medio con el que luego se cometa el homicidio con aquella arma. Quien vende un automóvil también hace posible las lesiones que se infieren usando el coche. Lo mismo que esa venta del coche hace posible el asalto que luego se comete si se emplea el vehículo vendido para huir del lugar. Quién vende sustancias químicas peligrosas autorizadas, puede objetivamente facilitar la comisión de un delito contra la ecología cuando las sustancias se llegan a emplear para contaminar el medio ambiente. Quién paga una deuda o da dinero en cumplimiento de un contrato o convenio también hace posible —ayuda a— que el autor adquiera un plan u otro medio por el que comete un asalto, o simplemente el beneficiario use ese dinero para pagar a un sicario que perpetra un robo o para contribuir a una campaña política sin que el dinero se declare por los responsables financieros del partido político beneficiado, etc.

Luego entonces, la pregunta se replantearía de la manera siguiente: ¿En un caso concreto cuándo es realmente "prohibida" en el ámbito del tipo penal, una conducta que objetivamente pueda traducirse en condición para que otra se lleve a cabo, sin tomar en cuenta el dolo de esa conducta, y más aún, cuando se trata de una acción cotidiana o neutral que se realiza dentro de nuestro margen de libertades o incluso dentro de los deberes o atribuciones legales que tenga una persona? A ello se puede contestar que para que una acción neutral entre en consideración como ayuda o auxilio, ha de buscarse la trasgresión de un deber de actuar en otro sentido que se base en norma jurídica diversa al tipo pero que se relacione en forma directa con la protección posible del bien jurídico que tutela la misma figura típica que luego se actualizó (artículo 36 del CPC.) Respecto a ellas cobran especial significación los delitos de servidores públicos en los que la conducta que incursionaría en el ámbito de prohibición típico habría de ser una conducta que sea contraria a las normas del ámbito de competencia del autor que se delimite en la propia ley y que tenga estrecha relación con el evitamiento del delito que luego resulta cometido. De tal suerte que sólo podría estimarse objetivamente desaprobada como complicidad, la conducta que viole las normas del ámbito legal de competencia, según lo que al servidor público se le prohíba hacer en función de evitar la realización de la lesión jurídica que el mismo tipo tutela. Todo lo cual se debe decidir en el caso concreto. Sin que en este punto la cuestión cambie de cariz en una omisión. Ésta última debe ser la omisión de un «deber jurídico de actuar» y que sea «posible» de cumplir en el caso concreto para evitar la lesión al bien que protege el tipo. De tal manera que si se puniera la omisión sin sustentaría en un deber jurídico de actuar —y que por lo tanto se sustente en un deber expreso en ese sentido que se consigne en fuente jurídica— o sin que el mismo deber fuese posible de cumplir en el caso concreto, o cuyo cumplimiento nada tiene que ver con la evitación del daño al bien jurídico, imputándose a aquella facilitar la realización de la acción del autor, en realidad se estaría puniendo por el mero resultado y no por una conducta prohibida que le diera origen.

Mas después de ello y en cualquier otro evento la tesis de la imputación objetiva afirma que la conducta del cómplice se desaprueba objetivamente en la medida que ella sea peligrosa en sí para lesionar el bien jurídico o la lesión al mismo se dé en virtud de la trasgresión al marco y la función de protección de la norma del delito de que se trate. Es decir, que esa trasgresión se traduzca por sí en una acción riesgosa de daño al bien jurídico —o lo que es lo mismo, en una acción peligrosa para lesionar el bien— que luego se resuelve en la lesión de ese bien al ejecutarse el delito por los autores. Y ello es así, porque las normas de conducta en que se basan los tipos penales —como señala Rudolphi—: (...) No se dirigen de ninguna manera y sin excepción contra cualquier acción que se encuentre como fundamento del riesgo de la producción del resultado. Sino solamente contra aquellas acciones que se encuentran fuera del marco del riesgo permitido o que sobrepasan la medida de dicho riesgo. Por lo tanto, la conducta típica supone siempre la creación de un riesgo antijurídico.⁷⁷³ Todo ello significaría, en resumen, lo siguiente:

La realización de un delito sólo sería imputable a una conducta que objetivamente aparezca como de ayuda o auxilio si ella creó un peligro —es decir, que en sí misma es riesgosa— que se desaprueba jurídicamente para la realización del delito y si ese peligro también se realizó en el hecho concreto delictivo.

Por lo tanto, si por un lado se atiende a la garantía de la libertad y el ejercicio libre de nuestros demás derechos constitucionales. Y por el otro, a la función preventiva de los tipos penales según su marco fáctico de prohibición, de evitar ciertas conductas que dañen o pongan en peligro el bien jurídico tutelado por la norma en tal marco típico. Y, asimismo, se toma en cuenta que el Derecho expresamente autoriza actividades riesgosas en ciertas condiciones. Por lo que las normas penales no pueden prohibir acciones que generen riesgos permitidos. De aquí que deba excluirse la imputación cuando el autor cause un resultado con motivo de acciones riesgosas que permita el Derecho. Esto es, aunque quien aparece favoreciendo la conducta del autor haya creado un riesgo relevante al resultado: este debe ser un riesgo no permitido. Porque el riesgo puede ser idóneo para ciertos resultados e incluso tomarlo el Derecho como motivo de consecuencias civiles o administrativas, y, sin embargo, el mismo Derecho lo permite de manera general. Tal es el caso de la venta regulada —y por ende admitida— de aparatos o sustancias peligrosas. De lo que se sigue que no puede estimarse típicamente prohibida la conducta que genere esos riesgos que se toleran aunque faciliten la realización de un delito. De todo lo cual cabe concluir que las normas de conducta en que se basan los tipos penales sólo se dirigen contra aquellas acciones que sobrepasan la medida de un riesgo permitido por el Derecho, que luego se resuelve en la lesión al bien jurídico por la realización de la figura típica que le tutela. Por tanto, *la conducta típica del cómplice supondría siempre la creación prohibida o jurídicamente desaprobada de un riesgo para el bien jurídico que se tutela en el tipo y que se realice en la lesión de ese bien jurídico. Riesgo que se desaprueba por el Derecho.*

Todo ello aparejaría que no cualquier conducta ni toda conducta neutral se pueden estimar como desaprobadas para tener relevancia típica en función de que objetivamente sirvan como condición para realizar el delito. Sino solo las que se les desapruebe por el Derecho en cuanto ellas sobrepasen el riesgo permitido para la lesión de un bien jurídico y sólo en función de su idoneidad para motivar la realización del tipo delictivo

⁷⁷³ Hans-Joachim Rudolphi, *Causalidad e imputación objetiva*, op. cit., p. 31.

que resulte cometido. Un buen parámetro para ello podría ser la misma fórmula del artículo 22-V del nuevo CPDF, en cuanto que "el auxilio o la ayuda se deben prestar al autor", lo que aparea evitar la ampliación del tipo a otras conductas anteriores o distintas a las de quienes directa o materialmente ayudan al autor y que también pudiesen considerarse de auxilio o ayuda. Sin embargo, el límite que prevé el artículo 22-V del nuevo CPDF vale para ese código, pero el mismo no se contempla de igual modo en los artículos 13-VI del CPF y 20-IV del CPC, aunque nada empece para que en principio así se debiese entender la expresión auxiliar o ayudar "a otro", limitando así ciertos regresos o ampliaciones típicas de dudosa legitimidad con relación a terceros que habrían facilitado dentro de un marco permitido otra acción de ayuda que la del cómplice al autor.

