

Universidad Autónoma de Nuevo León

Facultad de Derecho y Criminología



**EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD NUEVO
PARÁMETRO DE LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN**

Por

Hiradier Huerta Rodríguez

**Como requisito parcial para obtener el Grado de
DOCTOR EN DERECHO con Orientación
en Derecho Procesal**

Septiembre, 2022.

Declaración de autenticidad

Declaro que:

1. El presente trabajo de investigación, tema de la tesis presentada para la obtención del título de Doctor es original, siendo resultado de mi trabajo personal, el cual no he copiado de otro trabajo de investigación.
2. En el caso de ideas, fórmulas, citas completas, ilustraciones diversas, sacadas de cualquier tesis, obra, artículo, memoria, en versión digital o impresa, se menciona de forma clara y exacta su origen o autor, en el cuerpo del texto, figuras, cuadros, tablas u otros que tengan derechos de autor.
3. Declaro que el trabajo de investigación que pongo en consideración para evaluación no ha sido presentado anteriormente para obtener algún grado académico o título, ni ha sido publicado en sitio alguno.
4. Soy consciente de que el hecho de no respetar los derechos de autor y hacer plagio, es objeto de sanciones universitarias y/o legales, por lo que asumo cualquier responsabilidad que pudiera derivarse de irregularidades en la tesis, así como de los derechos sobre la obra presentada.
5. De identificarse falsificación, plagio, fraude, o que el trabajo de investigación haya sido publicado anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, responsabilizándome por todas las cargas pecuniarias o legales que se deriven de ello sometiéndome a la normas establecidas y vigentes de la UANL.

Hiradier Huerta Rodríguez.
Septiembre de 2022

Dedicatoria:

Caminando por el sendero de la vida, siempre habrá personas a quienes agradecer eternamente, a quienes te dieron la existencia, con los seres que aprendiste en las primera etapas de tu transitar, los lazos de unión familiar. En épocas de primavera, el brío que te proporciona el ser amado y el desborde de los sentimientos por saber que te perpetúas en el tiempo con el nacimiento de la descendencia, de quien me siento orgulloso.

También se debe dar gracias, a quienes con la más genuina de las intenciones te ayudaron en tiempos difíciles y temporadas de bonanza, personas que sin ningún interés perdían contigo lo irrecuperable, su valioso tiempo, ya sea tecleando una letra, generando un pensamiento, dando una opinión, mi reconocimiento y gratitud.

No deben pasar por alto, los que indirectamente te motivaron a superarte, individuos que sin el más mínimo escrúpulo buscan tenerte en la sobra, porque generas tanta luz que tienen miedo que se iluminen las tinieblas del submundo donde habitan, del cual se siente amos y señores.

Hasta este momento no se quien me alentó en mayor magnitud, entre los que brindaron todo su amor y desinterés o quienes te ponían piedras en el camino que pensaron que eran barreras infranqueables, las que para su desgracia no soportaron la férrea voluntad de superarte, mi congratulación para todos, ya que sin este tipo de personalidades no hubiera llegado a concluir mis estudios de Doctorado.

Una especial mención para la Universidad Autónoma de Nuevo León y la Facultad de Derecho y Criminología, por los Docentes que con tanta calidad imparten la cátedra en sus aulas. Y mi mayor reconocimiento a la Doctora Amalia Guillén Gaytán, por la calidad humana y trato que siempre tiene con un servidor, que Dios la bendiga.

Ustedes son los pilares fundamentales
para cumplir mi meta.

GRACIAS.

Declaración de autenticidad	II
Dedicatoria	III
Índice	IV

Introducción	1
--------------	---

CAPÍTULO 1.- NATURALEZA Y DISEÑO DEL ESTUDIO.

1.1. Elección del tema de investigación.	4
1.2. Antecedentes.	8
1.3. Justificación.	11
1.4. Planteamiento del problema.	13
1.4.1. Realidad Problemática.	13
1.5. Delimitación del problema de investigación.	15
1.6. Hipótesis.	15
1.7. la Investigación Objetivos de.	17
1.7.1 Objetivo General.	17
1.7.2. Objetivo Particular.	17
1.8. Variables.	17
1.9. Métodos y técnicas de investigación.	20
1.10. Marco Metodológico.	21
1.11. Marco Conceptual o teórico.	21
1.12. Cronograma de actividades.	25

CAPÍTULO 2.- ESCUELAS DEL DERECHO PENAL.

2.- La Autoría y la Participación en las Escuelas del Derecho Penal.	27
2.1.- Escuela Causalista	29
2.2.- Escuela Neoclásico	33

2.3.- Escuela Finalista	36
2.4.- Funcionalismo	42
2.5.- La participación causa de extensión de la punibilidad?	46
2.6.- Sistemas que regular la Autoría y Participación	47
2.6.1.- Concepto unitario o extensivo de autor	48
2.6.2.- Concepto restrictivo de autor	54
2.7.- Teorías modernas que regulan la Autoría y la Participación	56
2.7.1.- Teorías subjetivas	59
2.7.2.- Teoría objetiva	61
2.7.2.1.- Teoría formal objetiva	62
2.7.2.2.-Teoría material objetiva.	67

CAPÍTULO 3.- LA TEORÍA DEL DELITO.

3.La Autoría y la Participación en la Teoría del Delito	70
3.1. Conducta	71
3.1.1. Sistema preclásico	71
3.1.2. Sistema clásico y neoclásico	72
3.1.3. Sistema finalista de la acción	75
3.1.4. Sistema funcionalista	79
3.1.5. El sistema funcional de Roxin	80
3.1.6. Funcionalismo Radical	84
3.1.6.1. Cuatro pilares del funcionalismo de Jakobs	87
3.1.6.1.1. Riesgo permitido	87
3.1.6.1.2. Principio de confianza	90
3.1.6.1.3. Prohibición de regreso	92
3.1.6.1.4. Competencia de la víctima	99
3.1.7. El concepto jurídico penal de acción	104

3.2. Tipo	105
3.2.1. Tipo Penal	108
3.2.2. Tipicidad	109
3.2.3. Génesis del tipo	110
3.2.4. La participación como figura en la intervención del delito son amplificadores del tipo penal.	113
3.3. Antijuridicidad	118
3.4. Culpabilidad	120
3.4.1. La concepción psicológica.	122
3.4.2. La concepción normativa originaria.	123
3.4.3. Teoría de la participación en la culpabilidad	124
3.4.4. La concepción puramente normativa del finalismo.	126
3.5. Punibilidad	127

CAPÍTULO 4.- INTERPRETACIÓN Y TAXATIVIDAD.

4.1. Principio nullum crimen sine lege	131
4.1.1. Ley Formal y Materia.	133
4.1.2. Ley Escrita	135
4.1.3. Ley Estricta	136
4.1.4. Prohibición de analogía en el derecho penal	138
4.1.5. Lagunas en la ley penal	139
4.2. Analogía, interpretación analógica e interpretación extensiva	142
4.3. Analogía	144
4.3.1. Analogía in malam partem	146
4.3.2. Analogía in bonam partem	147
4.4. Interpretación Jurídica	150
4.4.1. Interpretación autentica	152
4.4.2. Interpretación judicial en materia penal.	153

4.4.3. Interpretación Extensiva	154
4.4.4. Interpretación Restrictiva	158
4.4.5. Interpretación Declarativa	161
4.4.6. Interpretación Progresiva o Evolutiva	161
4.4.7. Interpretación Literal	163
4.4.8. Interpretación Histórica	164
4.4.9. Interpretación teleológica	166
4.4.10. Interpretación Sistemática	168
4.5. Cláusula analógica	171
4.6. Leyes penales en blanco	174
4.6.1. Propias o Auténticas	174
4.6.2. Leyes penales en blanco impropias	178
4.6.3. Leyes penales en blanco al revés	180
4.7. Ley penal en el tiempo	180
4.7.1. Aplicación de la norma vigente al momento del hecho	180
4.7.2. Retroactividad de la ley penal	182
4.7.3. Ley Intermedia	185
4.7.4. Lex Tertia	188
4.7.5. Leyes procesales en el tiempo	191
4.8. Principio de Taxatividad.	195
4.8.1. Ambigüedad	201
4.8.2. Vaguedad	203
4.8.3. Textura abierta	205

CAPÍTULO 5.- LA RESPONSABILIDAD PENAL.

5.1. La metamorfosis de la responsabilidad penal	211
5.2. Los actores secundarios.	223
5.3. Breviario cultural de los primeros autores y partícipes en la tierra.	225
5.4. Participación delictiva, figura extensiva del tipo penal.	229
5.5. Participación necesaria	231
5.6. Principios de la participación	232
5.6.1. Identidad del tipo	233
5.6.2. Convergencia subjetiva y objetiva	234
5.6.3. Irreductibilidad.	236
5.6.4. Exterioridad	237
5.6.5. Comunicabilidad.	238
5.6.6. Accesoriedad	241
5.7. Instigación	243
5.7.1. Antecedentes de la instigación.	243
5.7.2. El dolo y culpa en la instigación	249
5.7.3. Forma, tiempo y modo de instigar	252
5.7.3.1. Forma.	252
5.7.3.2. Tiempo.	254
5.7.3.3. Modo	255
5.8. Delito de Instigación.	256
5.9. Complicidad	257
5.9.1. Requisitos	258
5.9.2. La complicidad por acción u omisión.	260
5.9.2.1. Acción	260
5.9.2.2. Omisión	261

CAPÍTULO 6.-Conclusión	263
Bibliografía	272

Introducción

La tesis, *El Principio de Taxatividad nuevo parámetro de la Autoría y Participación*, constituye el fruto de una investigación científica necesaria para la obtención del grado de Doctor en Derecho, formulada desde una visión de la actividad jurisdiccional y docente, bajo la vivencia de la evolución que presentan las normas jurídicas que rigen el *Ius Punendi* con el fin de regular la vida en comunidad, lo que da pie a realizar el estudio de la colectividad de individuos que contribuyen para la consumación de un hecho delictivo, por ser una de las figuras que en el mundo de la doctrina presenta nuevas formulas, sin embargo, en México no se han generado variantes legislativos que determinen la corriente normativa a seguir.

La actualización puntual de las instituciones normativas es un punto crucial en los Estados Democráticos de Derecho, con el fin de generar en la conciencia colectiva los preceptos que rigen la conducta de las personas que viven en comunidad, lo que origina bajo el principio de seguridad jurídica, el conocimiento del modelo y contenido de la regulación, en el caso particular de la presente tesis, de proyectar cuando la conducta de una persona en su actuar secundario del evento principal, puede ser sancionado penalmente, lo que genera la necesidad de realizar un estudio exhaustivo de la autoría y participación criminal, tomando como piedra angular los principios que rigen a esta materia.

La aplicación continúa de las normas en materia de intervención delictiva, concibieron un panorama de la inestabilidad de la figura, al desprenderse que no cuenta con una ubicación específica en la teoría del delito, al ser patente la opinión contrastada de los doctrinarios sobre del elemento donde debe estar situada, agregado a ello, que no profundizan en el razonamiento para su ubicación en determinado elemento; por su parte, la

legislación tampoco es unánime en el lugar de su posición en la estructura del delito, lo que arroja como consecuencia, la confusión con la figura denominada responsabilidad penal, sin que sea óbice indicar que la Constitución Mexicana ha contribuido a la divergencia al establecer en su reformas las categorías procesales del cuerpo del delito y la responsabilidad penal; elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad penal; y en la última reforma indicar, un hecho que la ley señala como delito y que existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, desprendiéndose claramente que de estar inserto en la responsabilidad penal, paso a ser una figura independiente para su evaluación en la vinculación a proceso, constituye una fase primigenia del procedimiento penal ante el juzgador.

Por su parte, el artículo 14 de la constitución en su párrafo tercero indica, que para imponer una pena debe actualizarse la comisión de un delito, bajo ese tener la autoría y participación deben estar contenidas dentro de un elemento del delito, generándose en la presente tesis la simbiosis de las formas de intervención criminal con el tipo penal, al determinar que son un amplificador del tipo y no de la punición como lo afirman diversos tratadistas, originando con la afirmación vertida una serie de consecuencias para su tratamiento legislativo, en específico, que deben estar redactadas las formas de participación delictiva bajo el principio de taxatividad, al consistir en una regla primordial para sancionar al autor material, por consiguiente, se extiende a los actores secundarios en la comisión del hecho.

Para realizar el estudio científico se efectuó un recorrido por las escuelas del derecho Alemán, así como de los sistemas y teorías, que nutren de doctrina en la creación y aplicación de las normas en México, en caminado en primer término, a contextualizar la autoría y participación en el derecho sancionador, en segundo lugar, viajando por los elementos del delito y descartando porque razón no se encuentra en la conducta o antijuridicidad o

culpabilidad y mucho menos en la punibilidad, encontrando su ubicación natural como una causa de extensión del tipo penal, por consiguiente, le son aplicables los mismos principios y reglas que al autor material, que uniformemente manifiestan todos los doctrinarios se encuentra en la descripción del hecho a sancionar, ante tal tenor, el principio de taxatividad es un nuevo parámetro que debe ser observado en la intervención delictiva de una pluralidad de sujetos que participan en una acción criminal.

Trabajo documental con el que se logra la interpretación, que nuevas doctrinas no son aplicables en el que hacer judicial de la vida en México, al no encontrarse reguladas por la legislación y realizar una exegesis tratando de introducir estas nuevas corrientes, a últimas fechas del funcionalismo, es una buena intención, pero de buenas intenciones interpretativas, esta deformado el mundo del Derecho.

En la presente tesis, se da seguimiento puntual de cuál es el esquema actual de la autoría y participación en nuestra Nación, indicando el rumbo que debe de tomar las autoridades legislativas en materia penal del principio de determinación, mientras los funcionarios judiciales están obligados a respetar el axioma de la taxatividad. Acceder a esta nueva doctrina es dar seguridad jurídica y legalidad al ciudadano que se ve envuelto en un hecho delictivo.

CAPÍTULO 1.- NATURALEZA Y DISEÑO DEL ESTUDIO.

1.1. Elección del tema de investigación.

Las reformas en materia de justicia penal y la vida cotidiana en el campo jurídico penal, me han permitido percibir que el estudio de la Autoría y la Participación es un terreno fértil de donde que se puede desarrollar una investigación científica, al constar como antecedentes, el poco o nulo esfuerzo por tener un modelo actualizado a este México convulsionado por la violencia, que requiere figuras que alcancen a punir todas las conductas delictuosas, empero bajo un estricto rigor de la ley.

México dio el paso a un nuevo sistema de justicia penal para hacer prevalecer el estado democrático de derecho, adecuando las estructuras constitucionales y legales con elementos que contribuyen al mejor funcionamiento de la procuración y administración de justicia del país; modelo que fortalece la capacidad de las instituciones, en la investigación y persecución de los delitos que dañan la estructura social, el orden y la paz pública.

El 18 de Junio del 2008, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vivió la más fuerte reforma en la estructura del procedimiento penal, al implementar el sistema acusatorio y oral, sin embargo, la modificación a las formas de llevar los juicios debe de ir de la mano de una innovación a la parte sustantiva penal, sobre todo en las figuras de la Autoría y la Participación, pues debe hacerse énfasis que en este nuevo modelo de enjuiciamiento se tuvo especial atención a estas figuras jurídicas, al enmendar el artículo 16 párrafo tercero y 19 párrafo primero de la constitución federal, donde se establece que para girar una orden de aprehensión o dictar un auto de vinculación a proceso, se debe de

justificar que obren datos que establezcan que se ha cometido el hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

No se pasa por alto, que si bien es cierto el artículo 14 de la Carta Magna, no sufrió reforma alguna, su párrafo tercero hace referencia directa a la imposición de las penas exactamente aplicables al delito, situación que se traduce, que para imponer una sanción debe estar comprobada la autoría y participación.

Atendiendo a esta nueva forma de hacer justicia, el estudio se proyecta sobre el principio de Taxatividad como nuevo parámetro de las figuras de la Autoría y Participación, con el fin de dar seguridad y certeza jurídica en la intervención de más de una persona en un hecho delictivo, en donde cada uno de los sujetos realiza conductas afines o entrelazadas para lograr un resultado, en consecuencia, presentan una serie de aristas el concurso de personas en la participación de un evento antijurídico.

La doctrina presenta diversas corrientes direccionadas en la teoría causal, teoría finalista o de la imputación objetiva y la teoría del dominio del hecho, sin embargo, en su afán de abarcar toda conducta que el Estado considera reprochable, sean generados normas de carácter valorativo y se han olvidado de una obligación primordial del derecho punitivo que consiste en que debe ser de carácter descriptivo, situación que propicia una serie de deficiencias o de dificultades de aplicación, para determinar en su totalidad quienes son autores, coautores, autores mediatos, instigadores y cómplices, por consiguiente, sólo satisfacen parcialmente las doctrinas existentes tan importantes figuras en el Derecho Penal, al encontrarse directamente dirigida al individuo que va a sancionar el Estado, por una conducta antijurídica, ya sea aplicándole una pena privativa de la libertad, y/o económica o una medida de seguridad.

Esta tesis, realizará un planteamiento sistemático y objetivo para determinar que el principio de taxatividad arropa todas las formas de intervención típica, por lo tanto, se tendrá que hacer una estratificación de cada una de ellas; claro, bajo un panorama jurídico científico, dando certeza al gobernado y a la autoridad que efectivamente se está sentenciando a una persona responsable o absolviendo a un inocente; atendiendo con ello la reforma constitucional que establece la fomentación de la transparencia en la relación directa entre Juez y partes, con procedimientos penales ágiles y sencillos, qué mejor forma de cumplir con estos parámetros es establecer modelos definidos, que no den lugar a incertidumbre y problemas de interpretación dando margen al choque con el nuevo sistema acusatorio oral, regido por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Uno de los puntos torales de la investigación, lo constituye establecer el mandato de determinación en los elementos amplificadores del tipo, para fijar con ello la calidad de autor y partícipe, si se parte de esta noción, se podrá efectuar una interpretación correcta y concreta de la autoría, pues al ser el autor el punto central del contenido del tipo penal, se puede extraer los axiomas aplicables a otras formas de participación delictiva.

El objetivo planteado en la reestructuración, es con el fin de comprobar que la autoría y participación deben dar un paso en cumplimiento del principio de taxatividad, desde el punto de vista legal y doctrinario, al no determinar con certeza y seguridad jurídica los alcances de estas formas de intervención criminal o lo dejan a un plano de interpretación muy subjetiva valorativa; lo anterior trastoca la gobernabilidad del Estado, al no aplicarse estrictamente el derecho punitivo.

La investigación se soportará también en los diversos principios rectores de la participación y la autoría, es decir, identidad del tipo, convergencia subjetiva

y objetiva, irreductibilidad, exterioridad, comunicabilidad y accesoriedad, puesto que al nacer con estas directrices, será justa y aplicable a la vida jurídica.