2. Las ventajas y las insuficiencias de la teoría de la imputación objetiva para resolver la complicidad tratándose de ayuda o auxilio que sean neutrales y la necesidad de acudir al dolo del cómplice. No obstante todo lo dicho, aparte de la dificultad de precisar baremos confiables con los que se podría decidir en los casos concretos si la conducta de quien ayuda o auxilia a través de una acción neutral es o no es desaprobada cuando se da fuera de los ámbitos reglados, especialmente cuando no se trate de quienes den esa ayuda o auxilio previos al mismo autor y más aún para determinar el sentido de las mismas como orientadas a la creación del riesgo desaprobado respecto al bien jurídico: La tesis de la imputación objetiva aplicada a la complicidad en virtud de acciones "neutrales" fracasa por lo general cuando vienen a cuenta los llamados "conocimientos especiales" del cómplice.

Ya que la teoría se ve obligada a admitir que esos "conocimientos especiales" del cómplice son un factor decisivo para decidir que la conducta neutral deba ser estimada como una verdadera ayuda o auxilio de carácter típicamente prohibido que configure la complicidad. Así sucede por ejemplo, cuando quien habrá de realizar la conducta neutral conoce del plan delictivo del autor dentro del cual se requiere la aportación que habrá de realizar el cómplice y no obstante ello lleva a cabo la acción neutral que facilita realmente la ejecución del plan delictivo por el autor, con lo cual aquella conducta ya deja de ser neutral y puede adquirir relevancia típica como complicidad. El que a tal aspecto del dolo se le llame "conocimientos especiales" en nada cambia el hecho de que realmente se trata de parte del dolo del cómplice que corresponde tratar en el tipo subjetivo más que en el objetivo, más aún cuando el dolo del cómplice de ayudar al delito debe ser un dolo directo y no meramente eventual —y éste es precisamente un límite del cual poco parece ocuparse la doctrina—, ya que es insuficiente que el sujeto se imagine la posibilidad de que su acción neutral y permitida puede ser utilizada como apoyo para cometer el delito, en tanto que es necesario que el cómplice sepa con certidumbre que con su acción neutral y permitida auxilia o ayuda realmente para la ejecución del delito que sabe va a cometerse. Lo cual es aplicable incluso cuando el cómplice realice acciones objetivamente desaprobadas, pues si acaso el mismo desconoce que su acción no aprobada servirá de apoyo para cometer un delito o incluso cuando tiene una noticia incierta de ello y solo le sea conocible, no podrá sostenerse que haya complicidad en la acción que aquél realice y que luego objetivamente se traduzca en tal apoyo. Por ejemplo: Quien vende una pistola sin que el comprador tenga la licencia respectiva no convierte por sí en cómplice al vendedor si acaso éste desconocía que el arma se iba a utilizar para cometer un asalto. Sin que sea suficiente que por ciertos datos aquél sí pudiese imaginarse el ulterior fin del comprador, ya que la misma ley —artículos 13-VI del CPF, 22-IV

del nuevo CPDF y 20-IV del CPC— enfatiza de manera expresa: que el auxilio o la ayuda se deben prestar “dolosamente”; expresión que parecería innecesaria si no fuese porque ella es precisamente imprescindible para requerir el dolo directo en el auxilio o la ayuda que se brinde. Como tampoco será cómplice de homicidio quien venda sin receta una sustancia medicamentosa —que ingerida en exceso tiene efectos tóxicos letales— sabiendo que el comprador tiene rencillas con su cónyuge a la que luego envenena. Así pues —además del límite del artículo 22-IV del nuevo CPDF (consistente en que la ayuda o auxilio se brinden al autor) y que vale para aquél código pero que en cierta medida puede deducirse de igual modo para los artículos 13-VI del CPF y 20-IV del CPC— quedan así como válidos los demás requisitos que en el apartado anterior se mencionaron como necesarios para configurar la complicidad y que aquí resumo en tres.

El primero: Que el auxilio o la ayuda se resuelva en la concreción de la figura típica de un delito al menos en su inicio de ejecución por otro como tentativa punible. Pues sólo así se puede luego conectar la figura típica a los partícipes que no realizaron la conducta de «autor», pero que sí contribuyeron dolosamente a su realización.

El segundo: Que se dé un aporte específico que ex-ante se advierta en dirección al delito y que consista en el auxilio o la ayuda que se preste al autor para la ejecución de la figura típica o en defecto de tal orientación o dirección objetiva, en virtud de los conocimientos especiales del cómplice en aquel sentido al realizar su acción. Lo anterior significa que muchas conductas neutrales y que se enmarquen dentro del Derecho como conductas permitidas o ajustadas a la ley deben quedar excluidas como de auxilio o ayuda en complicidad, a menos que el sujeto que facilita la comisión del delito conozca que con su conducta realmente facilitará o ayudará su ejecución.

El tercero: Que quién brinde auxilio o ayuda, tenga el conocimiento y la voluntad de prestar tal colaboración al autor para que precisamente cometa el delito que él lleva a cabo valiéndose de la ayuda o el auxilio prestados. Sin que tampoco puedan estimarse excepción los supuestos en los que el autor condiciona mediante amenaza a otro la comisión de un delito por parte de aquél, si el amenazado deja de hacer lo exigido por el autor. Como sería cuando el futuro autor intime a un juez para que dicte una sentencia en cierto sentido, pues en caso contrario matará a una persona y no obstante el juez dicta sentencia desfavorable a las pretensiones del coaccionador, por lo que éste comete el homicidio. Ya que en tales eventos en realidad no se coopera al hecho antijurídico de otro, sino que ese otro es el que a través de su voluntad ilícita arbitrariamente atribuye el carácter de cooperador al amenazado, que en el caso no hace más que cumplir con su deber sin ceder a un chantaje. Tampoco podría estimarse ayuda o auxilio al delito de impago de impuestos por honorarios cuando el editor publica un libro o paga sus derechos al autor, conociendo que el autor suele omitir tales pagos fiscales — ejemplo que Roxin se cuestiona⁷⁷⁴, porque en realidad la ayuda se da para que se publique el libro o en cumplimiento de un contrato, más no para que se omita el pago fiscal —y sin que sea admisible el dolo eventual

⁷⁷⁴ Wolfgang Naucke, Harro Otto, Günter Jakobs y Claus Roxin, *La prohibición de regreso en derecho penal*, traducción de Manuel Cancio Melá y Marcelo A. Sancinetti, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Primera reimpresión, Bogotá, Colombia, 2001, p. 127.

según lo aquí sostenido—. Como tampoco sería auxilio a la omisión de ese pago si el funcionario receptor de ventanilla omite hacerle notar al contribuyente la insuficiencia del monto que pague, en virtud de que a él no le corresponde la verificación de que las sumas sean correctas y respecto de quien luego le compete la revisión, éste ya no podría auxiliar a una conducta que ya se ejecutó.

F. La complicidad con intervención subsecuente. En los artículos 13-VII del CPF, 22-VI del CPDF y 20-V del CPC se encuentra también la "complicidad con intervención subsecuente". La cual en realidad es una especie de la "complicidad". La complicidad subsecuente se da cuando el sujeto por acuerdo previo auxilia con posterioridad a la consumación del delito. En tal caso la conducta del cómplice con intervención subsiguiente forma parte de un todo, toda vez que el posterior auxilio a la comisión del delito se da por un acuerdo anterior, esto es, tal acuerdo anterior es para que aquél se lleve a cabo con base en la posterior ayuda que se brindará. Por lo que en tales condiciones dicho cómplice debe responder no sólo de su conducta concreta, sino del delito cometido en forma unitaria. Los artículos 13-VII del CPF y 22-VI del CPDF sólo prevén y sancionan a la complicidad subsecuente cuando: De acuerdo con la promesa anterior «se brinda el auxilio posterior» por el cual el delito se comete. Mientras que el CPC configura a la complicidad subsecuente aún cuando el auxilio aceptado y esperado no se llegue a dar, si es que el delito se cometió con base en dicha promesa. Pues en el supuesto que prevé el artículo 20-V del CPC, aunque la ayuda no se preste, de todas suertes hay complicidad por parte de quien acordó brindarla, precisamente porque el delito se cometió esperando contar con la ayuda ulterior que el partícipe aceptó pero omitió brindar. Sin embargo, como ya se anotó, tal caso queda fuera de los artículos 13-VII del CPF y 22-VI del CPDF. Los que conciben a la complicidad sólo y nada más cuando efectivamente se brinda el auxilio posterior previamente acordado. Sin que sea aceptable forzar el texto de la ley penal, para hacer caer en esas fracciones lo que realidad ellas no prevén. Lo que aparejaría vulnerar la garantía de exacta aplicación de la ley penal. Y sin que en un caso como el supuesto que prevé el CPC quepa hablar que habría tentativa de coparticipación respecto de los artículos 13-VII del CPF y 22-VI del CPDF, porque es obvio que la participación por sí no es delito sino una forma de intervenir en un delito del cual depende su existencia y precisamente resulta que ese delito en aquél caso sí queda consumado y lo que realmente no se concreta es el supuesto de tal forma típica de intervención según la conciben los artículos 13-VII del CPF y 22-VI del CPDF. Sin que sea ocioso acotar que la complicidad subsecuente es inexistente cuando sin acuerdo previo alguien presta auxilio al autor o partícipe de un delito después de que lo cometió. Lo cual no obsta para el auxiliador sin acuerdo previo sí pueda incidir en la comisión de otro delito, cual es el de encubrimiento por favorecimiento (artículos 400 del CPF, 320 del CPDF y 253 del CPC.)

— V —

Las formas complejas de intervención

A. La autoría indeterminada. A la intervención plural con ignorancia de autor «*sin acuerdo previo*» se le conoce a veces como "complicidad corresponsiva" (artículos 13-VIII, 26 del nuevo CPDF y 22 del nuevo CPC.) El artículo 26 del nuevo CPDF la llama "autoría indeterminada". Claro es que —aunque semánticamente aceptada por la práctica— la primera denominación es impropia. Pues sí falta preordenación o adherencia

¿cómo podría haber «complicidad»? Además, tampoco puede haberla según la fórmula legal. Ya que la ley sanciona a todos como autores pero con una penalidad atenuada. Es una figura legal compleja con una denominación doctrinal equívoca. Pues en sentido estricto no se trata de una complicidad o coparticipación. Ni tampoco de una autoría o coautoría. Sino de un fenómeno en el que entre los concursantes *está ausente el acuerdo* en cualquier forma para cometer el delito, *sea preordenado o por adherencia —esto es, expreso o tácito—*. La ausencia de tal acuerdo diferencia a la llamada "autoría indeterminada" por el 26 del CPDF, de cualquiera otra forma de intervención distinta a la autoría única. Para que se actualice la ahora llamada autoría indeterminada es pues necesario que se den cuatro requisitos: **El primero:** consistente en la intervención de varias personas. **El segundo:** consistente en quienes intervengan lo hagan "sin acuerdo previo ni adherencia entre ellos". **El tercero:** consistente en que los que intervengan realicen conductas idóneas para producir el resultado. **Y el cuarto:** consistente en que se ignore la causación específica de cada cual.

En la también llamada —quizá con mejor fortuna— responsabilidad correspectiva, varios intervienen por su cuenta en la comisión de un delito. Pero únicamente opera respecto de aquellos que al intervenir por su cuenta —sin haber obrado como «cómplices» o «coautores»— se ignore cuál fue su causación específica respecto al daño. Pero a la vez se evidencie que intervinieron con actos idóneos para producirlo. En efecto, lo que caracteriza a la intervención plural sin preordenación y con incertidumbre del autor es la intervención de varios sujetos que actúan por su cuenta y, por ende, en los que está «ausente» la coparticipación —acuerdo expreso o tácito de voluntades— y «presente» la ignorancia de la causación específica en un delito (de resultado según los artículos 13-VIII del CPF y 22 del CPC.) (O de daño según el artículo 26 del nuevo CPDF, lo cual es mucho más amplio que resultado, si se tiene en cuenta la distinción entre los elementos típicos de resultado y los de daño —éstos como lesión al bien jurídico— que motiva la clasificación de delitos de simple conducta y de resultado y la de delitos de peligro y de daño.⁷⁷⁸) Lo que funge, a la vez, como razón de especial tipificación y benignidad de la pena. Pues si bien la regla general es que cada cual que intervenga por su cuenta debe responder por los propios golpes. En los casos en que es imposible descubrir quien es el autor, repugnaría a la justicia dejar impunes a los que sin concierto intervinieron por su cuenta con sus conductas idóneas en el caso concreto para causar el resultado típico o el daño. Como también se opondría a la justicia el tratar a todos con la misma punibilidad de los autores y demás copartícipes.