La investigación también se ocupa de las transformaciones que se dieron a través de la reforma de 10 de Junio del 2011 al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, especialmente en sus párrafos primero, segundo y tercero, donde consolidada normas para la protección de los derechos humanos, reconocidos por esta y los tratados internacionales, así como las reglas de interpretación, estableciendo la obligación de todas las autoridades de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

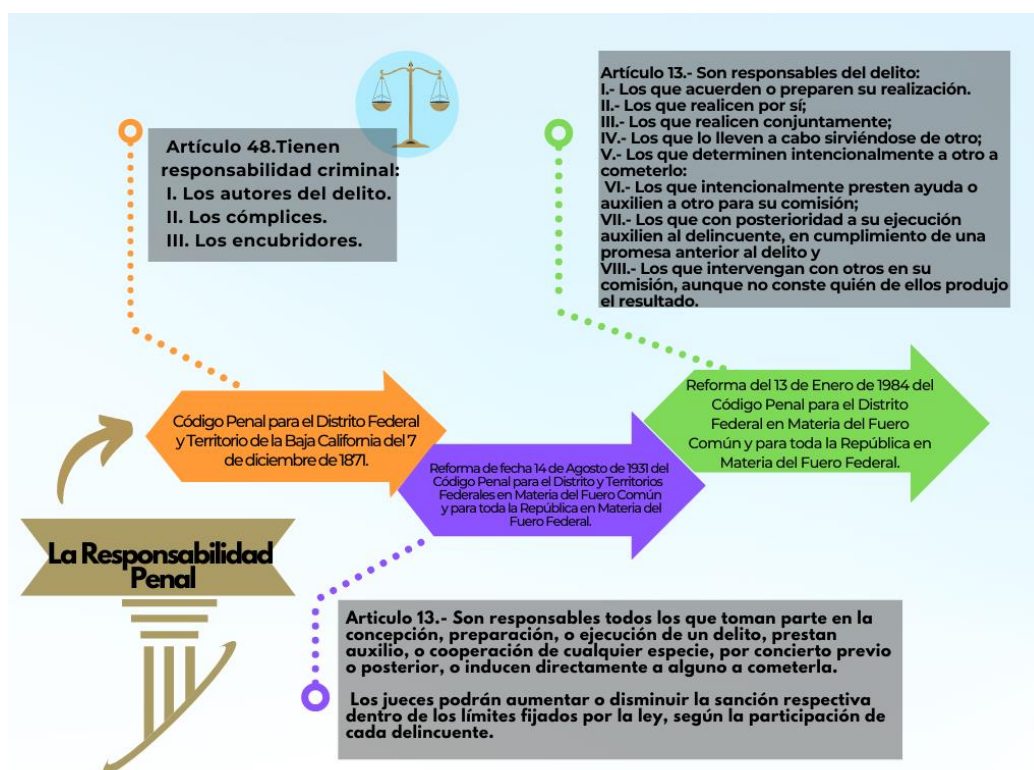
Como se ha mencionado al inicio, es un derecho fundamental de todo individuo, a sólo ser procesado, cuando exista la probabilidad de que cometió el hecho delictivo o participó en su comisión; regla que también recoge los tratados internacionales previstas por los artículos 7, 8, 9 y 29 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, y también se encuentran previstos en los numerales 5, 9, 10, 14 y 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Ante este nuevo contexto plasmado en la ley cimera y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano forma parte, las autoridades encargadas de la procuración y administración de justicia deben velar por una interpretación jurídica en mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites a su ejercicio, obligatoriedad que se conoce como el *principio pro homine*.

Una vez que se considera la Constitución y los tratados internacionales, es una necesidad fundamental que se realice un estudio profundo de la autoría y participación bajo el principio de taxatividad, para establecer la teoría que de la interpretación y alcance de tan importantes figuras penales, aterrizándose en la legislación correspondiente, con el firme propósito de no trasgredir derechos humanos de los justiciables.

1.2. Antecedentes.

A fin de establecer los pasos que ha seguido las formas de participación criminal, en la legislación penal federal mexicana, ha presentado las siguientes reformas:



El 10 de Enero de 1994 se hace la última modificación en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, en el sentido siguiente.

Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:

I a IV.- é

V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

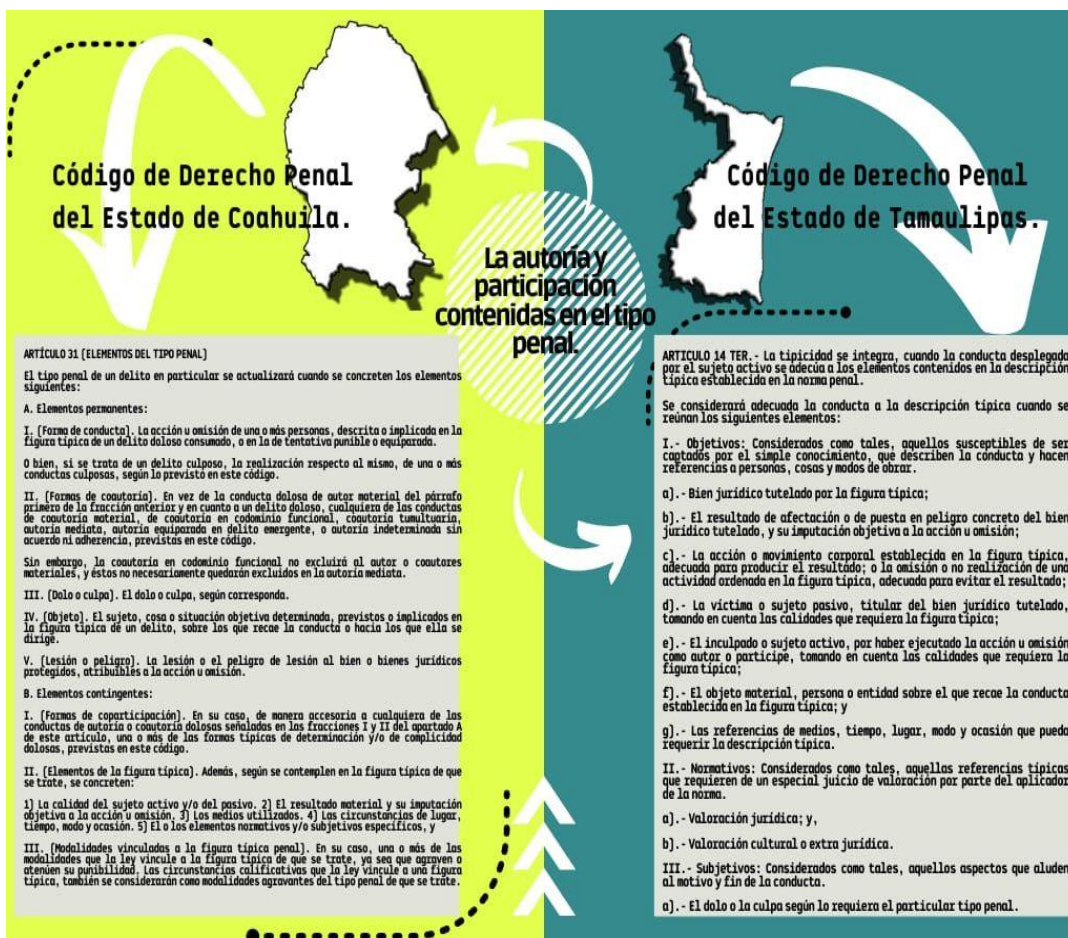
VII.- é

VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

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

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

Como se puede apreciar, desde el año de 1871 a la fecha, a un siglo y medio, no ha existido una verdadera transformación en las normas jurídico penales de la autoría y participación, pues ni la federación, ni las entidades federativas, se han ocupado en reestructurar con certeza estos entes jurídicos, estas últimas, en su mayoría han replicado el Código Penal Federal, provocando con ello divergencia de criterios, e inseguridad jurídica en los gobernados, al no establecer el Estado normas claras en las que se estatuya a quien puede sancionar por una conducta típica. No pasa desapercibido que hay estados que si han tratado de avanzar en las formas de participación criminal, como lo es el Estado de Nuevo León y Coahuila, al actualizar sus legislaciones de acuerdo a doctrinas más acordes a estas figuras penales, observándose en sus dispositivos los que ilustran a continuación:



Empero estas legislaciones tampoco han alcanzado a introducir el principio de taxatividad en la estructura para determinar quiénes son autores o partícipes, pues quedan sesgadas a la valoración unipersonal del mundo práctico del derecho. Haciendo referencia a la ley de Nuevo León está aplicando la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones, al ser clara su redacción en ese sentido, esta doctrina tiene el siguiente enfoque para saber si un hecho es condición, se lo elimina mentalmente y, si el resultado no se produce, el hecho es condición del resultado, de lo que se obtiene, que si un resultado se produce por varias condiciones, basta que un individuo haya puesto una de ellas para que se considere, que su conducta es causal del resultado y por lo tanto sería autor; siendo la principal crítica de esta teoría *sine*

qua non que todo hombre sería responsable hasta el infinito porque la causa de la causa, es causa de lo causado.

En relación a la codificación de Coahuila ésta se basa en la teoría objetiva que consiste en que el autor es el que realiza la conducta descrita en el tipo penal, esta teoría se encuentra limitada al reconocer sólo a un autor, mientras en el artículo 31 Fracción II, maneja una serie conductas de coautoría material, como lo son: de coautoría en codominio, autoría mediata, autoría equiparada por corresponsabilidad en delito emergente, o autoría indeterminada con o sin acuerdo o adherencia, figuras de formación en las corrientes funcionalistas. Se debe señalar que la legislación federal punitiva es más restringida que las anteriores leyes estatales, pues estas tienen un apoyo doctrinal, mientras que ésta se refiere a hechos y no a elementos del tipo.

Una vez expuesta parte de la problemática, debe de tomarse como parteaguas la reforma al sistema de justicia penal, específicamente la de los artículos 16 y 19 constitucional, para redefinir tan necesarias figuras en el mundo jurídico penal, puesto que se hace referencia específica en dos numerales de la Ley Cimera a las formas de coparticipación, por lo tanto, resulta indispensable su reestructuración bajo el principio de taxatividad, pues en un Estado democrático de derecho, debe hacerse patente que el poder punitivo se dirige hacia una persona, a través de las figuras de la autoría y participación, por lo tanto, si estas resultan ser ambiguas, confusas u oscuras, dan margen a que los órganos de justicia puedan castigar a un inocente, o absolver a un culpable, ante la desatención de la forma de intervención, creando con ello inseguridad jurídica en el gobernado.

1.3. Justificación.

Las primeras conductas realizadas por el hombre en la Tierra, fueron delictivas, aseveración vertida al tomar como referencia la Biblia, en Génesis y el apunte de Jakobs Günther, cuando relata la conducta de Adán y Eva en el

edén al tomar y comer el fruto del árbol prohibido, conocido como pecado original, debiendo denominarse desde un punto de vista jurídico-penal el delito original, por satisfacer las acciones realizadas por los protagonistas en todos y cada uno de los elementos del delito.

Al ser una conducta cíclica la del hombre a delinquir, individual o conjuntamente, a veces a través de ciertos mecanismos para evitar ser sancionado o tendiente a una empresa delictiva mayor, este trabajo será de múltiple beneficio no sólo para quien procura y administra justicia, sino para toda la ciudadanía en general, al establecer ideas claras y precisas sobre los cimientos en los que se fija las figuras de la autoría y la participación como punto fundamental para punir a una persona, esquema actual endeble que origina impunidad ante el fenómeno creciente de la delincuencia, quien aprovecha las normas imperfectas para seguir con su conducta reprochable, dando lugar a que personas con alto grado de peligrosidad evadan la acción de la justicia ante una imprecisa redacción de la ley.

Resulta de altos beneficios el estudio pormenorizado de estas figuras jurídicas, pues con ello se contribuirá fuertemente hacia una de las ramas del derecho que hasta hoy en día se ha empezado a transformar en los países de América Latina, con la implantación de los juicios orales, los derechos humanos, los derechos más amplios a la víctima, los principios del proceso penal, entre otros, por lo tanto, si se está buscando una justicia integral, que mejor momento para que también se haga la correcta reestructuración de la participación, regida por principios elementales del derecho penal, que serán de utilidad masiva para quienes se ven envueltos en un problema del orden punitivo.

Con el nuevo diseño que se pretende, se dará un giro notorio a las teorías que existen en la actualidad sobre la participación criminal, destacándose a últimas fechas, la de Jakobs y Roxin, denominadas Teoría de la Imputación

Objetiva y Teoría del Dominio del Hecho, las cuales desde un punto de vista particular, originan falta de certeza y seguridad jurídica al estar fincadas en bases estrictamente valorativas, sin embargo, en la investigación a desarrollar será centradas al estudio material y palpable, donde se aterrice los alcances del principio de taxatividad en la autoría y participación.

1.4. Planteamiento del problema.

1.4.1. Realidad Problemática.

El análisis de las figuras jurídico penal autoría y participación, no obstante se ha venido reseñando que sólo ha sufrido pocas reformas en un siglo y medio, con esta investigación de un nuevo parámetro como es el principio de taxatividad en la autoría y participación se reestructuraría la figura dando mayor gobernabilidad al Estado, ante la adaptación de estas normas debidamente delimitadas, lo que determinaría el alcance para aplicación del poder punitivo del Estado.

El estudio que se plantea traerá múltiples beneficios a una parte importante de la estructura del derecho penal, al saber quién debe ser considerado autor, coautor, autor intelectual, autor mediato, instigador o inductor, cómplice por auxilio previo o simultáneo, cómplice por auxilio subsecuente e intervención en delito emergente o con ignorancia de autor, para que aplique el Estado el derecho punible con todo su rigor a los delincuentes.

Por ello es necesario, el establecimiento de una nueva arquitectura que fijarán los márgenes y alcances de cómo debe desarrollarse cada una de las figuras que comprende las formas de intervención típica, siendo esencial fincarlas en principios sólidos e inmutables y no en criterios superfluos que no van de la mano de la justicia, dejando coyunturas fáciles de abatir ante una crítica jurídica sólida.

Con la reforma constitucional dirigida al sistema de justicia acusatorio y oral, se han pronunciado voces afines para la creación de un Código Nacional Penal en su Parte General, para homologar en la Republica Mexicana las diversas normas jurídicas que lo rigen, pues cada una de las entidades federativas, tienen diversas regulaciones; dentro de esta Parte General se encuentra la autoría y participación, por lo cual nos encontramos en el momento oportuno para desarrollar la investigación a fin de que se desarrollen normas adecuadas a los amplificadores del tipo penal.

Independientemente de la problemática de inseguridad que presenta el país, debe dar pie a que el Estado cuente con las herramientas para combatir la participación criminal, con un marco teórico, legal y jurisprudencial, que dé solución a la ciudadanía, abogados, ministerios públicos, jueces y magistrados, en qué casos un individuo puede estar en presencia de un acto delictivo y se considere trasgresor del derecho, castigándose con ello al verdadero responsable y absolviéndose al inocente.

No debe pasarse por alto los avances de la tecnología y la globalización, los cuales no sólo han traído un salto al progreso, sino también la sofisticación del criminal, la que día a día comete nuevas conductas reprochables penalmente, llámese delitos cibernéticos, robóticos o de la red, por mencionar algunos, evidenciando lo endeble de las estructuras de las formas de intervención típica al ser palpable la confusión por no estar debidamente establecidas, amén de los problemas de la competencia.

Todo el estudio redundará en las figuras de la autoría y participación, lo que permitirá establecer con exactitud las formas de intervención de los individuos que infringen la ley, recibiendo una sanción acorde a su manera de participar en el delito.

Investigación a realizar, bajo el amparo de los derechos humanos, Ley Suprema y en los tratados internacionales, direccionada con el objetivo que sólo se vean procesados y castigadas las conductas de los individuos que de manera unitaria, conjunta, coordinada, acordada, o convenida con uno o varios hombres, trasgreda el ámbito de la paz social y se encuentre plasmado por una ley exactamente aplicable a la acción u omisión del transgresor del derecho.

Análisis que resulta procedente y justificado, bajo este campo de un mundo del derecho que se está revolucionando día a día, pero que ha olvidado una de las figuras principales para poder establecer la responsabilidad penal de un individuo.

1.5. Delimitación del problema de investigación.

La falta del principio de determinación en las figuras autoría y participación, no permite delimitar con exactitud la calidad de intervención criminal de un individuo en un hecho o lo realizan desde un plano muy subjetivo valorativo generando inseguridad jurídica en el justiciable

1.6. Hipótesis.

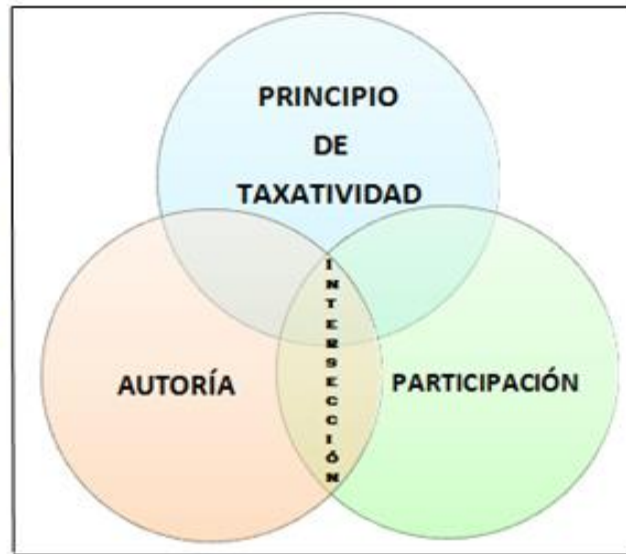
El principio de taxatividad como ente que regula la autoría y participación incide de manera positiva en la doctrina y la legislación, logrando una operacionalización eficaz que elimina todas las apreciaciones subjetivas valorativas, circunscribiéndolas a normas de determinación en el plano material.

Diagrama operacional de la hipótesis

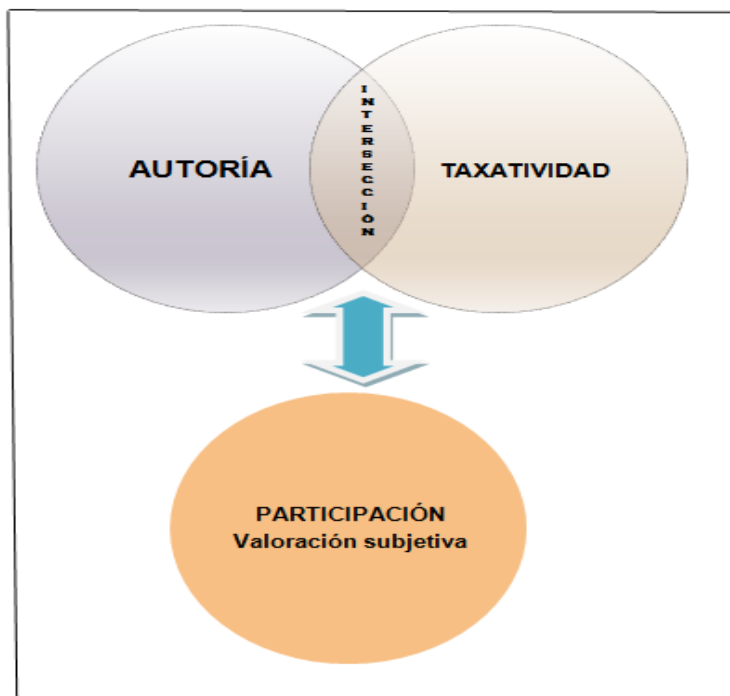
$$Y = a + b_1X_1 + b_2X_2 + b_3X_3$$

Operacionalización eficaz = **a** intersección + **b₁** Taxatividad + **b₂** Autoría + **b₃** Participación

El principio de taxatividad como ente que regula la autoría y participación incide de manera positiva en la doctrina y la legislación, logrando una operacionalización eficaz que elimina todas las apreciaciones subjetivas-valorativas, circunscribiéndolas a normas de determinación en el plano material.



La autoría y participación en la actualidad:



¿Qué principio requiere la autoría y participación para eliminar las apreciaciones subjetivas valorativas e incidir de forma positiva en la doctrina y la legislación?

1.7. Objetivos de la Investigación.

1.7.1 Objetivo General.

Visualizar la utilidad del principio de taxatividad en las formas de participación criminal, como soporte necesario para solucionar los problemas que actualmente existen en el fenómeno criminal multitudinario de concurso de personas en la comisión de un evento delictivo, como la autoría y participación logrando distinguir su operacionalización y elimina todas las apreciaciones subjetivas valorativas, circunscribiéndolas a normas de determinación en el plano material.

1.7.2. Objetivo Particular.

- Identificar las corrientes doctrinales que regulan la autoría y participación
- Examinar la doctrina de las formas de participación criminal
- Observar cómo están desarrolladas las formas de intervención típica
- Comprobar la inexactitud de las doctrinas que a su vez se aplica en las diversas legislaciones
- Incluir el principio de taxatividad en las figuras autoría y participación

1.8. Variables.

El principio de taxatividad es un nuevo parámetro de la autoría y participación que incide de manera positiva en la doctrina y la legislación, logrando una operacionalización eficaz que eliminando todas las apreciaciones

subjetivas valorativas, circunscribiéndolas al plano material del principio de determinación.