La responsabilidad correspectiva (o autoría indeterminada) opera así sólo a favor de los que se ignora cuál fue su causación específica con relación al daño, pero que a la vez se sepa que sin acuerdo entre ellos intervinieron en el hecho con actos idóneos para producirlo. En sentido contrario, si se sabe cuál fue el daño que cada cual produjo, sólo por ese daño se le sanciona a cada cual. Sin que se beneficien con la benigna penalidad de la complicidad correspectiva. Como tampoco se benefician de ella cuando medie el acuerdo previo entre ellos para intervenir tumultuariamente. Caso en el que hay coautoría tumultuaria concertada y en el que repugnaría tratar a los partícipes como autores indeterminados con penalidad atenuada por el simple hecho de la ignorancia de su causación específica si precisamente su actuación concertada expresa o

⁷⁷⁸ Ver CAPÍTULO DÉCIMO, números IV, VII y VIII.

tácitamente para agredir tumultuariamente es el motivo de que se ignore el resultado o daño que causó cada cual, (razón por la que les son aplicables los artículos 13-III del CPF, 22-II del CPDF y 22-último-párrafo del CPC.⁷⁷⁶) Y finalmente, solo se podrá atribuir el resultado o daño a quiénes intervinieron con medios idóneos para producir aquellos. Pues a los que por su cuenta intervinieron con medios inidóneos, tampoco se les pueden aplicar las reglas de la responsabilidad correspectiva (o autoría indeterminada), ya la que la tipicidad de su intervención se excluye porque si sus acciones fueron inidóneas en la producción del resultado, frente a ellas es inexistente la duda sobre la eficacia causal de su concurso.

Por otra parte, el fenómeno de la responsabilidad correspectiva o autoría indeterminada no excluye a las circunstancias o modalidades agravantes o atenuantes. El artículo 22-párrafo-segundo del CPC preceptúa expresamente que: *“El delito cometido con ignorancia de autor, será sancionado con prisión de tres días y multa hasta las tres cuartas partes del máximo de las sanciones que correspondan al delito consumado, «según su modalidad»”*. Lo cual equivale que bien pueda haber una doble atenuación tratándose de lesiones tumultuarias no concertadas previamente. Por ejemplo: cuando las lesiones se cometen en riña y a la vez esté ausente la preordenación entre los concursantes, con incertidumbre del autor. Y en sentido inverso. El de una atenuación y una agravación. Atenuación porque falta la preordenación o adherencia y hay incertidumbre del autor. Lo que es razón para la benignidad de la pena respecto a los múltiples participantes. Pero éstos o algunos de ellos, a su vez concurren a través de circunstancias que califican y agravan su responsabilidad particular en la comisión del delito. Asimismo, el fenómeno de la responsabilidad correspectiva no excluye tampoco que respecto a uno o más de los que entre ellos intervienen sin preordenación, se les dé ayuda o auxilio o hayan sido determinados por otros. Sólo en tal aspecto es posible hablar de una real coparticipación de inductores o cómplices con autores indeterminados. Más en tales casos, a los inductores o cómplices les beneficiará la penalidad atenuada de los que intervinieron con actos idóneos para producir el resultado; en tanto que respecto de aquellos subsiste no solo la ignorancia de la causación específica, sino, además, la falta de acuerdo con los demás que por su cuenta intervinieron con acciones idóneas.

Por último, se puede dar también el fenómeno complejo de un proceso ejecutivo del delito que se inicie con la intervención de varias personas, sin que entre ellas exista preordenación ni adherencia. Y que en esa primera fase los concursantes realicen acciones idóneas para producir la muerte. Pero después, algunos de ellos o todos se «adhieran» entre sí para reanudar una agresión tumultuaria en forma concertada. La intervención de parte de los adherentes se convierte así en una verdadera “coautoría”. Y en esta segunda fase del proceso los coautores ejecuten también conductas aptas para producir el resultado que culmina con la muerte del agredido. Sin que se pueda determinar la causación específica de las acciones de ambas fases. Es decir, el resultado o daño no se puede atribuir exclusivamente a los que intervinieron en la última fase como coautores. Porque también es factible que fuese consecuencia de las lesiones que sufrió el pasivo en la agresión inicial en forma de responsabilidad correspectiva o autoría indeterminada. En la que faltó la preordenación o adherencia. En tal caso, al subsistir la ignorancia de la causación específica y sin que se pueda atribuir el resultado sólo a

⁷⁷⁶ Ver el número III apartado D-2 de este Capítulo.

los copartícipes reales en coautoría, por ende, todos los concursantes, de la primera y la segunda fase se deben beneficiar con la penalidad atenuada. Podría objetarse que en tal fenómeno debiera aplicarse la penalidad atenuada sólo a los que resten como interventores en la fase primera. En tanto que respecto a los de la segunda fase ya deviene irrelevante la ignorancia de su causación específica debido al acuerdo surgido entre ellos que los convirtió en "coautores" reales por tumultuariedad. Empero, ese criterio pasaría por alto que en tales casos no se excluye la posibilidad de que en la primera fase se hubieren inferido las lesiones letales o ciertas lesiones o daños. Por lo que esa posibilidad y la imposibilidad de excluirla no se pueden poner a cargo de los que intervinieron en la segunda fase como si nada más ellos hubieren sido los causantes del resultado como "coautores". Y sin que por ello se desatienda el que no se debe sancionar por las conductas de otros y no por la propia conducta. Porque en este caso, el atender a la conducta de otros vale para reducir la sanción y no para fundar en sí la pena.

B. La intervención en delito emergente. La corresponsabilidad en delito emergente surge por una combinación —como lo afirma Villalobos en su *Derecho Penal Mexicano*⁷⁷⁷— de los supuestos del dolo eventual y de los casos en que se participa en lo material por medio de omisiones. Así, la ley considera participe de un delito a quién materialmente no intervino ni convino en intervenir. Pero en quién se estima que existe el dolo eventual de converger para cometer un delito nuevo, si es que éste se comete como consecuencia necesaria o natural de otro realizado y expresamente acordado. O de los medios concertados para realizarlo. O en virtud de que el sujeto no lo impidió aun cuando lo advirtió y pudo evitarlo sin grave riesgo para su persona.

El elemento objetivo de la intervención en delito "emergente" se encuentra en una cocausación activa y omisiva, las que satisfacen los extremos de una coautoría, en virtud de que se realizan acciones sin las cuales el delito emergente no se hubiese cometido, donde el sujeto contribuye a generar el riesgo precedente de una lesión jurídica que luego omite impedir, no obstante que puede hacerlo y sin que corra riesgo personal. En su turno, el elemento subjetivo lo encontramos en la convergencia del dolo indirecto de quien indebidamente omite, con el dolo directo de quien perpetra el delito emergente.

En realidad las fórmulas legales de la intervención en delito "emergente" recogen los elementos básicos de la «coautoría», salvo la consistente en la omisión dolosa de impedir el delito emergente cuyo riesgo de comisión se contribuyó a generar. El elemento objetivo, que consiste en la intervención típica de una persona en un delito con el que pone una condición necesaria para la realización del diverso delito emergente; esto es, en los casos en que el delito emergente es consecuencia o medio para el principal. O aun cuando sin tratarse de esos casos, si es que el sujeto contribuyó a generar el riesgo y esté presente durante la comisión del delito emergente, sin que lo impida no obstante que puede hacerlo y sin riesgo personal. Esta dos últimas condiciones se quedarán así sin cumplirse cuando en el caso concreto por lo repentino de la nueva acción delictiva del autor material no fuese posible realizar la acción impeditiva a quien se imputaría la omisión o bien cuando aún siendo posible realizarla, el mismo corriese riesgo personal.

⁷⁷⁷ Ignacio Villalobos, *Derecho Penal Mexicano*, cuarta edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1983, pp. 477 a 500.

Las formas de intervención culposa distintas a la del autor material culposo e intervención culposa en un delito doloso

A. La autoría mediata y la inducción culposas del CPC. De entrada cabe decir que el CPC prevé otras dos formas de integración del tipo penal culposo diversas a la forma que podríamos llamar de autor material culposo. Pues de acuerdo con las fracciones II y III del artículo 20 del CPC:

Es también posible que un tipo penal culposo se integre a través de una autoría mediata culposa o de una inducción culposa.

El artículo 20-II del CPC concibe a la "autoría mediata culposa" respecto de: "quien sin ser autor o coautor material o directo y sin voluntad de contenido típico, realice una acción o la omita violando un deber de cuidado a su cargo, que origina un resultado que le era previsible, causado por otro u otros excluidos de delito". Ejemplo: El facilitarle el carro a un menor de 16 años de edad del cual se conoce no sabe manejar y éste al conducir el coche con impericia por este motivo origina daños a otro. Por su parte, la fracción III de ese artículo prevé la "inducción culposa" para "quien «culposamente» determine a otro u otros a cometer el delito; mas sólo si el inductor conoce las condiciones en que se realiza o realizará la conducta culposa que causa el resultado". Ejemplo: El dar una pistola cargada a una persona sin revisar si tiene proyectiles y creyendo que el arma no tiene balas se le insta a aquella para que por broma la dirija contra otro y accione el gatillo, lo que hace el inducido con la misma creencia, lesionando al otro (lesiones por inducción culposa.) Las dos formulas, hasta donde sé, son inusuales en el Derecho Penal Mexicano. En una y otra se atribuye punibilidad a título culposo ya no a quién realice por sí la conducta culposa que causa físicamente el resultado, sino a terceros que físicamente no lo causaron por sí. En tanto el inductor o el mediato autor culposos quebranten un deber de cuidado a su cargo que origina que otro cause el resultado, bien sea que ese otro concorra a ello con su propia culpa (en la inducción culposa) o bien que lo haga estando excluido de delito y determinado por el sujeto de detrás (en la autoría mediata culposa.) Con base en el principio de número cerrado (artículo 27 del CPC) en ambos supuestos la ley coahuilense sólo se refiere al resultado de un delito del cual la misma ley admita la culpa. Y en cualquier caso es indispensable que el mismo se produzca con motivo de la infracción de cuidado por parte del llamado autor mediato culposo o tratándose del inductor culposo, de que también el inducido incurra en esa violación (determinado por el inductor) —la cual no es necesaria, aunque si posible, respecto al sujeto de adelante en la autoría mediata culposa—.

En la autoría mediata «culposa» del artículo 20-II del CPC está excluido de delito quien materialmente causa el resultado típico, pero éste se origina por la violación de una norma de cuidado en la que incurre el mediato autor. En tal evento, la ley sí exige que el resultado "le" sea previsible al mediato autor —lo cual ya apareja un juicio ex-post acerca de tal aspecto dentro del mismo tipo culposo—. Igualmente, a través de la expresión "origine", referida a la violación del deber de cuidado con relación al resultado, la ley requiere que esa infracción haya sido determinante en la producción del resultado. No es difícil imaginar esa clase de casos. El dueño del vehículo de transporte de personas, que sabiendo de un defecto oculto de frenos que no se percibe por sí ni por medios de revisión normales, urge al chofer recién contratado a que inicie desde luego su trabajo,

esperando que aquel defecto no se manifieste —para así "ahorrarse" por un tiempo más la necesaria reparación— y no obstante, por aquel motivo el incauto chofer arrolla a una persona. El citado ejemplo del adulto que aun cuando sabe que su menor hijo no sabe manejar bien, lo manda a un encargo para evitarse la vuelta con la esperanza de que no suceda nada y aquél causa daños con motivo de su impericia.

Respecto de la inducción «culposa» que prevé la fracción III del artículo 20 del CPC, es válido entender que debe haber un nexo causal entre la determinación y el actuar del inducido en virtud de aquella. Más como el requerimiento legal también dispone que el inductor deba conocer las condiciones en que se realiza o realizará la conducta culposa, para encontrar un sentido a dicho requisito legal cabe inferir por igual que las condiciones en las que el autor material realice su conducta culposa no pueden ser otras que las que el determinador haya inducido a ejecutar por saber que las podía llevar a cabo según las condiciones en las que ya actuaba. En otras palabras, debe darse una relación causal directa entre el contenido de la inducción culposa y el aforo material culposo del autor material. Ya que si quien es objeto de la conducta inductora se decide a actuar por ese motivo, pero no se conduce de acuerdo con lo instado por el inductor, sino que asume por su propia cuenta una conducta culposa diversa a las condiciones instadas por el inductor, estas condiciones de la actuación ya escapan al conocimiento del inductor y al contenido mismo de su inducción cuando instó la conducta culposa. En tal supuesto faltaría, pues, la citada relación causal directa entre el contenido de la inducción y el aforo material que debe asumir la conducta del autor culposo en virtud de la inducción y que debe ser conocido por aquél. No se trata entonces de que el inducido quebrante de cualquier modo un deber de cuidado instado por el inductor para que a éste también le resulte imputable el resultado, sino que el inducido transgreda el deber de cuidado precisamente en la forma a la cual lo determina el inductor. Así, se tipificará la inducción culposa cuando el compañero de parranda —con el fin de adelantar a otro automovilista— inste al conductor del coche a que cruce la vía desatendiendo el semáforo en rojo, lo cual hace el inducido y por tal motivo causa daños a otro vehículo que transita en la vía libre. Pero no habrá tal nexo causal cuando el conductor, en vez de desatender la señal de alto según lo incitado, viere intempestivamente para tomar otro carril más corto a fin de ganar la carrera, pero por el desvío súbito embiste a un transeúnte que no había visto.

Con independencia de lo anterior, las formulas tradicionales del tipo penal culposo de cualesquiera de los códigos en consulta, también permiten pensar en una co-causación material culposa, esto es, donde varios aporten culposamente condiciones de manera más o menos simultánea que en su conjunto producen el resultado. Ejemplo: Entro varios recopilan leña y prenden una fogata sin atender las medidas reglamentarias al respecto, lo que motiva un incendio.

No obstante lo expuesto, todavía cabe pensar en otras posibles formas de intervención entre personas que actúen culposa y dolosamente, especialmente, la intervención culposa en un delito de autor doloso. Respecto de la que cabe preguntar si (fuera de los casos de autoría mediata culposa e inducción culposa del CPC):

B. ¿Cabe la intervención culposa en delito de autor doloso? Y antes que ello ¿Cabe la intervención culposa más allá de quien o quienes realizan la última acción culposa?: La prohibición de regreso.