Operacionalización eficaz = a intersección + b1 Taxatividad + b2 Autoría + b3 Participación

Las variables de la presente investigación son las siguientes:

➤ Intersección:

Se refiere al punto de encuentro de dos o más cosas de forma lineal; Encuentro de dos líneas, dos superficies o dos sólidos que se cortan entre sí o conjunto de los elementos que son comunes a dos o más conjuntos.

➤ Taxatividad:

Comprende derivación de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley, es decir, que la descripción típica no debe ser vaga ni imprecisa, ni abierta o amplia al grado de permitir la arbitrariedad.

Debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado

- Autoría, bajo la observación de las siguientes teorías:

Teoría Subjetiva	Teoría Formal Objetiva	Teoría Material Objetiva Teoría del dominio del hecho
Quien quiere el hecho como propio y no como de otro, al tener una voluntad reflejada en el ánimo del acto como personal <i>animus auctoris</i> a pesar de no realizarlo de forma directa, al haber aportado el resultado criminal, sin la necesidad que su contribución constituye una conducta típica lo que erige en autor	Autor, quien lleve a cabo el núcleo o verbo del tipo penal, es decir, es autor el o quienes materializan la conducta descrita en la norma punitiva establecido en la legislación penal o leyes especiales.	Dominio de la acción, quien actualiza los elementos del tipo penal, situándolo en la figura del autor del evento delictivo, resulta claro que la construcción parte de las bases de la teoría formal objetiva, cobijada por el principio de legalidad

- Participación, con el seguimiento de las teorías que a continuación se detallan:

Teoría Subjetiva	Teoría Formal Objetiva	Teoría Material Objetiva Teoría del dominio del hecho
<i>Animus socii</i> , es considerado <i>particeps</i> quien ejecuta una ambición ajena, aún y cuando lleve a cabo el cometido delictivo.	Particeps, es quien induce, o coopera en la materialización del hecho delictivo, sin llegar a realizar la conducta descrita en el tipo penal.	El dominio funcional del hecho, parte de la idea particular de la intervención de varios autores que se dividen la tarea de materializar el hecho criminal, dependiendo entre sí, para sacar adelante la empresa delictiva. El dominio de la voluntad, la base principal se encuentra en tomar como punto de referencia el dominar la voluntad de otra persona.

- Operacionalización eficaz:

Es un proceso que define conceptos difusos y les permite ser medidos empírica y cuantitativamente.

1.9. Métodos y técnicas de investigación.

La obtención de la conclusión de la presente investigación se obtendrá al llevar a cabo los siguientes métodos:

- **Método deductivo.-** Resulta esencial la aplicación de este método para llegar a interiorizarnos con la investigación, direccionándolo hacia la parte medular del tema; analizaremos todos los aspectos generales y/o trascendentales, para finalmente llegar al punto particular de los amplificadores del tipo.
- **Método inductivo.-** De igual manera debemos tomar el auxilio de este método para nuestra investigación, al estudiar unitariamente y en forma particular las doctrinas y legislaciones comparadas, para encontrar diferencias y similitudes que fijan las diversas posturas de la autoría y la participación.
- **Método analítico.-** Se usara este método, al tener que realizar un análisis, fragmentando los elementos constitutivos de la autoría y la participación, para llegar al conocimiento de las figuras jurídico penales.
- **Método comparativo.-** Es un método que tiene que ser tomado en cuenta para el desarrollo de la investigación, pues a lo largo de esta, se hará una comparación con otras legislaciones donde se encuentran reguladas las formas de intervención típica.
- **Método histórico.-** El método desde el punto de vista histórico, es importante debido a que en la presente investigación se recurrirá a hechos que precedieron para llegar finalmente a perfeccionar la figura jurídica penales autoría y participación.

1.10. Marco Metodológico.

Para desarrollar el trabajo planteado en el protocolo, se aplicará primero un método de investigación descriptivo, con el fin de puntualizar las figuras de la autoría y la participación, especificando el apoyo medular sobre el que se encuentran sostenidas en estos tiempos, al igual que la insuficiencia o ineficacia que adolecen, haciendo acopio de información histórica y documental, con todas y cada una de la variantes que presentan en las diversas leyes, teoría o investigaciones realizadas sobre este tema, para mostrar los diversos matices y dimensiones de este elemento amplificador del tipo.

Posteriormente dará paso una investigación explicativa, dirigida a establecer los elementos de las formas de intervención típica que eficazmente si satisfacen todos los factores que integran al derecho penal, logrando con ello fijar una postura delimitada de cómo se estructura las figuras de la autoría y la participación en el derecho, borrando con ello toda posibilidad de impunidad o injusticia

1.11. Marco Conceptual o teórico.

1).-Autoría y Participación

- a).-Autor
- b).- Coautor
- c).- Autor Mediato
- d).-Instigador
- 6).-Cómplice

2).- Escuelas del Derecho Penal

- a).- Causalista

- b).- Neoclásica
- c).- Finalista
- d).- Funcionalista

3).- Teoría del Delito

- a).- Conducta
- b).- Tipicidad
- c).- Antijuridicidad
- d).- Culpabilidad
- e).- Punibilidad

Existen diversas teorías que van tratando de satisfacer la problemática que se crea cuando varios individuos participan en hechos criminales, pero más que las doctrinas, se identifica la división en dos sistemas, las primeras que no hacen distingo alguno sobre el autor o el partícipe que interviene en un acto delictivo concepto unitario o extensivo de autor, concluyendo que todos son autores, y la segunda que si hace diferenciaciones preponderantes entre quienes realizaron las acciones principales y la secundaria en la comisión del hecho criminal, concepto restrictivo de autor.

Sin embargo, ambos lineamientos tomados por los doctrinarios no alcanzan a satisfacer un planteamiento integral, ya sea, unir estas dos posiciones y formular la norma que englobe todos los aspectos de los temas de esta investigación o se logre hacer una diferencia tal entre cada una de las formas de intervención típica que satisfaga con claridad y certeza la autoría y la participación.

Esta investigación epistemológica compenetra ambos puntos, hasta establecer una reestructura en la que se determine ya sea en el sistema sin distingos de autores o partícipes o fabricando esta división conceptualizada , donde se determine los individuos sancionables cuando participa una pluralidad de sujetos en eventos antijurídicos, sin caer en planos subjetivos que crean incertidumbre a todo aquel que se ve envuelto en un proceso judicial

penal, estableciendo reglas claras para jueces, ministerios públicos, abogados, imputados y ciudadanos, en el sentido de interpretar en una sola directriz estos temas, logrando con ello cierta paz social.

Bajo ese contexto, la aplicación de las formas de participación a un hecho primario, en base al principio de taxatividad llegará a establecer la postura idónea para determinar cuantos sujetos pueden ser sancionados por el Estado, bajo las medidas de prisión o penas monetarias o de alguna otra naturaleza.

Pareciera que algunos autores ya han establecido teorías objetivas que tratan de desarrollar la problemática, sin embargo, no la han aterrizado en su totalidad, al concentrarse solamente sobre el autor del delito y nada hablan sobre coautores, instigadores o cómplices, ni crearon ya sea un sistema integrado en el que con sólo una descripción se encuadre todos los autores o partícipes.

En tal guisa, la tesis a desarrollar dará una satisfacción global sobre todos los tópicos que deben tomarse en cuenta para llenar una figura tan complicada del derecho penal, al posicionar el tema desde los puntos de la Teoría del Delito como parte sustantiva de la configuración de los amplificadores del tipo, es decir, se tomará en cuenta los tipos de acción y omisión, la tentativa, los tipos de resultado, los tipos de conducta y así como todo elemento que pueda inferir o dar un rasgo característico para establecer quien es autor y partícipe o los autores en términos generales sin establecer distinción o grados.

Para establecer la ineficacia de las formas de intervención típica actual, deberá de analizarse las teorías de la participación que están en boga y las que tuvieron su vigencia, analizándose las figuras de la autoría, coautoría,

autor intelectual, autor mediato, instigador y cómplice, ello sin olvidar que las formas de participación típica son amplificadores del tipo.

Debe de atenderse con urgencia los dispositivos 16 y 19 de la Constitución que son base para el nuevo sistema acusatorio de justicia penal, en el apartado atinente a la autoría y participación, pues al haberse plasmado en la Ley Suprema, sirven como norma base para que en las leyes secundarias realicen la descripción total y legal que den alcance a estas figuras.

En este entorno cada una de estas figuras van a dar las pautas histórica descriptivas, logrando la explicación que ampliarán la investigación en toda su integridad, para posteriormente ir fincando la axiología de la teoría a desarrollar, circunscribiendo el radio de acción para sancionar a la personas que cometió una conducta reprochable, ya sea en planos estatales, nacionales e internacionales.

Todo humano racional, está interesado en que se elimine toda conducta delictuosa y se encuentren las medidas oportunas para lograr la paz social, para ello es necesario ir perfeccionando un punto medular para lograr la tranquilidad de los miembros en sociedad, consistente, en evitar que la impunidad siga creciendo ante la mirada atónita e insatisfecha de la comunidad, quien busca bajo todos los principios mitigar la ola de delincuencia que azota a las ciudades, actitud que se exterioriza a través de organizaciones sociales, religiosas o políticas, quienes buscan además, la sanción estricta del responsable.

Bajo esa línea de acción, las teorías punto central del estudio, permearán ante la sociedad como algo positivo que logre traer un cambio a las instituciones de justicia, conllevando a la aplicación exacta y estricta del derecho sobre todo individuo que apartándose de las normas de comportamiento social infrinja los parámetros de la Ley.

1.12. Cronograma de actividades.

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

PRIMER AÑO

ACTIVIDADES	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
Cumplimiento de las Unidades de Aprendizaje del Programa Doctoral	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Seminario Interdisciplinario					☐	☐					☐	☐
Búsqueda de Bibliografía (Nacional y Extranjera) i Fuente Legislativa, jurisprudencial y doctrinal	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Recopilación y Lectura de Material Bibliográfico	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐

SEGUNDO AÑO

ACTIVIDADES	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
Cumplimiento de las Unidades de Aprendizaje del Programa Doctoral	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Seminario Interdisciplinario					☐	☐					☐	☐
Búsqueda de Bibliografía (Nacional y Extranjera) i Fuente Legislativa, jurisprudencial y doctrinal	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Recopilación y Lectura de Material Bibliográfico	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Clasificación, Discriminación Y Selección de Material Bibliográfico				☐				☐				☐
Supervisión del Tutor de Tesis		☐		☐		☐		☐		☐		☐

TERCER AÑO

ACTIVIDADES	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
Cumplimiento de las Unidades de Aprendizaje del Programa Doctoral	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Seminario Interdisciplinario					☐	☐					☐	☐
Elaboración del Capítulo 1	☐	☐	☐									
Elaboración del Capítulo 2				☐	☐	☐						
Elaboración del Capítulo 3							☐	☐	☐			
Elaboración de Introducción de Conclusiones, Bibliografía e Índice										☐	☐	☐
Revisión de Avances por Tutor de Tesis		☐		☐		☐		☐		☐		☐

CAPÍTULO 2.- ESCUELAS DEL DERECHO PENAL.

2. La Autoría y la Participación en las Escuelas del Derecho Penal.

Resulta extremadamente necesario para direccionar el análisis del desarrollo hipotético planteado, determinar la ubicación de la autoría y la participación en la escuelas del derecho penal, resultando esencial para el debido perfeccionamiento y entendimiento del camino trazado, con ello se fija la línea para dar un seguimiento puntual a las formas de participación criminal, es decir, debemos situarla en las doctrinas que dieron vida a los elementos del delito denominados, *conducta típica, antijuridicidad y culpabilidad o incluso la punibilidad*, al haber generado en los innumerables estudios teóricos de los filósofos del derecho punitivo un matiz personal sobre las formas de intervención en el delito, inclinándose hacia uno de los presupuestos o elementos del delito, ello atendiendo a su ideología o corriente doctrinaria en la que apoyan su discurso, sin embargo, ha traído una serie de consecuencias en el ámbito de aplicación del derecho, al existir resoluciones judiciales que por atender alguna de estas doctrinas se alejan de la letra de la ley, como lo han puesto de manifiesto los más Altos Tribunales en México, en el sentido que diversas corrientes del derecho penal no son acordes a las realidades jurídicas, causando con estas interpretaciones ciertas aristas de inseguridad jurídica en perjuicio del ciudadano, situación que se matiza con la llamada doble posición del dolo (*doppelstellung*), sea en el tipo o en la culpabilidad,¹ aunado que se carece de un sistema armónico de leyes que en

1.-Época: Novena Época. Registro: 183551. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.Tomo XVIII, Agosto de 2003. Materia(s): Penal. Tesis: I.10o.P. J/1. Página: 1545.
DOLO GENÉRICO. SU ANÁLISIS DEBE HACERSE AL EXAMINARSE LA CULPABILIDAD (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).No es legalmente aceptable que la Sala responsable analice el dolo genérico tanto en el injusto como en la responsabilidad penal, pues con independencia de que este tribunal de amparo considera respetable su posición ideológica welzeniana, o su simpatía con la llamada doble posición del dolo (*doppelstellung*), sea en el tipo o en la culpabilidad, sostenida por Jescheck, el legislador mexicano, desde el tres de mayo de mil novecientos noventa y nueve, consideró que el dolo debe estudiarse en la culpabilidad y así lo estableció en las reformas al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; por lo que debe estarse a lo que disponga la ley y no a lo que digan respetables doctrinarios.

concreto nos guíen por un sistema en específico,² causalista, finalista o funcionalista.

A fin de visualizar las razones y circunscripciones de la transformación de la autoría y participación, debemos atender a los cuatro principales sistemas penales de la teoría del delito desarrollados en el país Germánico, que han evolucionado la forma de ver y aplicar el derecho penal en estos tiempos: Sistema Clásico o Causalista; Sistema Neoclásico; Sistema Finalista y Sistema Funcionalista, bajo la óptica de situar donde ubica cada uno de estos métodos la pluralidad de sujetos que intervienen en una hecho criminal. Así podremos establecer claramente, porque las divergencias actuales en la aplicación del derecho penal al momento de regular las formas de intervención criminal en un acto contemplado por una figura jurídico penal.

2.-Época: Novena Época. Registro: 186521. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVI, Julio de 2002. Materia(s): Penal. Tesis: XIV.3o.7 P. Página: 1336.

MODIFICATIVAS Y CALIFICATIVAS. DEBEN INCLUIRSE EN EL DICTADO DE UNA ORDEN DE APREHENSIÓN Y DE UNA FORMAL PRISIÓN, A LA LUZ DE LA REFORMA DE TREINTA DE MARZO DE DOS MIL A LOS CÓDIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL DEL ESTADO DE YUCATÁN. De una recta interpretación de los artículos 4o., 7o., 8o. y 9o. del Código Penal del Estado de Yucatán, así como de los numerales 255 y 287 del Código de Procedimientos en Materia Penal de esa entidad, vigentes, se colige que la actividad probatoria en las diversas fases del proceso estará encaminada a la demostración del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpaado. Ahora bien, el concepto clásico que la jurisprudencia mexicana ha establecido con respecto del cuerpo del delito se sustenta en la interpretación de normas cuyo contenido ha variado en el devenir histórico y son diversas a las que en la actualidad nutren a nuestro sistema penal, por ende, ya no cobra relevancia su aplicabilidad. En la legislación vigente, para estudiar una determinada figura delictiva, es necesario examinar tanto los aspectos positivos del injusto (conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condicionalidad objetiva y punibilidad) como los negativos (ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, falta de condiciones objetivas y excusas absolutorias), pues éstos aparecen dispersos en la actual codificación penal. En este sentido, se aprecia que no contamos con un sistema armónico de leyes que en concreto nos guíen por un sistema en específico, sino que nos encontramos con una legislación con tintes causalistas y finalistas, pues si bien se regresó al concepto del cuerpo del delito, alude aún a tipo penal, como se aprecia de los artículos 4o. y 8o. del código sustantivo local. Se dice lo anterior, porque de considerar al cuerpo del delito desde su generalización objetiva, yace un peligro para la seguridad jurídica, en la medida en que ella implica una prescindencia de las diferencias subjetivas que podrían dar lugar a cláusulas generales que derogarían la función garantista de la ley penal acogida por la Constitución. Por ende, al resultar el dolo y la culpa elementos subjetivos del hecho, y sus modificativas y calificativas, las modalidades de tales conductas, se impone su acreditación junto con los demás elementos que integran la descripción típica, desde el momento en que el Ministerio Público decide ejercitar la acción penal ante los órganos jurisdiccionales. Ello es en virtud de que, de la misma manera que el legislador está obligado a no dejar indefinido el carácter doloso o culposo de la conducta que amenaza con pena, el Juez penal debe incluir el carácter doloso o culposo y las modificativas y calificativas de las conductas sometidas a su juicio, dentro de los aspectos que son alcanzados por el principio de legalidad en una orden de aprehensión o en un auto de formal prisión. Además de que, de no hacerlo así, el juzgador violaría el principio de contradicción probatoria, dejando al indiciado en un estado de indefensión al no poder combatir durante la instrucción -por desconocerlas- las modificativas o calificativas de su conducta, que en sentencia definitiva repercutirán en la dosimetría de la pena.

2.1. Escuela Causalista.

Este sistema se puede estimar el precursor de la estructuración del delito que rige el orden legal en los modelos romano - germánico, al haberse dado a la tarea los doctrinarios de buscar una fórmula que limitara a los detentadores del poder en favor de los gobernados, en el sentido de generar certeza jurídica, al determinar cuáles hechos y bajo qué condiciones una conducta era delito, correspondiéndole aplicar una sanción a la autoridad; en vista de que la historia había demostrado que reyes y jueces tenían un poder creador desmesurado de los delitos y de las penas, lo que favoreció la incertidumbre y los abusos,³ que laceraban al pueblo ante la arbitrariedad de las autoridades, quienes a su antojo determinan que conducta era ilícita.

Si bien es cierto, existen múltiples autores que abonaron a construir este sistema jurídico penal en favor de una mejor justicia, deben resaltarse que la opinión dominante atribuye la paternidad de la teoría causalista clásica a FRANZ VON LISZT, ERNESTO VON BELING y GUSTAV RADBRUCH,⁴ quienes establecieron las bases de los elementos y presupuestos del delito, que hoy en el siglo XXI rigen las estructuras de la parte general de los códigos penales, es decir, la *conducta*, *tipicidad*, *antijuricidad* *culpabilidad* y la *punibilidad*, al tener la visión desde cada uno de sus ángulos lo que realmente debería contener el derecho penal para que una conducta fuera considerada delito; consecuentemente por medio de la doctrina que instruían sus escuelas, tocaron a la autoría y participación dentro de uno de los elementos para poder cerrar el círculo y poder penar a un individuo que ha cometido una acción reprochable por el Estado.

³.-Berchermann, Arizpe Antonio. DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL, 1ª ed., México, Porrúa, 2004, p. 215.

⁴.-Jiménez, Martínez Javier. INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO, ANGEL EDITOR, 1ª edición, México, 2003, p. 70.

Franz Von Liszt, parte de una disciplina de análisis de la ley penal utilizando el método de la interpretación lógico-jurídica, llegando a determinar, la acción es un movimiento corporal voluntario o intervención muscular que produce un cambio en el mundo exterior, donde la voluntad sólo aparece como un factor causal⁵, logrando con ello establecer las bases del sistema clásico del delito, aplicando en todo su contexto la teoría de la condición o de la equivalencia de las condiciones, cuyo primer defensor fue Julius Glaser, alcanzando el postulado su más profunda fundamentación con el Magistrado del Tribunal Supremo Alemán del Reich Maximilian Von Buri.

Obteniéndose del dogma expuesto por Von Liszt en los albores de las escuelas que penetraban sobre el análisis estratificado del concepto delito, lo siguiente:

- a).- Es un acto humano compuesto por un movimiento corporal (acción en sentido estricto)
- b).- Con voluntad inmersa.
- c).- Generador de un cambio en el mundo exterior (resultado).
- d).- Parte de un factor causal.