El primer tema ha sido discutido con amplitud en la doctrina y la jurisprudencia alemana, austriaca y suiza.⁷⁷⁸ Y de partir de la tesis que siempre negaba la punibilidad de los partícipes culposos en delitos de autores dolosos —a la cual se le llamó “prohibición de regreso”— actualmente se viene abriendo paso la postura contraria, aunque con límites que se derivan de los principios de la teoría de la imputación objetiva. En efecto, piénsese en los ejemplos siguientes: El boticario vende sin receta un veneno que luego se usa para envenenar a otro. La persona que de manera descuidada deja expuesta un arma cargada, la que aprovecha un sujeto para matar a otro. Quien facilita unas sustancias tóxicas sin exigir licencia de su uso al adquirente y éste las emplea para dañar el medio ambiente. Quien sabiendo de la propensión de alguien para cometer cierto delito doloso contra determinada persona, de todas suertes le facilita irreflexivamente un chuchillo, con el cual aquél hiere a esa persona, etc.

La postura nueva que se examina parte de la premisa de que el legislador somete a pena a la causación imprudente como tal y que de ningún lado se desprende que haya querido exceptuar de responsabilidad penal a determinadas causaciones imprudentes desde el punto de vista de la participación. De aquí que sea preciso señalar límites con apoyo en la tesis de la imputación objetiva y que esencialmente se reducen a dos. Por un lado, de acuerdo con esa tesis el riesgo no permitido tiene su contrapunto en el principio de confianza —que deriva del ejercicio responsable de nuestro derecho constitucional de libertad de acción— en el sentido de que todo mundo puede confiar, salvo conocimientos especiales, en que los otros no cometerán hechos punibles dolosos o incluso culposos si fuere el caso. De tal suerte que es este principio de confianza el que impide imputar objetivamente el resultado a la condición puesta culposamente, cuando otro la aprovecha para actuar dolosamente o de manera culposa. Mas por el otro lado, sí podrá imputársele el resultado al comportamiento culposo de un tercero que favorezca la comisión de un delito doloso sólo y nada más cuando al realizarse aquél le era reconocible a su autor la propensión a delinquir del otro aprovechándose precisamente de la condición que puso culposamente. Así pues, con base en el principio de confianza será insuficiente que la conducta se manifieste a través de crear un riesgo si acaso éste está permitido, pero también será insuficiente generar uno no permitido cuando en las circunstancias en que se actúe no sea reconocible la propensión a delinquir de quien cabe esperar que use el mismo para tal fin o con tal orientación. Dicho de otro modo, la previsibilidad del resultado debe descansar en la reconocibilidad de la propensión del futuro autor de cometer el delito doloso o culposo por medio del instrumento riesgoso que se le pone a su alcance.

Ahora bien, aparte de que no parece haber datos en la práctica mexicana de inculpar a personas como responsables de haber coacusado culposamente el resultado de un delito doloso cometido por otro, es claro que esa posibilidad no existe como regla general en el vigente CPC, en tanto que la fracción I del artículo 23 de dicho código dispone que *no será punible (...) la intervención culposa en delito de autor o coautor doloso; a menos que con relación a un tipo penal que admita la culpa, se cause el mismo resultado por autores materiales dolosos y culposos; en cuyo caso se sancionará a cada cual de acuerdo con la forma subjetiva que asumió*. Supuesto este último muy distinto a los casos en los que se aplica —o se discute— la prohibición de

⁷⁷⁸ Wolfgang Naucke, Harro Otto, Günter Jakobs y Claus Roxin, *La prohibición de regreso en derecho penal*, traducción de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Primera reimpresión, Bogotá, Colombia, 2001.

regreso, en tanto que ésta supone poner una condición culposa "antes" de la intervención de los autores materiales dolosos o culposos —a los que luego en vía de regreso se les imputaría el delito—, mientras que la citada hipótesis legal apareja —a través de la expresa prohibición de regreso junto a la salvedad de «autores materiales» dolosos y culposos— que en el último supuesto el resultado se ha de cocausar por las acciones dolosas y culposas más o menos simultáneas de aquellos. Ejemplo: Entre dos empujan un peñasco al abismo donde abajo se halla un camino, pero uno de ellos sabe que en la vía se encuentran varias personas en ese momento, mientras que el otro ignora esas circunstancias que no obstante eran previsibles y que no previó o que previéndolas no aceptó. Asimismo, la intervención culposa anterior a la acción del autor material doloso o culposo se elimina conforme a las reglas de la causalidad adecuada que prevé el párrafo segundo del artículo 35 del mismo CPC, pues éste dispone que el nexo causal se excluirá cuando concurra una concausa posterior que sea suficiente por sí para producir aquél, incluso "cuando la concausa consista en el hecho ilícito de otro". En tal sentido es clara la prohibición de regreso que establece el CPC.

El CPF y el CPDF carecen de tales previsiones legales. Sin que sea válido rechazar aquella posibilidad y sostener la prohibición de regreso con base en las reglas que arbitran la "complicidad" en sus artículos 13-VI del CPF y 22-V del CPDF, pues sí bien es verdad que aquellos cánones conciben como cómplices de un delito: "a quienes «dolosamente» presten ayuda o auxilien a otro para su comisión"; también lo es que tales pautas regulan la intervención dolosa en un tipo penal de tal clase, pero nada establecen respecto de la intervención culposa en el mismo, ni de dicha intervención en un tipo penal culposo. Éste es un poderoso argumento que Roxin esgrime válidamente: Las reglas de la coparticipación que arbitra la ley están concebidas con relación al tipo penal doloso y respecto de partícipes dolosos, por lo que es inadecuado sostener la prohibición de regreso con base en esas normas, lo que hace necesario limitar de otro modo las amplias formulas del tipo culposo que sólo expresan que la acción viole un deber de cuidado que determine el resultado.⁷⁷⁹ Más aunque la razón de Roxin es cierta, cabe preguntarse ¿si es igualmente verdad que la regla de la conocibilidad de la realización del hecho lesivo según las propensiones del autor será válida tan para cuando se trate precisamente de un autor doloso, como para cuando se trate de facilitar la acción de otra persona que pone la última condición culposa en la cadena causal? Como también ¿si no cabe limitar aún más esos supuestos? La respuesta a la primera interrogante debe ser afirmativa, ya que tal regla opera tan cuando el boticario vende el veneno aún sabiendo de la amenazas de la compradora a su cónyuge de que algún día lo envenenaría por su maltrato, como cuando el dueño del coche le da las llaves del mismo al amigo ebrio, quien se las pide para dar un paseo.