A lo anterior, debe agregarse que los elementos anímicos subjetivos correspondían a la construcción de la culpabilidad (dolo y culpa), este atributo psicológico se enlaza entre el agente delictivo y el acto, sobre una base de relación naturalista que reafirma el carácter causalista del sistema⁶.

⁵.-Medina, Peñaloza Sergio J. TEORÍA DEL DELITO CAUSALISMO, FINALISMO, FUNCIONALISMO E IMPUTACIÓN OBJETIVA Segunda edición corregida y aumentada, 3ª. ed., Angel Editor, México, 2008, p. 71.

⁶.-Orellana, Wiarco Octavio Alberto. CURSO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL Segunda edición corregida y aumentada, 1ª. ed., Porrúa, México, 2001, p. 292.

Ernesto Beling es el padre de la categoría del delito denominado tipicidad, al poner de manifiesto en su obra *Lehre Vom Verbrechen* la función del tipo, el cual se conformaba con conceptos puramente externos, es decir, solo con elementos objetivos, puntualizando en abstracto los elementos materiales que configuran al delito, al establecer su definición con las siguientes características: acción típica y antijurídica subordinada a una sanción penal adecuada y que cumple con las condiciones de penalidad,⁷ sin desatender que uno de sus principios consistía que la conducta, tipicidad-antijuridicidad, se examinaban bajo la óptica objetivo material y se reserva todo lo subjetivo al elemento del delito culpabilidad (dolo y culpa), descartando categóricamente del tipo penal toda clase de elementos subjetivos.

De los dos renombrados autores señalados con anterioridad, podemos claramente establecer que bajo el sistema clásico, la autoría y la participación corresponden al mundo de la culpabilidad, desarrollar la concepción sicologista de la culpabilidad mediante la cual afirma que los elementos subjetivos, dolo y culpa, deben ser analizados en este elemento, al haberla concebido como la relación psicológica entre el hecho y el autor;⁸ esquema del modelo causalista del injusto objetivo -conducta típica y antijurídica-y culpabilidad psicológica. (Modelo causal naturalista Litz- Berling)⁹ cuyos elementos son:

- a).- Conducta (elemento objetivo)
- b).- Antijuridicidad (elemento objetivo-valorativo)
- c).- Tipicidad (elemento objetivo)
- d).- Culpabilidad (elemento subjetivo)

⁷.- Medina, Peñaloza Sergio J. Ob. Cit. p.75.

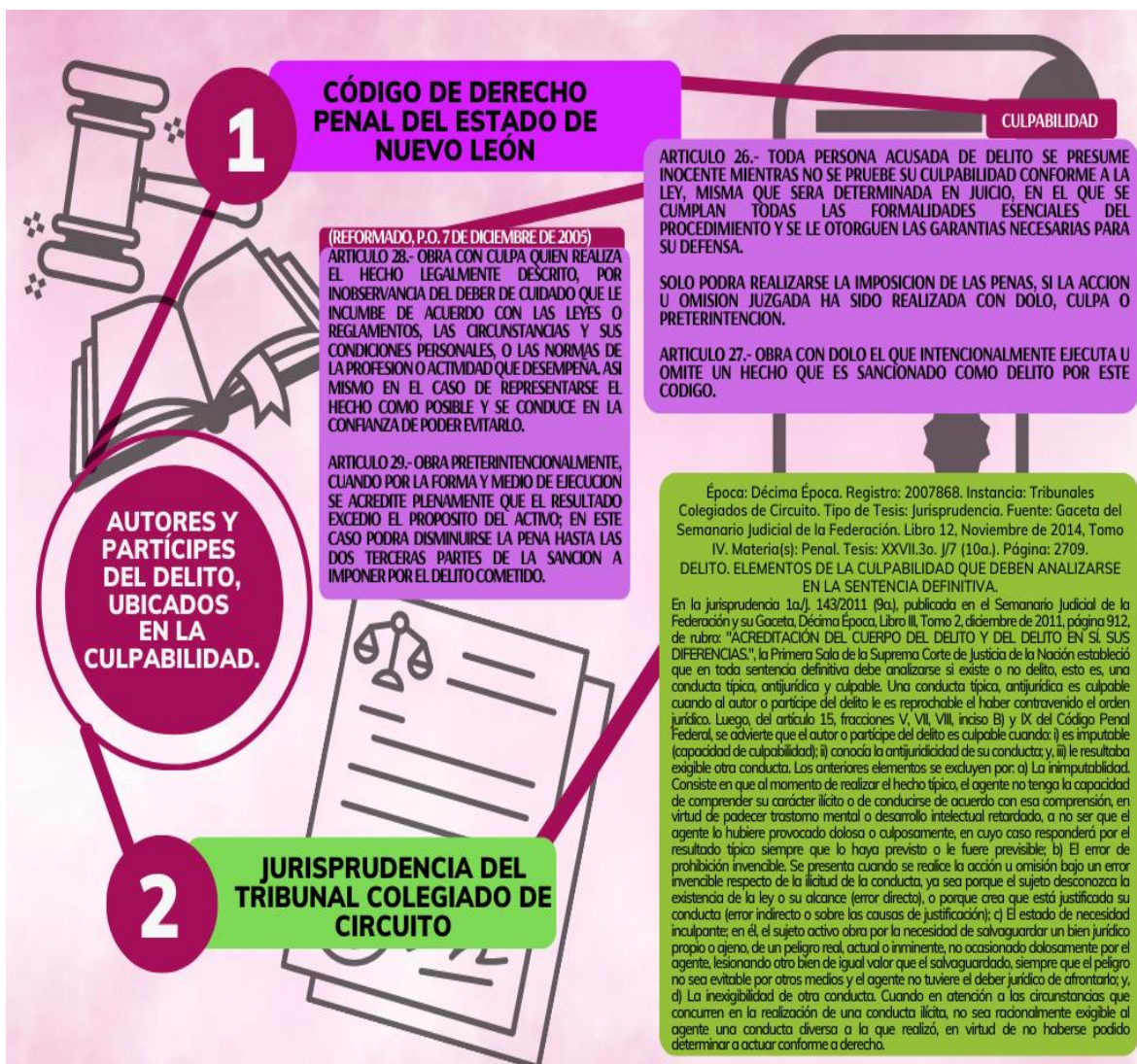
⁸.-Plascencia, Villanueva Raúl. TEORÍA DEL DELITO. 1ª. ed., tercera reimpresión, Porrúa, Universidad Autónoma de México, México, 2004, p. 162.

⁹.-Malo, Camacho Gustavo. DERECHO PENAL MEXICANO TEORÍA GENERAL DE LA LEY PENAL, TEORÍA GENERAL DEL DELITO, TEORÍA DE LA CULPABILIDAD Y EL SUJETO RESPONSABLE, TEORÍA DE LA PENA, 3ª. ed., Porrúa, México, 2000, p. 249.

Bajo este contexto, todas las legislaciones que analicen en la culpabilidad, bajo la esfera que dentro de ella se encuentran inmersos el dolo y la culpa como relación anímica de la participación criminal, se rigen bajo el sistema causalista.

A fin de representarnos como en algunas entidades de la República Mexicana en su legislación sustantiva penal se sigue aplicando el sistema clásico, podemos traer a cuenta el Código Penal de Nuevo León, que en su Libro Primero, Título Primero, Capítulo IV, fija dentro de otros principios integradores de la culpabilidad, se encuentran el dolo y la culpa, atendiéndose claramente a la teoría sicologista Von Lizst y Berling; en consecuencia, al aplicar la norma al hecho concreto, se debe dar el contenido correspondiente al ente jurídico, aplicando las reglas del sistema del cual se desprende; verbigracia, cuando un regiomontano sea juzgado en una corte penal fincándole una forma de participación, deberá ser justipreciada bajo el sistema causalista, en atención a la forma integradora como se desarrollo el modelo del derecho penal en el Estado de Nuevo León.

En términos de hacer palpable, que dependiendo de la legislación se aplicara el sistema que lo regula, se transcribe los dispositivos correspondientes a la ley sustantiva penal en comento y también la jurisprudencia del Tribunal Colegiado de Circuito de época recientes, en la cual se hace patente el sentido de ubicar en la culpabilidad a los autores y partícipes del delito, por así determinarlo la ley, como a continuación se detalla:



2.2. Escuela Neoclásico.

Continuando con el sendero fijado de entender el lugar jurídico donde se sitúa la participación criminal de acuerdo a cada una de las escuelas que formaron el sistema penal, toca el turno de examinar el sistema neoclásico, también conocida como filosofía de los valores¹⁰ o escuela de Baden Baden,¹⁰ para ello se debe de partir de uno de sus principales expositores (no obstante

¹⁰ . Moreno, Hernández Moisés. DOGMÁTICA PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL, Ubijus Editorial, S.A de C.V. Ciudad de México, 2018, p. 45.

existan más doctrinarios que inciden en esta corriente), *Edmund Mezger*, grande jurista que visualiza plenamente que al cambiar de un sistema otro la forma de participación criminal también muta de elemento, al reubicar de la doctrina clásica, donde se encontraba en la culpabilidad y transportarla bajo la nueva corriente que él propone a la antijuridicidad-típica.

No debe pasar por alto, lo manifestado por otro gran pensador del modelo causalismo valorativo, Max Ernst Mayer, quien con su estructura sobre la clasificación de la teoría de la accesoriedad, modelo dirigido a determinar por medio de la actualización de los elementos del delito, el alcance punible del actor secundario el hecho de otra persona; aunado la teoría de las normas culturales, formaron el ambiente perfecto que sirven de sustento para la creación de este sistema, las que a continuación se transcriben:

Max Ernst Mayer ha clasificado las teorías sobre la accesoriedad de la siguiente manera: a) hay quienes sostienen un accesoriedad mínima de la participación, según la cual es suficiente que el hecho principal sea típico; b) la accesoriedad limitada exige que, además, se antijurídica; c) la accesoriedad extrema se quiere también la culpabilidad; y d) la accesoriedad ultra-extrema, según la cual también se transmiten a los partícipes las condiciones personales del sujeto activo del hecho principal¹¹.

La sociedad, es una comunidad de intereses que tutela el conjunto de ellos en el concepto unitario de cultura. Normas de cultura son órdenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a su interés. Es antijurídica aquella conducta que contradice las normas de cultura reconocidas por el Estado¹².

¹¹.-Zaffaroni, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo IV, México, 1ª edición, Primera reimpresión, ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1997.. p. 357.

¹².- Orellana, Wiarco Octavio Alberto. Ob. Cit. p. 46.

Estudios y razonamientos de Mayer, que sirvieron de soporte para que Edmund Mezger en la exposición legislativa que realiza sobre la ordenanza para la unificación del derecho penal de 29 de mayo de 1943, se apoyara en la *accesoriedad limitada*, es decir, en sostener que la coautoría, la instigación y la complicidad, dependen de la acción de otra persona, pero dentro de ciertas limitaciones, en el sentido que el hecho cometido sea una acción, *típicamente antijurídica*.

Debiendo resaltarse que para este intelectual los elementos comunes a todo delito son tres *la acción, la antijuridicidad y la culpabilidad*. La *tipicidad* no constituye en esta correlación un elemento independiente (substancial) del hecho punible, sino solamente un agregado adjetival a dichos elementos fundamentales: *acción típica, antijuridicidad típica, culpabilidad típica*¹³.

En atención que la antijuridicidad *tipificada*¹⁴ (injusto) tenían que observarse conjuntamente el contenido de elementos subjetivos, que se sostiene en este modelo, al realizarse el estudio de la participación criminal precisamente en el injusto (tipicidad y la antijuridicidad) y no en la culpabilidad como sistema clásico.

Circunscripción de la autoría y participación al injusto, que también ha tenido su eco en la legislación Mexicana, al haberse pronunciado los Tribunales Colegiados de Circuito en una tesis de jurisprudencia, que la forma de participación criminal, **debe analizarse en el injusto** y no en la responsabilidad, es decir, no se realizaría el estudio atendiendo a la teoría clásica que ubiquen la culpabilidad, sino en la acción, típicamente-antijurídica,

¹³.- Mezger, Edmund. Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires, editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., 1958, p. 80.

¹⁴.- Welze, Hans. Derecho Penal Alemán, 11ª Edición, 4ª. Edición Castellana, Editorial Jurídica de Chile, p. 63.

teoría neoclásica. Para tal efecto se transcribe el criterio rector que la ubica este sentido:

Época: Novena Época. Registro: 183337. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Septiembre de 2003. Materia(s): Penal. Tesis: I.10o.P. J/2. Página: 1184.

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN. DEBE ANALIZARSE EN EL INJUSTO Y NO EN LA RESPONSABILIDAD PENAL (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

El análisis de la autoría y participación no debe realizarse en el capítulo de la responsabilidad penal, puesto que el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a diferencia del 168 del Código Federal de Procedimientos Penales exige únicamente probar el obrar doloso o culposo y que no exista acreditada a favor del inculpado alguna causa de exclusión del delito, esto es, **no se exige en la legislación del Distrito Federal acreditar el grado de intervención del sujeto activo en la responsabilidad sino en el injusto penal**, pues no debe perderse de vista que no hay más autor del delito que aquel que realiza o ayuda a realizar la acción y si la acción pertenece al injusto, es allí donde debe ser analizada.

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

2.3. Escuela Finalista.

Hans Welzel, con su teoría de la acción finalista, da un vuelco a los sistemas causalista y neoclásico, al establecer como punto central que la acción causal no es relevante para el derecho penal, a no ser que esté orientada por una *finalidad* que dirija al proceso causal, adicionando aspectos subjetivos, en vista que en la conducta ya no sólo se examinaba el nexo causal entre el resultado y la conducta, sino que también se añadía el estudio de la intención de la gente de realizar dicha acción.

La columna vertebral de Welzel, parte del siguiente razonamiento, el cual se transcribe en toda su extensión, a fin de colmar todo el campo que emitió el teórico sobre este sistema finalista, desarrollando una diversa forma de la estructuración de la teoría del delito:

Acción humana es ejercicio de actividad final. Las acciones, por eso, acontecer *final* no solamente *causal*. La *finalidad* el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, ponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines. En virtud de su saber causal previo puede dirigir los distintos actos de su actividad de tal modo que oriente el acontecer causal exterior a un fin y así lo sobre determine finalmente. Actividad final es una obrar orientando conscientemente desde el fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido desde el fin, sino que es la resultante causal de los componentes causales existentes en cada caso.¹⁵

Resultando necesario establecer las dos fases del sentido final de la acción que desarrolla el doctrinario, para su mejor entendimiento, visualización y alcances se asienta literalmente:

La dirección final de una acción, se lleva a cabo en dos etapas, que en las simples acciones diarias se entrecruzan y sólo pueden distinguirse conceptualmente:

a) La primera transcurre totalmente *en la esfera del pensamiento*. Empieza con:

Ů) *La anticipación (el proponerse) del fin*, que el autor quiere realizar. De ellos sigue- a partir del fin,

b) *La selección de los medios de la acción para la consecución del fin*. El autor determina, sobre la base de su saber causal y en un

¹⁵.-Ibíd. p. 39.

movimiento de retroceso desde el fin, los factores causales que son requeridos para el logro del mismo, incluso aquel movimiento corporal con el que se puede poner en marcha toda la cadena causal (medios de acción). Este proceso mental se llama, por eso, *de retroceso* puesto que consta el fin y desde él se escogen los factores causales requeridos como medios de acción.

Ahora bien, los factores causales elegidos como medio van siempre unidos con otros efectos además del fin perseguido. El fin es siempre sólo un sector de los efectos de los factores causales puestos en movimiento. Por ello, también pertenecen a la selección de los medios,

•) *La consideración de los efectos concomitantes*, que van unidos a los factores causales considerados junto a las consecución el del fin. Este proceso mental no se lleva a cabo hacia *atrás*, desde el fin, sino *hacia adelante*, a partir del factor causal elegido como medio en dirección a los efectos que traen o puede traer como consecuencia. La consideración de los efectos concomitantes puede inducir al autor a reducir los medios escogidos hasta ese momento o a seleccionar factores antagónicos adicionales que impiden la producción de los efectos concomitantes, o, en caso contrario, a dirigir la acción de modo de *evitarlos*. La voluntad de acción orientada a la obtención del fin se encamina aquí, al mismo tiempo, a evitar los efectos concomitantes. Por otra parte, la consideración de los efectos concomitantes puede también llevar a que el autor incluye (compute en el cálculo) en su voluntad de acción la realización de los mismos, sea porque tenga por *segura* su producción en caso de aplicación de esos medios o, por lo menos, cuente con ella. En ambos casos la voluntad final de realización abarca también la realización de los efectos concomitantes (véase infra §12 ō2). Por el contrario, se excluyen de la relación final todos aquellos estimados como posibles, respecto de los cuales el actor confía que no se producirán.

b) De acuerdo con la anticipación mental del fin, la elección de los medios y el cómputo en el cálculo de los efectos concomitantes, el actor efectúa su acción en el mundo real. Pone en movimiento, conforme a su plan, los medios de acción (factores causales) escogidos con anterioridad, cuyo resultado es el fin junto con los

efectos concomitantes que se han incluido en el complemento total a realizar.¹⁶

De lo anterior se puede obtener que la piedra angular de la acción para este autor, radica en la anticipación mental para ejecutar el fin, atendiendo al objetivo al que va dirigido su actuar, eligiendo los procedimientos de consecución que lo lleven a su fin; lo anterior conlleva el arranque de la mecánica de los medios para realizar el propósito inicial interno, en consonancia de los resultados previstos o concomitantes a los que haya dirigido la conducta voluntariamente el sujeto, bajo el nexo de relación causal, entre el propósito del fin y el resultado de la acción en el mundo real.

Otro punto de partida de gran importancia, lo constituye en el sistema finalista, tuvo la gran contribución de establecer el tipo subjetivo integrado por el dolo y la culpa, así como los elementos objetivos específicos requeridos por el tipo, la culpabilidad perdió su componente subjetivo más importante con la reubicación del dolo y la culpa al tipo, quedando exclusivamente conformado por un contenido puramente normativo entendido como reprochabilidad¹⁷ modificando en grado trascendente los elementos del delito bajo esta nueva teoría de acción finalista

Contemplando el pensamiento del creador del finalismo debemos de colocar la autoría y participación bajo este sistema en el tipo, en atención a la nueva estructura en donde se replantea la situación geográfica dentro de las escuelas del dolo y la culpa los cuales migran del sistema causalista y neoclásico en la culpabilidad a la tipicidad, es por ello, en atención de esta nueva doctrina

¹⁶.- Ibídem. p. 40 y ss.

¹⁷.-Díaz-Aranda, Enrique. DERECHO PENAL PARTE GENERAL (Conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforma a la teoría del funcionalismo social,. 1^a. ed., Porrúa, México, 2003, p. 131.

finalista que se instalan en el tipo penal, en consecuencia el estudio de la participación criminal, debe partir de esta nueva concepción, la cual tiene sus seguidores en algunas entidades de la República Mexicana, como lo es en la legislación de Tamaulipas y Coahuila, (aunque esta última con ciertos toques del sistema funcionalista, es decir, un híbrido finalista-funcional) que parte precisamente de la teoría de acción final, como a continuación se desprende del dispositivo legal, en el orden señalado:



Sobre este tópico, los Tribunales Colegiados de Circuito también se han pronunciado en la aplicación del sistema finalista en algunos de los códigos vigentes en las entidades de la República Mexicana, como la que a continuación se asienta:

Época: Novena Época. Registro: 178530. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXI, Mayo de 2005. Materia(s): Penal. Tesis: XXIII.3o.13 P. Página: 1417

ATIPICIDAD. EXISTE CUANDO UNA PERSONA ES PROCESADA O JUZGADA POR UNA CONDUCTA QUE CONFORME AL CÓDIGO PENAL VIGENTE HASTA EL 15 DE FEBRERO DE 2004 ERA CULPOSA, DADO QUE LA CULPA FORMABA UN ELEMENTO SUBJETIVO DE LA CULPABILIDAD, PERO QUE CON LA APLICACIÓN DE LA NUEVA LEGISLACIÓN, VIGENTE A PARTIR DEL 16 DEL MES Y AÑO CITADOS, EXIGE LA EXISTENCIA DEL DOLO, EN VIRTUD DE QUE ÉSTE AHORA SE ENCUENTRA INTEGRADO COMO PARTE ESENCIAL DE LA DESCRIPCIÓN LEGAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES).

En el Código Penal para el Estado de Aguascalientes que estuvo en vigor hasta el quince de febrero de dos mil cuatro, el dolo y la culpa eran considerados únicamente como elementos subjetivos que debían determinarse como parte de la culpabilidad, toda vez que, por regla general, no quedaron integrados como elementos esenciales de las diversas descripciones típicas en él contenidas. Este sistema cambió en la nueva legislación penal para esta entidad, vigente a partir del dieciséis del mes y año citados, pues a pesar de que conserva la misma definición de culpabilidad que contenía el código abrogado, en ella se utiliza el sistema cerrado o de *numerus clausus*, conforme al cual se establece en forma expresa y limitativa cuáles delitos son de contenido doloso y cuáles de contenido culposo, **lo que conduce a concluir que esta nueva legislación adopta el criterio consistente en que el dolo y la culpa no son meros grados de culpabilidad, sino que a la vez constituyen un elemento subjetivo integrante de la descripción típica**, de modo que al delimitarse en capítulos independientes las "figuras típicas dolosas" y las "figuras típicas culposas", el legislador excluyó totalmente la posibilidad de que los delitos dolosos se consumen a través de una conducta culposa o viceversa. A partir de lo expuesto, si una persona es procesada o juzgada por una conducta que conforme al anterior código podía ser culposa, dado que la culpa era un elemento subjetivo de la culpabilidad, **pero que con la aplicación de la nueva legislación se exige para la configuración del ilícito que exista dolo, en virtud de que ahora éste se encuentre integrado como parte esencial de la descripción legal**, ya sea por el título o capítulo en el que se ubica

o porque la descripción lo exija expresamente, debe concluirse que en este supuesto existe atipicidad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 843/2004. 3 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Herminio Huerta Díaz. Secretario: Roberto Charcas León.

2.4. Funcionalismo.

A fin de adentrarnos en el sistema funcionalista elaborado por dos grandes teóricos del derecho, cuyos expositores son Günter Jakobs y Claus Roxin, que no obstante siguen la estructura de la teoría del delito, en el sentido de seguir considerando como presupuesto la conducta y contener tres elementos, tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad, con una variante sobre esta última categoría de acuerdo a Roxin, *culpabilidad que unido a la necesidad de la pena*, formarían otra categoría de la teoría del delito denominada la responsabilidad penal.

Bajo este entorno, debemos analizar la nueva solución que ofrece el sistema funcionalista desde los años setenta del siglo pasado, por los cambios que experimentan las categorías que ya son dogmas en la teoría del delito, al transformar la conducta en reglas sociales, en la ideología de Roxin y los parámetros normativos de la conducta proyectados por Jakobs; en ambos casos la conducta típica presenta un nuevo rumbo a partir de directrices de la teoría de la imputación objetiva; así como la culpabilidad, atendiendo la visión de cada uno de los teóricos, para sustentar un criterio político-preventivo o bien normativo-preventivo, dependiendo Roxin o Jakobs en ese orden.

Toma especial realce lo expresado por Claus Roxin, en el sentido que la política criminal sea el punto de partida del derecho penal, ya que éste

constituye su finalidad rectora, lo que se asienten en sus propias palabras, para mirar el rumbo de dirección que él propone bajo su sistema:

Las finalidades rectoras que constituyen el sistema del derecho penal sólo pueden ser de tipo político criminal: ya que naturalmente los presupuestos de la punibilidad han de orientarse a los fines del Derecho penal. Desde el punto de vista, las categorías básicas se presentan como instrumento de valoración político-criminal. Por lo que como tales también son irrenunciables para un sistema teleológico.¹⁸

Por otra parte, Günther Jakobos al hablar en su libro *Moderna Dogmática Penal*, sobre el tema, *La imputación objetiva en la participación, accesoriedad y prohibición de regreso*, establece sus conclusiones, sobre este punto, los cuales retomamos por ser propia de la temática que está desarrollando, autoría y participación:

1. Si las presentaciones necesarias para cometer un delito son aportadas de forma sucesiva por varias personas, sólo responde -y en tal caso, siempre-aquellos sujetos cuyo comportamiento tenga el sentido de salirse del rol del ciudadano respetuoso con los demás. Respecto de estos intervinientes, la ejecución constituirá injusto propio.
2. a. No hay quebrantamiento del rol cuando el autor anuda su actuación de modo arbitrario a la de otro o cuando la comunidad existente entre el autor y el otro sólo abarca una transferencia de prestaciones socialmente estereotipada como adecuada. Desde luego, puede que por otras razones distintas la responsabilidad se fundamente de manera independiente a ese comportamiento.
b. Quebranta su rol quien no mantiene bajo control objetos peligrosos, especialmente, cuando hace entrega de ellos, o quien adapta su comportamiento a la planificación delictiva de otra persona.

¹⁸.- Berchemmann, Arizpe Antonio. Ob. Cit. p. 367.

3. A este respecto, el lado subjetivo del hecho carece de relevancia.
4. Ha de llegarse a la conclusión de que un comportamiento es accesorio cuando constituye un motivo para imputar el acto ejecutivo realizado por el autor. En lo demás, rige una prohibición de regreso.¹⁹

Políticas criminales, que sirven de base y sustento para dar dirección al derecho penal, que han servido de eje para implementar en México reformas constitucionales, como la que crea la Comisión de los Derechos Humanos, asimismo se ha formulado la ley contra la delincuencia organizada, la ley de extinción de dominio y recientemente un cambio más profundo sobre la transformación del sistema de seguridad pública y el nuevo de sistema de justicia penal acusatorio oral, el cual deriva de la reforma de los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política Mexicana, dirigida a elevar y hacer eficaces la calidad de los policías en las investigaciones, fortalecer el sistema de prevención del delito, crear el marco legal que dé las condiciones necesarias para la instauración de un nuevo sistema de justicia penal, como se explique la exposición de motivos del proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

En síntesis, la propuesta de reforma constitucional del Ejecutivo Federal tiene como principal objetivo establecer el marco constitucional y legal que genere las condiciones para reestructurar el sistema de impartición de justicia en materia penal, y para poner en marcha una política efectiva del combate a la delincuencia organizada con el fin de que ello se traduzca en mayor tranquilidad y seguridad jurídica para los mexicanos, objetivo que coincide con la minuta.

La Iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal constituye una aportación importante en el proceso necesariamente más amplio de

¹⁹.-Jakobs, Günther. *MODERNA DOGMÁTICA PENAL ESTUDIOS COMPILADOS*, México, Porrúa, 2002, p. 258.

discusión sobre el diseño del nuevo sistema de impartición de justicia penal y de seguridad pública. En efecto, el debate se ha construido con la aportación de los legisladores, del gobierno federal y de las entidades federativas, de los poderes judiciales federal y locales, especialmente reconocidos en el Libro Blanco de la Reforma Judicial, así como de amplios sectores de la sociedad tales como organizaciones de la sociedad civil, medios de comunicación, instituciones académicas, entre otros.

Sin embargo, todos estos esfuerzos son débiles, pues en voz de doctrinarios mexicanos, como lo es Enrique Díaz-Aranda y Sergio J. Medina Peñalosa, no existe estructuras dirigidas a los equilibrios armónicos de los derechos humanos y las garantías supraindividuales, al contar con una democracia endeble, donde no se cumple a cabalidad la promulgación de leyes en beneficio del pueblo.

Tema apasionante, pero debe de retomar el punto de partida del estudio de los sistemas, es decir, en qué elemento o categoría de la teoría del delito en el sistema finalista ubica a las formas de participación criminal, la teoría de imputación objetiva precisa como un conjunto el contenido de acción y del tipo "Acción típica" más que la acción descrita en el tipo que es imputable objetivamente un autor, y por consiguiente, la imputación de una acción y su resultado descrito en el tipo a su autor²⁰ de lo que se puede obtener que las formas de participación se experimentan en la tipicidad, bajo el cambio de imputación al tipo objetivo, en orden a la teoría de la imputación objetiva del resultado.

²⁰.- Medina, Peñalosa Sergio J., Ob. Cit. p. 222.

2.5. La participación causa de extensión de la punibilidad?

Para poder determinar si las participaciones son una extensión de la punibilidad tenemos que regresar a los teóricos del sistema clásico, precisamente Franz Von Liszt, quien en un primer momento definió la acción como un movimiento corporal voluntario que produce un cambio en el mundo exterior, ello sin desatender que también conceptualizó al delito como *acción sancionadas por la ley penal* y con el paso del tiempo a través de criterios clasificatorios complementa el significado de delito y lo determina como, suma de relaciones causales o *acción* compuesta su vez de la voluntad, un movimiento corporal y un resultado, antijurídica y culpable sancionada por las leyes penales,²¹ definición que sirve de punto de partida para determinar en el sentido que la participación es una causa de extensión de la pena.

No debe olvidarse, que todavía no salía a la luz la composición del delito con el elemento tipicidad, que fue acuñado por Ernest Von Beling, quien establecía la necesidad de una acción ajustada al tipo previsto en la ley penal, descripción legal punitiva que contenía la sanción aplicable al delincuente, en consecuencia, la estructura del delito creada por Beling, en primer lugar *anula la punibilidad como elemento del delito*, para fijarlo como un efecto lógico jurídico o presupuesto del delito y en la segunda esfera que infiere la categoría establecida, es en el sentido que debe ser desestimada la participación como una extensión de la pena, en vista de que la pluralidad de agentes que interviene en la comisión de un hecho delictivo, deben coadyuvar a la producción del resultado típico, por lo tanto, la figura de la participación es un maximizador de la tipicidad.

²¹.- Ibídem, p. 74.

2.6. Sistemas que regula la Autoría y Participación.

Uno de los puntos más controvertidos que envuelven el estudio de la dogmática penal, se centra en la autoría y participación, buscando los doctrinarios sistemas que den satisfacción para poder establecer los alcances y límites de la intervención punible, ante la mutación constante de formas delictivas que superan día a día las tesis con las que se pretende contener la industria criminal; ya sea, debido a la organización con que intervienen, los avances tecnológicos que aprovechan para realizar sus conductas ilícitas, además de causas multifactoriales de las que buscan favorecerse los delincuentes, al no querer adaptarse a vivir bajo el régimen de las normas establecidas por la sociedad.

En esta constante evolución del derecho penal, han florecido diversos sistemas, dirigidos a afrontar las a veces incomprensibles formas de participación criminal, en la búsqueda de nuevos principios y fundamentos, para no quedar aniquilados ante la vorágine delincencial, dedicada a corromper toda armonía social, al complicarse la situación cuando el hecho es el resultado de la intervención de varias personas que realizan distintos aportes²², puntualizando que son diversas las doctrinas que sistematizan la intervención de la pluralidad de sujetos que materializan un delito, ocupándonos de esa universalidad de corrientes, sólo de las modernas clasificaciones dogmáticas de inspiración germánica, las cuales se pueden contemplar en orden a dos vertientes:

I.- Concepto unitario o extensivo de autor.

²².-Donna, Edgardo Alberto. *LA AUTORÍA Y LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL, Segunda edición ampliada y profundizada*, Buenos Aires Argentina, Rubinzal Culzoni Editores, 2002, p.10.

II.- Concepto restrictivo de autor.

Modelos que establecen estructuras para determinar las expansiones y reducciones, acordes a una teoría de la participación, encargada de enmarcar los escenarios, en el sentido de concretar cuando los individuos que intervienen en un evento ilícito se les puede atribuir una forma jurídica, ya sea de autoría o participación.

2.6.1. Concepto unitario o extensivo de autor.

Se debe precisar que algunos autores hablan del ñconcepto extensivoñ de autor, como el doctrinario Raúl Zaffaroni, quien atribuye la calificación de extensivo a Leopold Zimmeri,²³ mientras que diversos teóricos, Guillermo Julio Fierro, lo denominan ñconcepto unitarioñ²⁴, siendo esta última desplegada en dos concepciones: Concepto unitario *formal* de autor y concepto unitario *funcional* de autor; sin embargo, no obstante sus títulos diferenciados en dos ramificaciones, en el desarrollo de sus arquetipos concuerdan sobre un punto central, **la imposibilidad de separar la autoría de la participación**, al tomar como fase de partida, todo individuo que interviene en la consumación de un hecho típico, le corresponde ser considerado autor, y debe ser sancionado penalmente en esa calidad; la construcción de esta tesis se inicia tomando como plataforma la teoría de la equivalencia de las condiciones.

²³.- Zaffaroni, Eugenio. Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo IV Ob. Cit., p. 298.

²⁴.-Fierro, Guillermo Julio. *Teoría de la participación criminal, Alcances. Modalidades Autoría, causalidad y participación Instigación. Complicidad*. 2ª. Edición actualizada y ampliada. Ed., Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, ciudad Buenos Aires, 2001, p. 288.

Ambos conceptos están direccionados con el firme propósito, de proporcionar herramientas que allanen el camino para el combate contra el germen de la delincuencia, buscando como esencia la anulación entre las diversas formas de intervención típica, denomínese autor, coautor, autor mediato, instigador, o cómplice.

Para ello el concepto unitario formal de autor, crea una institución jurídico-normativa exclusiva ñautor únicoò que sancionará con penas homogéneas, a las personas que hayan colaborado para la actualización del hecho delictivo. Como se aprecia, el pensamiento preponderante es la subsunción entre la autoría y la participación, al considerar que no debería haber distinciones, pues corresponde considerar a todos autores sin distinciones ni rangos, correspondiéndoles un castigo igual, así se pronuncia hace sesenta años la Primera Conferencia para la Unificación del Derecho Penal celebrada en Varsovia en 1927, que estableció:

Art. 6).- Se castigará al instigador y al cómplice como si fuera el autor del mismo.

Por otra parte, el concepto unitario *funcional* de autor, esta presenta un giro al señalar un distingo que la subdivide en dos figuras *autoría inmediata* y *autoría mediata*²⁵, ocupándose la primera, de las conductas ejecutivas dirigidas a la actualización del elemento objetivo, es decir, de la acción o verbo que rigen el tipo penal. Mientras que la diversa autoría, la mediata, se ocupa de lo que hoy conocemos como instigador y cómplice, al contener dentro de su marco de aplicación, la determinación de un individuo sobre otro u otros de cometer un delito, o a brindar cooperación, ayuda o auxilio en su comisión.

²⁵.-Uribe, Manríquez Alfredo René. *AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL DERECHO PENAL*, Cuarta edición corregida y aumentada, México, Editorial flores, 2017, p. 40.

Debe hacerse hincapié, que para llegar a los conceptos unitarios formal o funcional de la autoría, sus exponentes Von Buri, Von Liszt y Kienapfel iniciaron su concepción ideológica tomando como uno de sus puntos cardinales, la teoría *conditio sine qua non*, al partir del razonamiento que la contribución efectuada por un individuo para la materialización de un hecho delictivo, debe ser concebida como causa del mismo, en consecuencia, no se distingue entre autores y partícipes.

El punto de arranque científico de toda teoría penal de la participación, es la teoría de la causalidad²⁶, no siendo la excepción la teoría unitaria al establecer que los aportes que realicen el o los individuos para la comisión de un hecho ilícito, conlleva a una condición que favorecen la causación del resultado, sin el cual no hubiera acontecido, por lo tanto, no permite la diferenciación entre los partícipes del acto delictuoso.

Las críticas efectuadas al concepto unitario de autor, giran en el escenario de las siguientes consideraciones:

- a).- Con la aplicación de un concepto unitario se quebranta el principio de legalidad.

El entorno que se crea, derivado de la concepción unitaria en orden a una estructura de autor único, vulnera el principio de legalidad, al no generar certeza jurídica para el gobernado, que le permita determinar qué acción u omisión, es la que encuadra en esta figura conjunta de autoría-participación.

La imprecisión se origina por esta teoría unificadora, al congregarse en una sola institución jurídica a las personas que han de juzgarse, por haber

²⁶.-Mezger, Edmund. Ob. Cit., p. 298-299.

realizado una conducta ilegal del orden penal, al atender a parámetros que generan demasiado arbitrio, lo que ocasiona una falta de certidumbre en la aplicación del derecho penal; pues al partir de una postura o criterio indefinido, se deja en franco estado de desamparo al justiciable, al quedar a merced de la voluntad e interpretación de las autoridades procuradoras o administradoras de justicia, quienes determinan quiénes actualizan esta peculiar forma de intervención delictiva, ocasionando que se viole los derechos de todo individuo que se ven inmersos en un proceso criminal; en vista que la ley penal, no puede dar lugar a los órganos del estado, de realizar conjeturas al momento de aplicación de la norma, por lo cual, sin lugar a dudas, van a causar un detrimento en la justicia, ya sea porque condenen a un inocente, o absuelvan a un culpable, por el simple hecho que esta figura jurídico penal, materializada por esta teoría generaliza tanto el supuesto para involucrar a todos como autores, que se torna inadmisibles cuando ya no permite al ciudadano conocer que está prohibido y qué está permitido²⁷, consecuentemente, no cumple con el objetivo del modelo penal, consistente en que los alcances deben ser precisos, naturaleza intrínseca de toda norma de esta rama del derecho.

Al ser un derecho humano positivizado en los países democráticos de derecho, cumplir con el principio de legalidad, en los asuntos donde se ve envuelto personas en conflicto del orden penal, como también lo estatuye nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su numeral 14 párrafo tercero, que a la letra dice:

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

²⁷.-Bacigalupo, Enrique. *Derecho penal Parte general*, 2ª edición totalmente renovada y ampliada, Buenos Aires Argentina, Editorial Hammurabi SRL, 1999, p. 127.

En base a una transgresión de un derecho fundamental de esta naturaleza, esta teoría no debe tener campo de aplicación en el mundo del derecho penal por violentar el principio de legalidad.

b).- Desaparece el principio de accesoriedad con la adopción del concepto unitario de autor.

La acción que realizan los cómplices o instigadores está dirigida en el sentido que el autor configure los elementos del tipo penal, lo que se traduce en que los partícipes contribuyen a la actualización del delito, a través de hechos que vistos individualmente desde una óptica jurídica son atípicos, por consiguiente la edificación normativa penal para dar satisfacción de aprisionar estas acciones desvaliosas, estatuyen el principio de accesoriedad cuantitativa²⁸, para que estos individuos dependientes de la materialización de la legislación especial penal, por parte del autor, actualicen la figura de la participación, para poder llevar en su contra un proceso criminal y aplicar una pena.

El principio de accesoriedad se trasgrede con el concepto extensivo de autor, por tener como uno de sus cimientos fundamentales, el impedimento de realizar una división entre autoría y participación; indivisibilidad de los pluridelincuentes que tiene como destino fincar al partícipe la pena de autor, como ya se señaló en la Conferencia para la Unificación del Derecho Penal celebrada en Varsovia; sin embargo, se puede lograr una sanción para el partícipe, tomando como referencia el arbitrio legal para el ejecutor material, en base a una arquitectura restrictiva de autor que arroja como beneficio, el cumplimiento del principio de legalidad a favor del justiciable.

²⁸.-Uribe, Manríquez Alfredo René. Ob. Cit., p. 3.

c).- La teoría de la causalidad genera efectos arbitrarios

El considerar autor a una persona por el simple de hecho de una cooperación causal, fecunda actos vejatorios, por la imprecisión ocasionada por la aplicación de una teoría con alcances muy prolongados, que la conllevan a establecer, *quien ponga una condición causal que origine el resultado, es autor del hecho*, originando cadenas infinitas de personas que pueden verse inmiscuidos en asuntos del orden penal, al considerar, *la causa de la causa, es causa de lo causado*; en consecuencia, se invierte el común denominador, en el sentido que por lo general, es una sola persona el autor, pues aplicar el concepto unificador, siempre tendrían que verse envueltos más hombres, por haber puesto cualquier condición para que se actualice algún tipo penal.