Sin embargo, para sostener la prohibición de regreso en el CPF y el CPDF asimismo se puede deducir que tales códigos también aceptan la tesis de la causalidad adecuada al caso concreto, por virtud de la cual el nexo causal se interrumpe por concausa posterior que consista en el hecho ilícito de otro y que opere por sí mismo para producir el resultado. (Ver al respecto el número VIII del Capítulo Décimo.) Pero aún si no se pudiese deducir la prohibición de regreso de aquella manera en el CPF y el nuevo CPDF, puede argüirse que no se

⁷⁷⁹ Wolfgang Naucke, Harro Otto, Günter Jakobs y Claus Roxin, *La prohibición de regreso en derecho penal*, traducción de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Primera reimpresión, Bogotá, Colombia, 2001, pp. 154 y ss.

comprende bien cómo es posible que —conforme al principio constitucional de estricta legalidad— la ley no tolere la imputación penal a las conductas de otras personas diferentes a las de quienes realizan la acción de cada figura típica dolosa, sino es que a través de las formas específicas de conductas que la misma ley arbitra para la coparticipación —trátese de autorías distintas a la autoría material única, de coautorías, de inducción o de complicidad—, para que luego dé mano larga al poder punitivo estatal tratándose de conductas culposas más allá de quien realiza culposamente la última condición que causa el resultado. Lo que de entrada permitiría sostener que la imputación no debería ir más allá de aquél límite salvo que la ley expresamente lo autorizara a través de formulas que regulasen esas otras condiciones, dado que por esa razón se deduciría que el tipo penal culposo se concibe con tal coto al faltar los supuestos típicos de las formas de intervención en el tipo penal culposo diversas al autor material —es decir, respecto de quién ponga la última condición—. Sin embargo, es difícil que ésta interpretación pueda mantenerse, pues se quedaría más en una consideración deseable —de lege ferenda—, dado el carácter "abierto" en tal aspecto del mismo tipo penal culposo que en tal punto indica su posible inconstitucionalidad por atentar contra la garantía de ley cierta del artículo 14 C. que prevea y limite aquellas formas culposas de intervención, en vez de dejar abierta la imputación a cualquier acción que viole un deber de cuidado que determine el resultado. De aquí que por lo pronto y salvo el argumento del nuevo actuar auto-responsable de otro que de ese modo cancela por sí al nexo causal, si hay razones para incluso explicar porqué respecto de quienes intervienen en la realización de un delito culposo más allá de quien físicamente realiza la última acción que lo causa, tuvieren que haber realizado la suya en una situación de reconocible propensión al hecho por parte del autor, criterio que linda con la culpa conciente; aunque para los segundos —esto es, respecto de quienes pongan la última condición— pueda ser suficiente la mera culpa inconsciente, ya que en tales casos tal diferencia se justifica, precisamente porque en los primeros todavía no se da la conducta de quien realiza la última condición física para el resultado. Asimismo, toda vez que de acuerdo con las circunstancias en que se actúa al agente le ha de ser reconocible la propensión a delinquir de quien cabe esperar que use el instrumento que se le facilita para tal fin o con tal orientación, tal criterio dificulta que en vía de regreso se vaya más allá de quien en tales condiciones provea el medio al autor o se lo ponga a su alcance.

— VII —

La comunicabilidad en las formas de intervención

Así como cada cual sólo responde por la propia culpabilidad, también cada cual sólo responde en la medida de lo que quiso o aceptó y conoció o le fue conocible y con base en ello él realizó o contribuyó a realizar. En la misma medida, aquellas circunstancias estrictamente personales que la ley tome como motivo de agravación o atenuación de la punibilidad sólo benefician o perjudican en quien concurran a menos que, en virtud del conocimiento, la ley extienda esas consecuencias a los demás que intervienen en la realización del tipo.

Los supuestos de incomunicabilidad o comunicabilidad que regulan los artículos 54 del CPF y 23-IV-V-VI del CPC, son los relativos a las causas personales de exclusión de la pena o modificativas de ésta. Así como los supuestos que se refieren a la comunicabilidad entre los copartícipes de las circunstancias de carácter preponderantemente objetivo o subjetivo modificativas de la sanción. Así se establece que:

Las causas, relaciones o calidades personales que por sí mismas la ley tome como motivo para agravar, atenuar o excluir la pena, sólo perjudican o favorecen al autor o partícipe en quien concurren.

Por ejemplo, si en razón de su minoría de edad el autor está excluido de la pena del robo que perpetra o por tal minoría amerita una punibilidad atenuada; su exclusión o atenuación de la pena no se comunica y, por ende, no favorecen al coautor, instigador o cómplice que sea mayor de edad penal o tenga una edad superior a aquél.

Mas tratándose de circunstancias típicas con preponderancia objetiva que modifican la sanción —ya sea agravándola o atenuándola—, aprovecharán o perjudicarán a todos los que intervengan en la comisión de un delito, siempre y cuando lo hagan con conocimiento de ellas. En tanto que las circunstancias subjetivas que excluyan, atenúen o agraven la sanción, no se comunican para quién intervenga sin estar bajo el influjo de ellas.

O dicho de manera positiva, los elementos subjetivos específicos que sean motivo preponderante para excluir, agravar o atenuar la pena sólo perjudican o benefician a quien afecten o a quien intervenga en virtud de ellos. Pues si la razón que se toma en cuenta para excluir, agravar o atenuar una pena se basa en una circunstancia subjetiva del partícipe, por ende, resulta evidente que no debe excluirse, atenuarse o agravarse la pena de aquel en quien no concorra tal razón. Así, el tipo penal que se realice bajo error sólo favorece a quien sufre la falsa apreciación. No obstante, también es dable mencionar que a la luz de los conceptos del dolo que dan el CPF y el CPC, las referidas formulas —salvo las relativas a las calidades estrictamente personales que agraven, atenúen o excluyan la pena— las restantes ya son innecesarias, por lo que quizá ese haya sido el motivo por el que ya no las contemple el nuevo CPDF, e incluso porque ello se puede deducir en un interpretación racional de los casos en que así sea, salvo la referente a que las circunstancias estrictamente personales que la ley toma como motivo de agravación o atenuación de la punibilidad, sólo puedan beneficiar o perjudicar en quien concurren, a menos que la ley disponga otra cosa en virtud del conocimiento por el partícipe de que concurren tales circunstancias personales en otro, aquél conocimiento sea motivo para la agravación o atenuación de la pena con relación a quien no tiene la calidad personal. Como sucede con la agravación legal de las penas con motivo de que alguno de los partícipes no autores tenga la calidad personal, por la cual el homicidio se sanciona como parricidio, matricidio, filicidio etc. para los demás que sepan de esa relación (artículo 346-párrafo-segundo del CPC.)

Por otra parte, hay que tener presentes los principios de accesoriadad típica y de unidad subjetiva. Pues sólo se podrá sancionar a los autores o partícipes si el tipo penal del delito alcanzó por lo menos el grado de tentativa punible. La tentativa de participación no es punible. Y tampoco es punible la intervención culposa en un delito de autor o coautor doloso.

A menos que —en Coahuila— con relación a un tipo penal que admita la culpa, se cause el mismo resultado por «autores materiales» dolosos y culposos, en cuyo caso se sancionará a cada cual de acuerdo con la forma subjetiva que asumió (fracción I del artículo 23 del CPC.)

— VIII —

El error en las formas de intervención como excluyente del tipo penal

En un delito doloso, si alguien concurre a la realización del tipo penal debe tener el conocimiento y la voluntad de hacerlo así. Bien sea porque como autor o coautor realiza, domina o co-domina la realización de la

conducta específica descrita o implicada en la figura típica. Bien sea porque pone otro aporte típico para la realización del hecho a través de cualquiera de las otras formas de intervención en el delito. Es decir, a título de determinador o cómplice; o por participar en delito emergente o con ignorancia del autor. Ahora bien, el error de tipo es eminentemente subjetivo y sólo favorece en quien concurra.