Esta teoría, si bien puede crear un ámbito de comodidad para reflejar que el estado combate la delincuencia por medios efectivos, al tener una puerta legal demasiado abierta para investigar y sancionar, por una simple operación causal a una persona, la realidad es que esto es un espejismo, inclinado a violentar los derechos humanos de cualquier ser, *so pretexto* de la búsqueda del bienestar común, que con el paso del tiempo ante las arbitrariedades que se van cometiendo origine el efecto contrario, el enojo y la molestia del sector social ante los abusos de la autoridad, en la aplicación coercitiva más fuerte del orden público, consistente en coartar la libertad de las personas.

d).- El concepto unitario obedece a una posición amplificadora de la pena.

Uno de los tópicos en lo que coinciden los tratadistas al analizar el concepto extensivo de autor, bajo una autoría principal,²⁹ es en el sentido que son amplificadores de la pena; sin embargo esto no puede evaluarse de esta manera, en orden a la óptica que la sanción penal es una consecuencia de haber actualizado una o varias personas, una conducta típica, antijurídica y culpable, elementos necesarios para la demostración del ente jurídico denominado delito.

En ese orden, al ser una consecuencia jurídica la punibilidad, solo bajo el don de la bilocación podría ubicársele en dos elemento del delito, planteamiento jurídicamente inaceptable, en vista que lo correcto, es encuadrar a las formas de participación dentro de los elementos del delito, específicamente en la acción típica, por amplificar la descripción legal para que más individuos que cometen una conducta reprochable, los abarque la legislación especial penal, siempre y cuando se atienda a la intervención de cada uno de los sujetos, para punir el acto y no al autor, al haber actualizado la figura maximizadora del tipo.

2.6.2. Concepto restrictivo de autor.

Este sistema, contrario al expuesto anteriormente, construye una diferenciación entre las diversas formas de intervención típica, donde la contribución causal simplemente no transforma al sujeto en autor, tomando como piedra angular, la persona que realice la acción u omisión descrita en la figura típica, el autor; así mismo hace la configuración de coautor, autor mediato, cómplice e instigador de una manera detallada de cada una de las figuras, claro que con correspondencia en la pluralidad de sujetos que

²⁹.-Muños, Conde Francisco. *TEORÍA GENERAL DEL DELITO, Reimpresión de la segunda edición*, Santa Fe de Bogotá Colombia, Editorial Temis S.A., 1999, p. 155.

intervienen en el acto delictivo, para así poder aplicar el poder sancionador del estado.

Se destaca como autor, solo a quien comete por sí mismo la acción típica³⁰, figura medular en el andamiaje jurídico de las personas que contribuyen a la actualización de un injusto, criterio que resulta sano, al iniciar con el punto de partida de la demostración de la conducta típica, para posteriormente seguir con el estudio de la antijuridicidad y la culpabilidad; formas de participación criminal que como amplificadores del tipo, si bien es cierto, deberían ser analizadas en la concepción típica de la estructura del delito (en sentido estricto) ésta por lo general se estudia o examina por cuestiones didácticas o prácticas de aplicación del derecho, por separado, una vez demostrado el ilícito o cuando son cuestiones de aprendizaje, como figura penal independiente de los elementos del delito.

La posición que se viene manejando, es que autor es quien materializa los elementos del tipo penal, descripción que fortalece la seguridad jurídica de los ciudadanos, con las demandas que debe de cumplir un Estado de Derecho, de acatar principios y fundamentos en correspondencia con un derecho penal, transformado en beneficio de la certeza jurídica, que establece normas objetivas con el fin de cristalizar y diferenciar el estatus de autor o partícipe, en la pluralidad de individuos que ejecutan un acto punible.

Por otra parte, el concepto restrictivo de autor es congruente con el principio de accesoriedad, al realizar el estudio sobre una acción directiva ajena, es decir, que el partícipe coopera o determina en un evento para la actualización de un evento no propio, por ello no es fundamental que satisfaga

³⁰.-Plascencia, Villanueva Raúl. Ob. Cit., p. 211.

los requisitos que contiene la descripción establecida en la parte especial de la ley penal, y que solo le son exigibles al autor.

Ante tales parámetros, se cumple con claridad las realidades que absorbe el derecho penal en su función cotidiana, al partir de un hecho principal, las conductas de los partícipes se subordinan a la del autor, en orden a cada una de las actividades desempeñadas por cada uno de ellos, por consiguiente, ante tal armonía delincencial, las normas deben de tener la misma simetría para poder combatirlos con seguridad jurídica, que propicie el equilibrio en la función punitiva a cargo del estado.

Desarrollo coherente del concepto restrictivo, que permite escindir la autoría de la participación de conformidad con el principio de accesoriedad, en virtud que la intervención de una multitud de sujetos intervienen en un acto punible, lo es sobre la ejecución de la conducta típica, al proceder de la unidad de hechos que originan la interdependencia de todos los intervinientes en la conducta sustancial objetiva; por consecuencia, todos los copartícipes, pueden ser sancionados en su actuar debido a su aportación esencial, sin la cual el camino criminal emprendido no habría logrado su realización.

2.7. Teorías modernas que regulan la Autoría y la Participación.

Del mismo modo que se analizaron los sistemas que regulan la figura jurídica de autor, resulta necesario la observación detallada de las teorías que regulan la autoría y la participación, que si bien es cierto, nacen de los sistemas, vistos en el apartado ulterior, es necesario su examen por separado para establecer plenamente qué se justifica científicamente la propuesta argumentada en esta tesis, al ser necesario no solo determinar la ubicación de autor, coautor o partícipe, en las doctrinas de las teorías del delito, o la implementación de los sistemas que definen los alcances de la autoría y

participación, sino también es esencial la explicación de las bases teóricas que estructuran con tintes muy particulares la participación criminal, por generar cada una de ellas un entorno necesario para reflexionar, o para establecer todo el contexto y así concluir que no es apropiado el sentido en que son formuladas, al transfigurar el orden del Derecho Penal, por violentar el apotegma *Nullum crimen sine poena nullum poena sine lege certa* al atender a una normativa equivocada dirigida a la regulación punitiva de la multitud de sujetos que intervienen en un acto criminal.

Las principales teorías que desarrollan la comisión de un delito con varios intervinientes son:

I.- Teoría Subjetiva

- a).-Animus auctoris
- b).-Animus socii

II.- Teoría Objetiva

- 1).- Teoría formal - objetiva
- 2).- Teoría material - objetiva
 - A).- Teoría del Dominio del Hecho
 - a).-Dominio de la acción
 - b).-Dominio funcional del hecho
 - c).- Dominio de la voluntad

III.- Teoría de la Imputación Objetiva

Postulados que han sido creados por juristas germánicos inmersos en el mundo del derecho penal, con el fin de comprender la creación, interpretación

e integración del derecho,³¹ que normativizan las conductas cuando interviene una variedad de personas en un evento criminal, teorías que han sido expuestas atendiendo a los avances ideológicos, mejorando las carencias de las estructuras de derecho que se ocupaban en esta área jurídica, porque visualizan la voluntad del individuo que realiza el acto delictivo; el fin con el que lo comete o atienden, elementos objetivos que integran el tipo penal; más estas teorías no llegan a la cúspide en su construcción, en vista de que algunas de ellas, utilizan términos de una intangibilidad jurídica que impiden dar seguridad y certeza legal a todo gobernado que se ve envuelto en un proceso penal, al desplegar su regulación pasando por alto términos estrictos e unívocos en la materia sustantiva penal, en la que rige el irrestricto principio de legalidad, que dentro de sus elementos intrínsecos contiene la garantía de la precisión de la norma que habrá de aplicarse.

En otro de los casos, la doctrina si va de la mano del garantismo³², sin embargo, su debilidad se encuentra en la garantía de la taxatividad³³, al querer encuadrar en una sola teoría todo el universo de la autoría y participación, lo que genera que no se acoten las acciones u omisiones que deben ser castigadas penalmente, en el entendido de no soslayar que las formas de participación criminal, son amplificadoras del tipo penal; por lo tanto requiere, que al instituirse los sujetos que pueden verse imputados por la comisión de un delito, que la norma no sea vaga, mucho menos indeterminada, ni se presente a una apertura que genere arbitrariedades; pues tal y como se aplica el

³¹.-Valencia, Restrepo Hernán. *NOMOÁRQUIA, PRINCIPIALÍSTICA JURÍDICA O LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO*, Santa Fe de Bogotá Colombia, Editorial Temis S.A., 1993, p. 52.

³².- Ferrajoli, Luigi. *Ob., Cít.*, p. 851.

³³.-Hernández, Pablo ï Valencia, Romo, 25/01/2007, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, DEBIDO PROCESO LEGAL, PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y GARANTÍA DE TAXATIVIDAD: APROXIMACIÓN A LA REALIDAD PENAL, <http://biblio.juridicas.unam.mx>

principio de taxatividad en los tipos penales, debe de emplearse en los amplificadores del tipo, en virtud que en materia penal su única fuente es la ley, principio que se expresa de manera tangible en el artículo 14 párrafo tercero de la Constitución Política Mexicana.

Atento a lo referido se deben de comentar las teorías de la participación delictiva, con el fin de concebir sus argumentos y sustancia, para poder comprender las fortalezas y fallas que cada una de ellas presenta, apoyándonos en esos yerros para no caer en ellos, y así lograr superarlos en bien de la universalidad del derecho, al no olvidar que lo solventando en definitiva es la libertad de una persona.

La libertad, Sancho, es uno de los más preciados dones que a los hombres dieron los cielos. Con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida. Y por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que pueden venir a los hombres³⁴

2.7.1. Teorías subjetivas.

La teoría subjetiva realiza una diferencia entre autores y partícipes, al abordar la delincuencia cometida por varias personas, con cimiento en la dimensión subjetiva del agente, esto es, el ánimo con base en el cual actúa (*animus*),³⁵ fundamento principal al afirmar, es autor quien quiere el hecho

³⁴.- *Un Regalo Excepcional, PENSAMIENTOS Una filosofía para Vivir*, México D.F., Ed. EDAMEX 1991, p. 17.

³⁵.- Ambos, Kai y Ontiveros, Alonso Miguel. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN. LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL SUPERIOR JERÁRQUICO, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México, 2017, p.5.

como *propio* y no *como de otro*³⁶ al direccionar su soporte y aplicación, tomando como base la tesis de la equivalencia de las condiciones, al ser la causalidad la respuesta para solventar la problemática de la intervención de varios sujetos en el hecho delictuoso, pues, al tener una voluntad reflejada en el ánimo del acto como personal *animus auctoris* a pesar de no realizarlo de forma directa, al haber aportado el resultado criminal, sin la necesidad que su contribución constituye una conducta típica lo que erige en autor; mientras quien ejecuta una ambición ajena, aún y cuando lleve a cabo el cometido delictivo, es considerado partícipe al haber actuado con *animus socii*

La problemática estriba, no en el hecho de ser numéricamente un solo individuo quien ejecute el acto, y quiere el acontecimiento como personal, sino la divergencia se origina al concurrir dos o más personas, siendo el caso que una quiere el suceso como personal sin realizarlo y el diverso individuo quien lo lleva a cabo, no obstante lo consuma, ejecuta un interés ajeno; el sentido de esta teoría se traduce, quien tiene el ánimo de autor aún y cuando no perpetra el acontecimiento es considerado autor, mientras por el contrario, quien realmente materializa el hecho bajo un interés no propio, pero llevando a cabo la labor delictiva es considerado partícipe; así se pronunció el Tribunal del Reich en la sentencia Reichsgericht 74,84, ampliamente especificada y criticada por diversos doctrinarios, la cual denominan *caso de la bañera* resolución emitida en los términos siguientes:

É inmediatamente después de dar a luz a un hijo ilegítimo, una joven, que estaba del todo debilitado en la cama, había pedido a su hermana, por miedo a la cólera del padre, que ahogase al niño en la bañera. Ahora bien, el RG castigó a la

³⁶.- Mezger, Edmund. Ob. Cit., p. 307

madre como autora; al hermana, en cambio, sólo como cómplice³⁷ é ò

También debe de asentarse la existencia de diversos teóricos del derecho que sostienen, autor es la persona que tiene interés en la obtención del resultado y es partícipe, quien no tiene interés en el fruto delictivo; de igual forma hay doctrinarios los cuales sustentan que partícipe es quien subordina su voluntad a la del autor, dejando al arbitrio de considerar autor a quien decide sobre la consumación del ilícito.

Bajo este esquema resulta diáfano que esta teoría subjetiva vulnera flagrantemente el principio de legalidad, al autorizar a los operadores de la aplicación de la ley, realizar una valoración interna, que si bien tendría apoyo legal, por así establecerlo las codificaciones, quebranta las bases del derecho penal, la que conlleva a que el mandato de la ley debe ser exactamente aplicable, sino también contiene la obligación que la valoración del partícipe en el evento delictivo, sea justipreciada en orden a principios objetivos de normas previamente fijadas para tal efecto, y no en apreciaciones personalísimas del judicante, que lo pueden llevar a tomar una mala decisión en perjuicio de un ser humano sujeto a un proceso penal, pues al encontrarse la valoración en arenas movedizas, los criterios a la hora de su aplicación pueden ser muy divergentes, por la falta de certeza objetiva.

2.7.2. Teoría objetiva.

Esta teoría se genera a partir del sistema que contempla el concepto restrictivo de autor de donde resulta insoslayable la diferencia entre autor y partícipe, doctrina que tiene como parte medular que solo puede considerarse

³⁷.- Zaffaroni, Eugenio. Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo IV Ob. Cit., p 302.

autor, quien lleve a cabo todos o algunos de los actos asentados en el tipo penal, es decir, es autor el o quienes materializan el derecho positivo establecido en la parte especial de la legislación penal; pues no es de prevenir, que existe la coautoría necesaria, la cual se actualiza solo cuando es llevada a cabo por el número de sujetos mencionados en la descripción típica³⁸.

La teoría objetiva cuenta con una bifurcación de corrientes, la teoría *formal* objetiva y la teoría *material* objetiva, las cuales no obstante sus puntos cardinales tienen como fondo plantear la solución aplicando la teoría de la tipicidad, relacionada con la estructura del tipo, tratamiento que es el correcto, al direccionar el maximizador del tipo penal bajo una óptica de certeza jurídica, aunque la segunda de ellas pierde a final de cuentas ese contexto.

2.7.2.1. Teoría formal objetiva.

Esta doctrina atiende como marco primordial, que el hombre o la mujer realicen el núcleo, el verbo o la acción descrita en el tipo penal para ser considerado autor, corriente que es palpable jurídicamente, sin crear vaguedad sustantiva en su estructura normativa para la aplicación del derecho en el caso particular, la cual genera la adhesión de múltiples juristas, alemanas, italianos y españoles, por cumplir con normas de estricta aplicación del derecho.

Doctrina propia del sistema restrictivo de autor, que al hablar de los partícipes del delito lo direcciona en un sentido *stricto sensu*, instigador y cómplice; consistiendo la fórmula para establecer la primera figura de la codelincuencia, en inducir o determinar a otro u otros a cometer la infracción penal, mientras que la segunda forma de intervención típica, complicidad,

³⁸.-Arilla, Bas Fernando, *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*, Primera edición, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 311.

radica en la ayuda o auxilio que preste una persona para la ejecución del tipo penal por parte del autor, la cual puede ser previa, concomitante o posterior.

A esta teoría se le critica en el siguiente orden:

- 1).- Por ser demasiado estrecha, al considerar como punto central, la cimentación en la figura del autor en el núcleo o verbo del tipo penal y tener como satélites a los partícipes.
- 2).- Se le increpa que no tiene cabida la coautoría.
- 3).- Tampoco comprende al autor mediato; y
- 4).- Se le refuta indultar al sujeto más peligroso ~~el~~ *el líder* de la organización.

Desacreditación de esta doctrina formal objetiva, que provoca el empoderamiento de teorías más perniciosas, generando un retroceso de certeza jurídica en perjuicio del gobernado, por lo tanto, al ser puntos medulares los incisos 1), 2) y 3) se explicarán en su oportunidad en otro apartado. Ocupándose solo de lo que atañe al inciso 4), que contempla el absurdo premio al autor más peligroso³⁹.

El apunte que realiza los críticos del concepto formal objetivo, de gratificar legalmente al autor más peligroso, ya se encuentra superado, en virtud que fue sustituido el derecho penal de autor, la cual establece la imposición de penas esencialmente en función de la personalidad del autor, es decir, es castigado por lo que es, un delincuente, respondiendo a una elucubración que considera peligroso a un individuo y por ello motiva el empleo de una sanción de acuerdo a la penalidad de autor; derecho penal de autor, desplazado por el derecho penal de acto, el cual establece que sólo son

³⁹. - Fierro, Guillermo Julio, Ob. Cit., p. 317.

punibles las conductas de la persona por el acto que realizó, castigando estrictamente a lo que el hombre hizo a través de su acción y no por quien es, ni desea, piensa o sienta.

Razonamiento que a últimas fechas ha sido sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las jurisprudencias que a continuación se transcriben, las cuales no se utilizan como argumento *ad baculum*, sino por la construcción principialista de la aplicación del derecho en todo su esplendor:

Época: Décima Época. Registro: 2005918. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 21/2014 (10a.)
Página: 354.

DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO).

A fin de determinar por qué el paradigma del derecho penal del acto encuentra protección en nuestro orden jurídico, es necesario ubicar aquellos preceptos constitucionales que protegen los valores de los que tal modelo se nutre. Para ello, en primer lugar, es imprescindible referir al artículo 1o. constitucional, pues como ha sostenido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la dignidad humana por él protegida es la condición y base de todos los derechos humanos. Además, al proteger la autonomía de la persona, rechaza cualquier modelo de Estado autoritario que permita proscribir ideologías o forzar modelos de excelencia humana a través del uso del poder punitivo. Por ende, el derecho penal no puede sancionar la ausencia de determinadas cualidades o la personalidad, porque está limitado a juzgar actos. Afirmación que necesariamente debe ser enlazada con el principio de legalidad, protegido por el artículo 14, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón,

pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Esta disposición es la que revela, del modo más claro y literal posible, que el derecho penal únicamente puede prohibir la comisión de conductas específicas (no la personalidad); es decir, sólo aquel acto prohibido por una norma penal, clara y explícita, puede dar lugar a una sanción. Por otro lado, también debe considerarse el actual contenido del segundo párrafo del artículo 18 constitucional. El abandono del término "readaptación" y su sustitución por el de "reinserción", a partir de la reforma constitucional de junio de 2008, prueba que la pena adquiere nuevas connotaciones. El hecho de que la Constitución haya eliminado la posibilidad de que el sistema penal opere bajo la premisa de que alguien es desadaptado, fundamenta la convicción de que nuestro sistema se decanta por un derecho penal sancionador de delitos, no de personalidades. Así, el abandono del término "delincuente" también exhibe la intención del constituyente permanente de eliminar cualquier vestigio de un "derecho penal de autor", permisivo de la estigmatización de quien ha cometido un delito. Esta conclusión se enlaza con la prohibición de penas inusitadas contenida en el artículo 22, primer párrafo, constitucional, la cual reafirma la prohibición de que cualquier consideración vinculada con etiquetas a la personalidad tenga incidencia en la punición.

Tesis de jurisprudencia 21/2014 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha cinco de marzo de dos mil catorce.

Época: Décima Época. Registro: 2005883. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I. Materia(s): Penal. Tesis: 1a./J. 19/2014 (10a.). Página: 374.

DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS.

De la interpretación sistemática de los artículos 10., 14, tercer párrafo, 18, segundo párrafo, y 22, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que nuestro orden jurídico se decanta por el paradigma conocido como "derecho penal del acto" y rechaza a su opuesto, el "derecho penal del autor". Entender las implicaciones de ello, requiere identificar sus rasgos caracterizadores y compararlos entre sí. El modelo del autor asume que las características personales del inculcado son un

factor que se debe considerar para justificar la imposición de la pena. Al sujeto activo del delito (que en esta teoría suele ser llamado delincuente) puede adscribirse la categoría de persona desviada, enferma, desadaptada, ignorante, entre otros calificativos. Esta categorización no es gratuita: cumple la función de impactar en la imposición, el aumento o el decremento de la pena; incluso permite castigar al sujeto por sus cualidades morales, su personalidad o su comportamiento precedente frente a la sociedad. Así, la pena suele concebirse como un tratamiento que pretende curar, rehabilitar, reeducar, sanar, normalizar o modificar coactivamente la identidad del sujeto; también como un medio que pretende corregir al individuo "peligroso" o "patológico", bajo el argumento de que ello redundará en su beneficio. Por ello, el quantum está en función del grado de disfuncionalidad que se percibe en el individuo. Ese modelo se basa en la falaz premisa de que existe una asociación lógico-necesaria entre el "delincuente" y el delito, para asumir que quien ha delinquido probablemente lo hará en el futuro, como si la personalidad "peligrosa" o "conflictiva" fuera connatural a quien ha cometido un acto contrario a la ley. Además, el derecho penal de autor asume que el Estado -actuando a través de sus órganos- está legitimado para castigar la ausencia de determinadas cualidades o virtudes en la persona (o, por lo menos, utilizarla en su perjuicio). En cambio, el derecho penal del acto no justifica la imposición de la pena en una idea rehabilitadora, ni busca el arrepentimiento del infractor; lo asume como un sujeto de derechos y, en esa medida, presupone que puede y debe hacerse responsable por sus actos. Por ello, la forma en que el individuo lidia en términos personales con su responsabilidad penal, queda fuera del ámbito sancionador del Estado.

Tesis de jurisprudencia 19/2014 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de veintiséis de febrero de dos mil catorce.

En orden al contexto que se viene estructurando en el presente capítulo, se puede pensar con razón fundada el decanto por la teoría formal objetiva, fijándose la postura, que si bien existe una tendencia a ésta, no es total, en vista que la corriente que se maneja en la presente tesis, permite configurar asertivamente la autoría y participación, al presentar una base sólida, al cumplir con el principio de la legalidad sobre las teorías subjetivas, los que

servirán de soporte para concluir que la forma de participación criminal es un amplificador del tipo penal, ello sin desatender la ubicación de la teoría subjetiva y objetiva las cuales sirven para la edificación del presente tratado.

2.7.2.2. Teoría material objetiva.

Dentro del radio de las teorías materiales objetivas se encuentra la teoría de la simultaneidad; la teoría de la supremacía del autor; la teoría de la causalidad física y psíquica, siendo la más destacada la elaborada por el jurista Claus Roxin, teoría del dominio del hecho, quien principia el desenvolvimiento de la misma, puntualizando que el autor es la figura central, determinando por consecuencia que éste abarca al autor, coautor y autor mediato, figura principal del acontecimiento delictivo, mientras el instigador y cómplice se encuentran al borde de la figura central.

Dominio del hecho, que atiende a cierto estado de certeza, sólo en la aplicación del caso concreto, esto debido, a la forma de aparición para su aplicación en el caso específico, por no ser un concepto fijo, sino que este depende del estudio de varias fórmulas para obtener el resultado y así deducir quién es autor, coautor o autor mediato, la que se divide en:

- 1).-Dominio de la acción.**
- 2).-Dominio funcional del hecho.**
- 3).- Dominio de la voluntad.**

Esta corriente considera que tiene el dominio de la acción, quien actualiza los elementos del tipo penal, situándolo en la figura del autor del evento delictivo, resulta claro que la construcción parte de las bases de la teoría formal objetiva, cobijada por el principio de legalidad.

El dominio funcional del hecho, parte de la idea particular de la intervención de varios autores que se dividen la tarea de materializar el hecho criminal, dependiendo entre sí, para sacar adelante la empresa delictiva, figura bajo la cual se aterriza la forma de intervención típica denominado coautoría.

Por último el dominio de la voluntad, la base principal se encuentra para la interpretación de la autoría conocida como mediata, al tomar como punto de referencia el dominar la voluntad de otra persona.

Sintaxis de la división que presenta la teoría del dominio del hecho, de la cual se desprende que no se puede determinar en modo general con exactitud que conducta es prohibida, en virtud que esta valoración se realiza hasta que el supuesto se actualiza.

Hablando de la falta de certeza jurídica en el dominio de la voluntad, se puede mencionar por ejemplo, una relación de pareja cuando existe un amor aberrante, *sic ego sine te nec tecum vivere possum*,⁴⁰ de sometimiento total de uno hacia el otro, encuadrando en un dominio de la voluntad, por lo tanto, el dominante sería autor mediato y el dominado estaría excluido de delito, lo cual no se representa así en el terreno de la práctica, al tomar en cuenta que cuando se da la conducta ilícita por la pareja, no obstante exista esta voluntad subyugada, sí tiene capacidad y conocimiento que su actuar va en contra de la norma del derecho penal, indistintamente se encuentre bajo una dependencia sentimental que la lleve a cometer o participar el hecho criminal, de ahí que la conducta de ambos partícipes pueda ser sancionada.

⁴⁰.-Ferri, Enrico, *DEFENSAS PENALES*, Tercera edición, Bogotá, Editorial Temis S.A., 1974, p. 68.

Por lo anterior se estima que este tipo de pensamientos jurídicos en el plano teórico tiene una evolución espléndida, pero ya en la realidad del mundo criminal, presenta múltiples deficiencias prácticas, la violación de principios y garantías, al no contener las obligaciones que el Estado fija para prohibir y sancionar ciertas conductas, por ser verificable hasta el último momento, ya consumado el acto, donde ya se evalúa el caso concreto y se decide interpretar la ley bajo el esquema de la teoría del dominio del hecho, lo que vulnera o infringe el principio de legalidad, que impone como su exigencia al parlamento de reducir al mínimo razonable la posibilidad de decisión personal de los tribunales en la configuración concreta del hecho que se prohíbe.⁴¹

Escenario presentado por el maestro Roxin para la aplicación de la teoría dominio del hecho, del que se puede deducir, la supresión de las normas descriptivas, por una solución de los problemas de la autoría y participación, con base en fórmulas, de contenido transformador de supra valoración generador de la teoría, que causan una crisis en el sistema penal vigente, por la supervaloración de su capacidad en la solución de los problemas.⁴²

⁴¹. - Bacigalupo, Enrique, Ob. Cit., p 126.

⁴². -Muños, Conde Francisco, *INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL*, Montivideo i Buenos Aires. Ed. B de f, 2001, p. 270.

CAPÍTULO 3.- LA TEORÍA DEL DELITO.

3. La Autoría y la Participación en la Teoría del Delito.

Que la autoría pertenezca al tipo penal es un hecho que resulta incuestionable, independientemente del sistema que se adopte, clásico, neoclásico, finalista o funcionalista, en vista que todos comulgan que la autoría se encuentra inmersa en el tipo penal, sin embargo, sobre las formas de participación el criterio no es uniforme, como a continuación se detalla.

Los órganos encargados de la protección constitucional en México, sostiene en diversas tesis, que las formas de participación criminal son figuras *amplificadores del tipo penal*, por su parte, los doctrinarios no son uniformes en este criterio, al haber quienes comulgan con esta visión, mientras que una variedad de académicos la ubican en la punibilidad, ante la pluralidad de opiniones, resulta necesario hacer un recorrido por los diversos elementos del delito, no sólo constriñéndolo a la tipicidad y punibilidad, para determinar de una manera teóricamente articulada la ubicación precisa de las formas de intervención criminal en la teoría del delito. Resulta necesario hacer hincapié que los elementos pentatónicos del delito, conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad, no aceptada por todas las corrientes se va a tomar como base de estudio, no obstante de ser la más recurrida por las teorías modernas de construcción del delito, la forma tricotómica, consistente en una conducta-típica, antijurídica y culpable; no obstante ello se realiza el recorrido, uno por uno de todos los factores integrantes del ente jurídico penal, con el fin de obtener una visión panorámica de la ubicación de la participación en el delito *stricto sensu*.

3.1. Conducta.

El primer deber del juzgador penal en ejercicio del poder punitivo del Estado, es fijar como punto de partida la existencia de la *conducta humana*, de no existir, sería imposible jurídicamente efectuar el estudio para concretar si una persona es autor, instigador o cómplice de un delito, motivo lógico que nos obliga a realizar inicialmente el estudio de esta institución, a fin de precisar o descartar, si dentro de su contenido intrínseco de la acción u omisión voluntaria, unidas por un nexo causal, se encuentra las formas de participación delictiva como ente jurídico o atendiendo a la naturaleza de la conducta como materia de reconstrucción del hecho, las pueda incluir, o por el contrario no se encuentran en este nivel o categoría del delito.

Los doctrinarios germánicos, considerados en el orbe como los impulsores del derecho penal más avanzado, despliegan gran influencia en los países de habla hispana, quienes retoman sus escuelas, sistemas y teorías, para el desarrollo de *ius punendi* en su respectivas naciones, motivo que genera suficiente literatura para afirmar, que al realizar un examen de la teoría del delito en el derecho teutón, encontraron una raíz de gran calado que denominaron *acción*, primera categoría sobre la que iniciaron su estudio, utilizando el vocablo en un sentido amplio, comprendiendo la actividad como la inactividad corporal en relación a un hecho punitivo; examen que se centró en la conceptualización de la acción, como punto de origen del análisis teórico de la conducta humana con relevancia para el derecho penal.

3.1.1. Sistema preclásico.

Es necesario asentar que previo a las doctrinas modernas de la teoría del delito, Samuel Pufendorf filósofo alemán, quien dogmatiza, que los delitos deben ser castigados por los hombres y los pecados por el dios que cada

quien reconoce⁴³, plasma en su desarrollo filosófico previo a la concepción clásica de la acción, en 1660, el término imputación, construyendo un modelo donde desarrolla principalmente bajo premisas negativas, las acciones que no daban lugar para imputar a una persona, redactando en su texto *Elementa*,⁴⁴ una lista de axiomas,⁴⁵ de la cual se desprende un desenvolvimiento primario de la acción, correspondiente a la arquitectura de los postulados del delito que actualmente se trabaja como excluyentes del delito, mismos que al interpretarse de una manera positiva se consiguen conclusiones de las que se puede obtener, las conductas que se sancionaban en aquella época y lugar europeo, lo que resulta de gran avance para la ciencia del derecho penal, al poder cimentar gracias a Pufendorf todo el camino de esta figura tan fundamental del derecho punitivo.

3.1.2. Sistema clásico y neoclásico.

En la etapa del sistema clásico del delito, Franz von Liszt por la influencia del positivismo imperante en su tiempo⁴⁶, parte del concepto de delito contenido en el Código Penal Alemán de 1871, para redactar el Tratado del

⁴³.-Quisbert, Ermo. HISTORIA DEL DERECHO PENAL A TRAVÉS DE LAS ESCUELAS PENALES Y SUS REPRESENTANTES, Centro de Estudios de Derecho, 2008, p. 32.

⁴⁴.-UNED. Revista de Derecho Penal y Criminología, 2.^a Época, n.º 12 (2003), LA IMPUTACIÓN ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA EN PUFENDORF, p. 213 y 226.

⁴⁵.-En dicha lista, se enumeran los sucesos y no-sucesos que no pueden ser imputados (de forma ordinaria): «Unde patet, non posse alicui imputari, 1. Ea quae contingunt ex necessitate physica, nec ea, quae ex causis naturalibus (contingunt)... 2. Actiones facultatum vegetantium in se... 3. Actiones coactas... 4. Quae per vires nostras neque prohiberi, neque promoveri aut effici possunt... 5. Actiones eorum, qui continuo rationis usu non gaudent... 6. Quae ex ignorantia concomitante aut efficaci invincibili... fuere commissa.»ð «Obviamente, lo siguiente no puede ser imputado: 1) Sucesos que se producen por una necesidad física o por una causa natural... 2) Sucesos (acciones) en los sistemas vegetativos como tales... 3) Movimientos (acciones) forzados... 4) Aquello que con nuestras fuerzas no podemos ni evitar ni impulsar o producir... 5) Movimientos (acciones) de quienes no gozan de un uso permanente de la razón... 6) Lo que sucede por una ignorancia insuperable... concomitante o eficaz.».

⁴⁶.-Guerrero, Agripino Luis Felipe. FUNDAMENTOS DE LA DOGMÁTICA JURÍDICA PENAL UNA PERSPECTIVA DESDE LOS DERECHOS HUMANOS, Primera edición, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017, p.95.

Derecho penal, que sale a la luz una década después, texto en que define por primera vez el significado de la acción, bajo una óptica causal naturalista, al sostener que la acción es la producción, reconducible a una voluntad humana, de una modificación en el mundo exterior⁴⁷ sin embargo, su concepto fue reformulado al no abarcar la omisión en su definición, reestructurándolo bajo la siguiente fórmula, la acción es conducta voluntaria hacia el mundo exterior; más exactamente: modificación, es decir, causación o no evitación de una modificación (de un resultado) del mundo exterior mediante una conducta voluntaria⁴⁸. Acción integrada por dos elementos, objetivo (propiedad externa) y subjetivo (propiedad interna) del delito, teoría Liszt-Beling que se formaba con un contenido tetraatómico del delito al englobar, la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad⁴⁹, correspondiendo los primeros dos elementos de la teoría del delito, al aspecto externo u objetivo y el aspecto interno o subjetivo atañe a la culpabilidad, a la que a su vez contenía como elementos el dolo y la culpa; modificando Beling la composición del delito, de su libro de *Die Lehre vom Verbrechen* a *Grundzüge des Strafrechts*, al desaparecer lo de sancionada con una pena,⁵⁰ al considerar que era tautológico.

De la estructura jurídico penal del sistema clásico, no tenía cabida las formas de participación, instigación y complicidad, en los elementos del delito que comprendía esta doctrina dentro de ellos la conducta, escenario que se visualiza, al encontrar la postura de aquella época del derecho penal en palabras de Ernst von Beling, bajo los denominados *tipos delictivos*

47.-Roxin, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, TOMO I FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO, Madrid, 1ª Edición en Civitas, 1997, p. 236.

48.-Peña, Gonzáles Oscar y Almanza, Altamirano Frank. *Teoría del delito: manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*, Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación y APECC, Perú, 2010, p.36.

49.-JIMÉNEZ de Asúa, Luis, *Lecciones de Derecho Penal, Biblioteca Clásicos del Derecho*. Volumen 7, Harla, S.A. de C.V. p. 132.

50.- Ibídem p. 132.

*subordinados (Formas accesorias)*⁵¹, consistentes en la formulación de tipos penales específicos, los que comprendían el concurso de delitos, la tentativa y las formas de participación criminal, instigación y complicidad, ejemplificando el profesor de la Universidad de Munich literalmente, instigación al *asesinato*, complicidad en el *asesinato*, tentativa de *hurto*, instigación al *hurto*, complicidad en el *hurto*, etc. Es decir, que se encuentran en una *relación de dependencia* con respecto a los delito-tipos.⁵²

Afirmación de los precursores del sistema clásico del delito, que no dejan lugar a dudas, que el concurso de personas en un hecho delictivo, no se encuentran en la conducta, al integrarse en base a las definiciones de Liszt con factores carentes de valoración o denominados neutros, sin espacio en la acción, como primera figura del delito para las formas de participación criminal, postura lógico jurídica, al ser su ideología clara y específica, en el sentido dirigido a una *relación de dependencia accesorias al delito-tipo* (tipo penal).

En el sistema neoclásico de Edmund Mezger, denominado Teoría normativa o causalismo valorativo, no altera la esencia del sistema *clásico* sino que *se trata de nuevos argumentos para sostener una sistemática clásica* hay sólo un ropaje *neoclásico*⁵³ en otras palabras, no aporta innovación, modificación o supresión al concepto de acción, concebida como la conducta humana voluntaria que genera un cambio en el mundo exterior, gestada en el sistema clásico, trazando su obra en el principio *condicio sine qua non* sustentando su estudio de la acción en tres teorías causales; 1.- *teoría de la equivalencia*; 2.- *teoría de la adecuación*; y, 3.- *teoría de la*

⁵¹.-Beling, Ernst von. ESQUEMA DE DERECHO PENAL • LA DOCTRINA DEL DELITO-TIPO, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1944, traducción de la 11ª edición de 1930, p. 132.

⁵².-Ibídem p. 133.

⁵³.-Zaffaroni, Eugenio Raul. Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo III, México, 1ª edición, Primera reimpresión, ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1997, p. 32.

relevancia,⁵⁴ dirigidas al primer nivel o categoría del delito, la conducta típica, con ello da un giro al positivismo de la doctrina alemana, para comprobar que la ley no colma el universo del Derecho, que es más vasto y da lugar a mayor precisión en la aplicación al caso concreto.

Sin embargo, en lo relativo de su obra a las formas de participación, al hablar de los conceptos *extensivo y restrictivo de autor*, asienta el criterio de considerarlas a la instigación y la complicidad causas de extensión de la pena,⁵⁵ punto que resulta de suma importancia para el objetivo planteado en el presente apartado, consisten en determinar la ubicación en la teoría del delito de la participación criminal, ante ello, la opinión dogmatizada por el maestro Mezger, será objeto de estudio en la sección de la punibilidad que se desenvolverá en apartados posteriores, donde se determinará su punto de vista, si es un amplificador de la pena las figuras que no atañen al autor del delito, pero que deben de ser juzgadas por su aportación al hecho, al ser conductas penalmente al orden social.

3.1.3. Sistema finalista de la acción.

El estudio del presente apartado, tiene el objetivo de escudriñar si dentro del sistema finalista en la categoría, característica o elemento de la acción en sentido lato, se encuentran las figura autoría y la participación delictiva, resultando indispensable que la dogmática jurídico penal de la doctrina finalista ñ en parte preparada e influida por v. Weber y Graf zu Dohna- fue fundada en lo esencial por Welzel,⁵⁶ quienes a través de la exposición de sus pensamientos, dieron nacimiento a la Teoría Finalista, generando una innovación en el

⁵⁴.- Mezger, Edmund. Ob. Cit. p. 110-111.

⁵⁵.- Ibídem p. 305.

⁵⁶.-Roxin, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, TOMO I FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO, Ob. Cit, p. 200.

esquema del delito, que hasta estos días tiene gran influencia en los países de habla hispana.

La obra de Hellmuth von Weber, *Grundriss des Deutschen Strafrechts*, se traduce al castellano después de sesenta años, bajo el título, Lineamientos del Derecho Penal, teórico que defiende la corriente concerniente al concepto de unidad de la acción,⁵⁷ capaz de comprender tanto a los delitos de acción como a los delitos de omisión,⁵⁸ que se manifiesta trascendiendo al mundo exterior, cuya síntesis resulta de un elemento subjetivo, que es la voluntad del autor⁵⁹, considerándose uno de los precursores del sistema finalista, al realizar la distinción entre tipos objetivos y tipos subjetivos.

El contenido de los tipos objetivos, son los elementos perceptibles por medio de los sentidos; donde da un vuelco a las estructuras previas del delito es en la concepción del tipo subjetivo, al visualizar que la norma abarca una conducta querida y sólo quien consciente o negligentemente infringe la norma, se hace merecedor de un reproche ético⁶⁰, resaltando el desplazamiento que realiza en primer término de la voluntad al tipo, al igual del traslada del dolo y la culpa a este elemento del delito, generándose por este último movimiento, la crítica de dejar vacía la culpabilidad exclusivamente al juicio de reprochabilidad.

En la transformación de la teoría del delito de Weber, resulta trascendente para el punto que nos ocupa, la ubicación en la que encuadra la

⁵⁷ Weber, Hellmuth von. LINEAMIENTOS DEL DERECHO PENAL ALEMAN, traducción de la 2ª edición Alemana, Buenos Aires y Argentina, 2008, editora AR S.A., p. 189.

⁵⁸ Jiménez, Martínez Javier. LA TEORÍA DEL DELITO y aproximación al estado de la discusión-, México, Editorial Porrúa, 1ª Edición, 2010, p. 122.