Para los efectos del error según la forma de intervención —y tomando en consideración que los errores de tipo que se examinaron en el capítulo precedente se refieren principalmente a la figura de *autor material o directo*— habrá que distinguir. En el CPC es factible la autoría mediata culposa por error respecto a tipos penales que admiten la culpa, en cuanto que el sujeto que aparece como autor mediato tenga una falsa representación de la naturaleza de la acción material que hace realizar por otro excluido de delito, violando a la vez un deber de cuidado que motiva el resultado que le era previsible causar en esas condiciones. Por ejemplo, el sujeto activo con el propósito de jugar una broma y creyendo que el revólver contiene cartuchos de salva se sirve de un niño para que dispare el arma en contra de un amigo que desea asustar. En tales supuestos, si el error es “invencible” excluirá la tipicidad del hecho. Más si es “vencible” el hecho se sanciona como culposo. Tal supuesto es admisible de acuerdo con el artículo 20-II-segunda-parte del CPC, que contempla a la autoría mediata “culposa”. Al señalar como tal a: *“quien sin ser autor o coautor y sin voluntad de contenido típico, realice una acción o la omita con violación a un deber jurídico de cuidado a su cargo, originando un resultado que le era previsible causado por otro, aun cuando este resulte excluido de delito”*. Adviértase que en tal caso se exige un juicio “ex-post” acerca de la previsibilidad del resultado, en cuanto que el mismo “le” debe ser previsible al autor mediato para que el tipo culposo se integre con relación a él.

Empero, difícilmente tal caso podría fundamentarse de aquél modo en el CPF y el CPDF. Pero ello no obsta para que se estime relevante el actuar culposo de quien instó al niño a la acción, dado que precisamente eso mismo le hacía conocible las propensiones de aquél. También puede haber error en una conducta que sólo aparenta complicidad previa, simultánea o de ayuda subsecuente. Pero sin que en realidad exista la complicidad. Aquél se da cuando el mismo incide sobre la “naturaleza” típica del auxilio que se preste. Es decir, cuando el sujeto activo ignore o tenga una percepción equivocada de que “auxilia” para realizar un hecho que el tipo penal capta. Lo anterior es como se indica, porque en la complicidad las conductas de “auxiliar” o “ayudar” tienen una raíz subjetiva específica en cuanto que el auxilio previo o simultáneo que se presta a otro se le proporcione *dolosamente para* la ejecución de la figura típica de un delito (complicidad en sentido estricto.) Por lo tanto, es atípico el auxilio que se presta sin que en la conducta del sujeto activo exista el dolo de complicidad para que se cometa el delito. Es decir, si la ayuda se da o se promete bajo la creencia de que se dará para que se realice un hecho distinto al captado por un tipo penal. Ejemplo: el sujeto activo presta su automóvil al autor para ir de paseo, sin saber que éste lo usará para escapar fácilmente de un robo que va a cometer o acepta ir a esperar a alguien en cierto lugar para llevarlo luego a otro sitio, sin saber que aquél cometerá un robo en lugar donde el otro lo esperará, el cual lleva a cabo sin que quien luego brinda ayuda sepa del mismo.

Sin embargo, en todos los casos señalados falta en realidad una coparticipación, pero aún así, sí pueden darse ciertos casos en los que realmente haya complicidad y el error se origine por discrepancia entre el dolo del cómplice y el del autor. En efecto, se puede dar el supuesto general de que el cómplice preste auxilio con un fin típico penal discrepante del hecho típico penal que realiza el autor. En tales casos, habrá que distinguir cuándo tal discrepancia es irrelevante, de cuándo sí es apreciable para excluir el dolo del cómplice respecto al dolo del tipo básico (caso en el que la complicidad desaparece) o con relación a modalidades atenuantes o agravantes (caso en el que la complicidad subsiste):

1) El error del cómplice no excluirá su dolo si la discrepancia entre su fin y el del autor incide sobre una calidad o circunstancia individualizada por él, de la cual el tipo penal ninguna diferencia hace, sino que la contempla genéricamente. Pues en tales supuestos, tan el hecho que realiza el autor, como el querido por el cómplice, se capta por el tipo penal del delito que se comete. Por ejemplo, el cómplice presta ayuda al autor para que robe a Juan, pero el autor utiliza la ayuda para robar a Pedro.

2) En el diverso supuesto del error relevante del cómplice respecto a la complicidad o sólo relevante con relación al dolo del autor para modificar la punibilidad de aquél: El primer caso se da cuando la ley contemple las circunstancias o elementos discrepantes de ambos dolos en tipos penales totalmente diferentes, y el segundo cuando el dolo del cómplice difiera del dolo del autor respecto a una o más circunstancias que la ley tome en cuenta de manera esencial para agravar o atenuar la punibilidad. Para analizar estos fenómenos, primero hay que tomar en cuenta el tipo penal que objetivamente se realizó por el autor y en qué difirió la voluntad de contenido típico del cómplice con el dolo del autor. Si el cómplice tuvo un conocimiento parcialmente diferente al del autor pero insustancial al tipo penal realizado por éste, a aquél se le podrá atribuir la realización del tipo penal en la medida de su conocimiento de contenido típico. Siempre y cuando se den todos los demás elementos del tipo penal del delito. Por ejemplo, de acuerdo con el CPDF y el CPC —en los cuales sí es comunicable el conocer ciertas circunstancias personales de agravación— el cómplice puede tener el dolo de homicidio y el autor mata al padre, sin que aquél sepa de esta circunstancia. Por lo tanto, la conducta del cómplice sólo se considerará a título de homicidio y no de parricidio. Si el cómplice auxilia a la privación de la vida de su hijo recién nacido, que padece graves deformaciones, creyendo que tiene menos de 72 horas de nacido, cuando en realidad tiene más, circunstancia que sí conoce el autor, sólo al cómplice se le atribuirá el hecho a título de infanticidio. Mas sí será relevante el error del aparente cómplice que incida sobre elementos que configuren un dolo distinto al del autor, si es que el cómplice tuvo una voluntad de contenido típico totalmente diferente al tipo penal que realiza el autor. Pues ese delito no le puede ser imputado a aquél; siempre y cuando no se den los supuestos de atribución al cómplice del delito emergente. Esto es, el error del cómplice será relevante para excluir su dolo, cuando éste difiera total o esencialmente del dolo del autor y la ayuda que brinde no sirva de medio necesario para el delito emergente del autor. Además, el cómplice esté ausente en su comisión, o estando presente, no pueda impedirlo —o, además, cuando para ello corra riesgo personal de acuerdo con el artículo 23 del CPC—. Ejemplo: el cómplice presta su automóvil para que el autor vaya a robar y este lo usa para lesionar a otro, atropellándolo.