⁵⁹ Weber, Hellmuth von. Ob. Cit., p.183.

⁶⁰ .- Ibidem, p. 184.

participación en el delito como ente jurídico, apoyado en la circunstancia que el precursor del finalismo, en la sección § 8. El tipo subjetivo,⁶¹ engloba dentro de los puntos a contener, I. El dolo; II. Autoría, que a su vez, comprende el análisis, a. Coautoría, b. Autoría mediata; y, III. Participación, con esta estructura doctrinal, resulta evidente que las formas de intervención delictiva las ubica Weber en el tipo penal, específicamente en el tipo subjetivo.

Por su parte Hans Welzel, consolida la teoría finalista de la acción, también denominada "doctrina final del injusto" o "modelo del ilícito personal"⁶² como respuesta antagónica al derecho punitivo del nacionalsocialismo, de autores muy destacados afines o sometidos a las ideas partidistas de la Alemania nazi, quienes tergiversaron los conceptos jurídicos del derecho penal, apoyados extremadamente en lo utilitario y naturalista. "Justo es lo útil al pueblo" "la pena es un medio de limpieza biológica del pueblo"⁶³ principales postulados de la instrucción totalitarista, en contra de los cuales emprendiendo Welzel el camino de reintegración de la función ético-social del derecho penal, exigiendo tipos claros, bien definidos, que indiquen los modos socialmente intolerables de acción en una forma *determinada*, y no paralicen por su indeterminación la libertad social del individuo,⁶⁴ directrices del profesor de la Universidad de Bonn, instituida en la actualidad como principio de taxatividad en nuestro derecho penal.

El punto central de la doctrina de Welzel, se centra al poner en marcha la figura de la acción a través de la finalidad, propuesta por los filósofos,

⁶¹ Idem p. 65 y 76.

⁶² Jiménez, Martínez Javier. LA TEORÍA DEL DELITO, Ob. Cit., p. 133.

⁶³ Welzel, Hans. TEORÍA DE LA ACCIÓN FINALISTA, editorial Depalma, Buenos Aires, 1951, p.10.

⁶⁴ Ibidem p. 15.

Aristóteles, en *Ética de Nicomach*,⁶⁵ y Nicolai Hartmann en su obra, *La estructura de la acción en la Ethik*,⁶⁶ direccionada bajo la premisa, que la actividad del ser humano se orienta para la obtención de una finalidad y en atención a su conocimiento evalúa las posibles consecuencias de su acción, situación que no es exclusiva del mundo del derecho, al ser parte esencial del actuar del hombre en su vida cotidiana, jugando un rol primordial, la voluntad consciente del individuo, columna vertebral de la acción final, al indicar el Maestro:

En esta dirección objetiva del acontecimiento causal, la voluntad finalista se extiende a todas las consecuencias que el autor debe realizar para la obtención del objetivo; es decir, a:

1. el objetivo que se propone alcanzar;
2. los medios que emplea para ello; y
3. las consecuencias secundarias, que están necesariamente vinculadas con el empleo de los medios.⁶⁷

Fijada la parte primordial de la teoría finalista en el tópico correspondiente a la acción, es necesario asentar que dentro de esta categoría no se encuentran las formas de participación del delito, instigación y complicidad, en vista que para este sistema, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son los tres elementos que convierten a la acción en un delito,⁶⁸ consistiendo de acuerdo a la teoría de la acción finalista, en un concepto prejurídico, una estructura lógica objetiva que se basa filosóficamente en teorías ontológicas-fenomenológicasé el concepto de acción no es un concepto creado por el derecho, sino que es un concepto dado para el

⁶⁵ Idem p. 18.

⁶⁶ Welzel, Hans. *NUEVO SISTEMA DEL DERECHO PENAL*, Una introducción a la doctrina de la acción finalista, Segunda reimpresión de la 1ª Edición, traducción por José Cerezo Mir, editorial B de F, Montivideo . Buenos Aires, 2004, p. 29.

⁶⁷ WELZE, Hans. *Derecho Penal Parte General*, traducción Dr. Carlos Fontán Balestra, editorial Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 40.

⁶⁸ Welzel, Hans. *NUEVO SISTEMA DEL DERECHO PENAL*. Ob. Cit., p. 69.

derecho,⁶⁹ fundamentos con los que se puede descartar válidamente la exclusión de las formas de participación criminal, de la acción en el sistema finalista.

En la edificación teórica escalonada del delito, la observación previa que asienta Hans Welzel al hablar de la autoría y participación, es ubicarla en el Injusto es injusto personal⁷⁰, al consistir en una conexión fundamental con el autor, al indicar el maestro de Bonn en su libro, la teoría de autor pertenece a la teoría de lo injusto, porque ya lo injusto es de naturaleza personalé la naturaleza del hecho principal determina, sin restricciones, lo injusto de la participación;⁷¹ teoría personal del injusto que requiere de una doble desvaloración, consistente, en la conjugación del desvalor del resultado y el desvalor de la acción (lo que el autor quiso hacer, importa tanto como lo que hizo)⁷² injusto que se integra con los elementos objetivos y subjetivos de la acción u omisión típica y antijurídica; precisión que resulta oportuna para no confundirlo con el ***injusto penal***, consolidado por Mezger en sistemas neoclásico, al sostener la separación entre *injusto objetivo* y *culpabilidad subjetiva* integrada con el dolo y la culpa.

3.1.4. Sistema funcionalista.

El Derecho penal es la infranqueable barrera de la política criminal,⁷³ aforismo de Fraz von Liszt vencido por las pértigas de dos grandes juristas

⁶⁹Jiménez, Martínez Javier. LA TEORÍA DEL DELITO, Ob. Cit. pp. 141 - 142.

⁷⁰WELZE, Hans. Derecho Penal Parte General, Ob. Cit., p.103.

⁷¹Ibidem, p. 104 y 127.

⁷²Daza, Gómez Carlos. TEORÍA GENERAL DEL DELITO, SISTEMA FINALISTA Y FUNCIONALISTA, México, Editorial Flores, 5ª Edición Tercera reimpresión, 2017, p. 43.

⁷³Roxin, Claus. POLÍTICA CRIMINAL Y SISTEMA DEL DERECHO PENAL, 2ª Edición 1ª Reimpresión, Argentina, Editorial Hammurabi SLR, 2002, p. 31.

alemanes, Claus Roxin y Günther Jakobs, quienes vislumbraron desde sus respectivas ópticas, la conexión para equilibrar el derecho penal con la política criminal, por medio de un sistema unitario, con diversidad de subsistemas dentro de los que cada uno tiene un rol y su posición institucional,⁷⁴ titulado sistema funcionalista, el cual proviene de un movimiento filosófico iniciado en base a las ciencias sociales biológicas derivadas del darwinismo, misma que se fue transformando con la aportación del sociólogo galo Emile Durkheim, con su aportación División del Trabajo Social, tocando su máxima consolidación con los escritos de Robert King Merton, *Teoría y Estructura Social* publicada de 1949, así como con el autor Talcott Parsons, con su famosa obra *La Estructura de la Acción Social y el Sistema Social*.⁷⁵

El sistema funcional con esa capacidad de autosuficiencia de producir y reproducir sus estructuras, sirve de marco al derecho penal para reconstruirse con los mismos elementos del delito propuestos por el finalismo (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad), pero con una orientación político-criminal,⁷⁶ proporcionando nuevas fórmulas y renovando por medio de categorías los presupuestos y elementos de la teoría del delito, con una visión *político-criminal penal*, germinando de estos postulados la teoría de la imputación objetiva, con raíces teleológico-funcional y funcionalismo sociológico.

3.1.5. El sistema funcional de Roxin.

No obstante el bagaje conceptual del funcionalismo en el campo de la psicología y sociología, el derecho penal moderno fue ajeno a los orígenes de esa terminología, al provenir el prototipo funcionalismo, en palabras del propio

⁷⁴ Jiméñez, Martínez Javier. LA TEORÍA DEL DELITO, Ob. Cit., p. 169.

⁷⁵ García, Jesús L. Merton La Estructura Precaria: Orden y Conflicto en la Sociedad Moderna, Editorial Edicol, México D.F., 1979, p. 39.

⁷⁶ Peña, Gonzáles Oscar y Almanza, Altamirano Frank. Ob. Cit., p.44.

Roxin, del Tribunal Constitucional Alemán, que al motivar sus fallos utiliza el término "funcionabilidad de la Justicia penal" por el reclamo al Estado de Derecho de la protección más efectiva posible del individuo y de la sociedad.⁷⁷

Naciendo así de la pluma de Claus Roxin en la época de los setenta del siglo pasado, la teoría funcionalista como un sistema de estudio del Derecho Penal,⁷⁸ denominado sistema "racional-finalista (o teleológico)" o "funcional" del Derecho penal⁷⁹ también conocido como "funcionalismo moderno" "teleológico-funcional" "sistema teleológico-político criminal" o "medido" "moderno" "funcionalismo de la prevención especial" "flexible o abierto" "normativismo teleológico" "personalista-funcional" o simplemente "funcionalismo teleológico".⁸⁰

El sistema funcionalista moderno parte de la reorientación teórica del delito, en base a la renovación estructural de dos categorías, que dan un vuelco a la doctrina finalista, cuyos puntos medulares son: La imputación al tipo objetivo y ampliación de la "culpabilidad" a la categoría de la "responsabilidad".⁸¹ no resulta en vano indicar los puntos cardinales de esta filosofía, (al estar dedicado el presente apartado a determinar, si las formas de participación delictiva se encuentra en la conducta del sistema funcionalista) al resultar indispensable para delinear el contorno de la teoría teleológica indicar los postulados planteados por Roxin, para visualizar el juicio de la

⁷⁷.-Roxin, Claus. LA EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL, EL DERECHO PENAL Y EL PROCESO PENAL, traducción Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano, Valencia, Editorial Tirant lo Blach, 2000, p. 31 y 32.

⁷⁸.-Monarque, Ureña Rodolfo. LINIAMIENTOS ELEMENTALES DE LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO, 2a Edición, México, editorial Porrúa, 2002, p. 171.

⁷⁹.-Roxin, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, TOMO I FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO. Ob. Cit., p. 203.

⁸⁰.-Jiménez, Martínez Javier. LA TEORÍA DEL DELITO, Ob. Cit., p. 180.

⁸¹.-Roxin, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, TOMO I FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO, Ob. Cit., p. 204.

imputación objetiva del resultado, que tiene como base la realidad social y la solución con cimientos de política criminal.

Los criterios de imputación al tipo objetivo parten de dos principios secuencialmente elaborados, la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo,⁸² pormenorizados a partir de las siguientes fórmulas: 1.- Creación de un riesgo no permitido; 2.- Realización del riesgo no permitido; y, 3.- Alcance del tipo. Por su parte la responsabilidad, depende de dos datosé la culpabilidad del sujeto y de la necesidad preventiva de sanción penal;⁸³ comprendiendo la primer referencia, la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad y en algunos otros casosé << no exigibilidad de otra conducta>>⁸⁴, panorama que sirve para afirmar las categorías sustantivas propuestas por Roxin en el sistema funcionalista, la cual se visualiza de la siguiente manera:

I.- Imputación al Tipo Objetivo

- a).- Creación de un riesgo no permitido;
- b).- Realización del riesgo no permitido; y,
- c).- Alcance del tipo.

II.- Responsabilidad Penal

1.- Culpabilidad.

- a).- La imputabilidad o capacidad de culpabilidad;
- b).- El conocimiento de la antijuridicidad; y,
- c).- No exigibilidad de otra conducta.

2.- Necesidad preventiva de sanción penal

⁸².-Ibidem, p. 364.

⁸³.-Idem, p. 792.

⁸⁴.- Roxin, Claus. Culpabilidad y prevención en derecho penal, traducción Francisco Muñoz Conde, Madrid, Editorial REUS, S.A., 1981, p. 33.

Al ingresar en el tema que nos ocupa, la acción en el sistema funcional del Derecho penal, se toma como punto de partida el rechazo a las concepciones de la conducta ofrecidas por los anteriores sistemas⁸⁵ al no ser posible vincular la causalidad o finalidad del comportamiento humano volitivo, como realidades previas de consideración ontológica de la estructura lógico-objetiva de la acción,⁸⁶ en atención que la conducta para que sea relevante en el derecho punitivo, debe incoarse en principios normativos, agregando que la acción como control de concurso causal dirigido a un determinado objetivo (final) no sustenta satisfactoriamente ni la culpa ni la omisión.⁸⁷ Definiendo Claus Roxin la acción, en los siguientes términos:

ñe identidad de aspecto valorativo: un hombre habrá actuado si determinados efectos procedentes o no del mismo se le pueden atribuir a él como persona, o sea como centro espiritual de acción, por lo que puede hablar de un ñhacerò ñdejar de hacerò y con ello de una ñmanifestación de la personalidadò⁸⁸

Al contar con parámetros valorativos la *definición personal de acción*, el concepto del Roxin es normativo, al tener que localizarse en una norma o principalmente orientada por esta, a ello es de añadir que su significado cumple con las funciones contenidas en el concepto general de acción: elemento básico, de enlace o unión y límite,⁸⁹ sin pasar por alto, que los aspectos particulares de acción personal propuesta por el autor de *Política Criminal y sistema del derecho penal*, comprende los siguientes elementos:

⁸⁵.-Díaz, Aranda Enrique y Roxin, Claus. TEORÍA DEL DELITO FUNCIONALISTA, México, Editorial Flores, 2017, p. 149.

⁸⁶.-Bolaños, González Mireya. (autor compilador). Imputación Objetiva y Dogmática Penal, Universidad de los Andes, Mérida i Venezuela, 2005, p. 52.

⁸⁷.-Díaz, Aranda Enrique. DOLO CAUSALISMO-FINALISMO-FUNCIONALISMO Y LA REFORMA PENAL EN MÉXICO, México, Editorial Porrúa, 2000, p. 81.

⁸⁸.-Roxin, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, TOMO I FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO. Ob. Cit., p. 218.

⁸⁹.-López, Medrano Delio Dante. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, México, 2a Edición, Editorial Flores, 2018, p. 136.

finalidades objetivas; consecuencias objetivas y valoraciones (personales, sociales, jurídicas y de otro tipo),⁹⁰ con posesión de una función delimitadora y como principales causa de ausencia de acción o comportamiento:⁹¹ fuerza irresistible o vis absoluta, movimientos reflejos y estado de inconsciencia.

Del desarrollo de la presente sección, resulta diametralmente claro, que las formas de participación del delito no se encuentran comprendidas o inmersas dentro del concepto personal de acción de la teoría funcional de Roxin, al no poderse evaluar dentro de una figura prejurídica, como es la conducta, las formas de incitación o cooperación al hecho principal, al no contener dentro de sus elementos básicos de la función de la acción o las denominadas características particulares de la manifestación de la personalidad, dato que refleje la intervención plural de sujetos en el acto delictivo en esta categoría.

3.1.6. Funcionalismo Radical.

El funcionalismo sociológico propuesto por Günther Jakobs logra entroncar el derecho penal y la sociedad, por medio de una configuración normativa valorativa, bajo la premisa, lo que ha de ser resuelto es siempre un problema del sistema social,⁹² al simbolizar el derecho penal la carta de presentación de toda sociedad, verbigracia, que se imponga una pena por brujería o por contar chistes sobre el Führer⁹³ sobre la autoridad o por delitos

⁹⁰.- Jiménez, Martínez Javier. LA TEORÍA DEL DELITO, Ob. Cit., p. 197.

⁹¹.-López, Medrano Delio Dante. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, México, 2a Edición, Editorial Flores, 2018, p. 145.

⁹².-Jakobs, Günther. Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional, traducción al castellano, Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, España, 1ª Edición reimpresa, editorial Civitas, 2000, p. 20.

⁹³.- *Ibidem* p. 22.

de las personas morales, industriales o del medio ambiente, refleja cognoscitivamente los principios y valores contenidos en la esfera social por medio del marco jurídico punitivo, que juzga al individuo por la desobediencia de la norma, lo que inmediatamente genera la imagen ante qué Estado de derecho se planta ante nuestros ojos.

En consideración al grado de dificultad notablemente elevado⁹⁴ de la teoría de la imputación objetiva propuestas por Jakobs, es indispensable atender constantemente a los pensamientos del Maestro, por medio de la versión auténtica planteada en sus textos, situación que se justifica para no romper la puntualidad de la dogmática revelada, ante el alto nivel de abstracción en el desenvolvimiento de su doctrina, en donde los conceptos de causalidad, poder, capacidad, culpabilidad, etc., pierden su contenido prejurídico,⁹⁵ principalmente la acción abandona el contenido pretípico que le era asignado en los anteriores sistemas.

Al consistir el hecho punible, en la defraudación misma de expectativas, dicho de modo tradicional, en el quebrantamiento de la norma,⁹⁶ la amalgama entre sociedad y derecho penal logra su enlace, al sostener las personas la estabilidad en los derechos y obligaciones que rigen en su comunidad jurídica, por lo tanto, para conservar su *status quo*, generan la imposición de penas para la seguridad de la vigencia de la norma ante la posible desviación respecto de aquellas expectativas que se refieren al portador de un rol;

⁹⁴ Jakobs, Günther. DERECHO PENAL PARTE GENERAL Fundamentos y Teoría de la Imputación, traducción Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid, 2ª edición, corregida editorial Marcial Pons, 1997, prólogo, pág. X.

⁹⁵ Ibidem. prólogo, pág. IX.

⁹⁶ Jakobs, Günter y Struensee, Eberhard. *Problemas capitales del derecho penal moderno*, Argentina, Editorial Hammurabi S.R.L, 1998, p. 34.

refiriéndose la denominación "rol" a un sistema de posiciones definidas de modo normativo, ocupado por individuos intercambiables.⁹⁷

Frente a la norma defraudada por una persona, por su negación, al actuar de una forma distinta de lo esperado, el ciudadano tiene que seguir confiando en la regla a pesar de haber sido quebrantada, al contar el sistema con un componente de la evolución humana, como lo es, la sanción impuesta por el Estado, porque una vez que se finca la pena a la persona desobediente del orden social, se mantiene la vigencia de la norma como modelo del contacto social,⁹⁸ cubriendo con esta retribución se ponga en duda la norma, como prototipo de orientación general.

Es indispensable destacar un término básico en la concepción teórica de Jakobs, con el fin de esclarecer que hombres o mujeres como entes indeterminados pueden ser sometidos al derecho penal; *concepto de persona*, el cual no es usado como sinónimo de individuo en el sistema, al darle el siguiente contenido al vocablo *Persona* quien es titular de derechos y obligaciones.⁹⁹ Las normas rigen respecto de personas, es decir, respecto de portadores de derechos y deberes, pero no para individuos humanos. El que no tiene ningún derecho, tampoco es una persona,¹⁰⁰ quien tiene trastorno de salud mental que le afecta la comprensión del hecho a sancionar, menores de edad, etc, por su condición no rompe un rol en la sociedad, en consecuencia,

⁹⁷.-Jakobs, Günter. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA en el DERECHO PENAL, Buenos Aires, Reimpresión 1ª Edición, Editorial AD-HOC, 1997, p.21-22.

⁹⁸.-Montealegre, Lynett Eduardo. (coordinador). EL FUNCIONALISMO EN EL DERECHO PENAL, LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR GÜNTHER JAKOBS, Colombia, 1ª edición, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 25.

⁹⁹.-Jakobs, Günther. DOGMÁTICA DE DERECHO PENAL Y LA CONFIGURACIÓN NORMATIVA DE LA SOCIEDAD, España, 1ª edición, editorial Civitas, 2004, p. 234.

¹⁰⁰.-Ibidem, p. 21.

no se les puede imponer castigo alguno por parte de los representantes de la sociedad, bajo la advertencia que el concepto de *Individuo* no conlleva necesariamente una carga peyorativa,¹⁰¹ por su conformación que radica en la teoría de los sistemas sociales.

3.1.6.1. Cuatro pilares del funcionalismo de Jakobs.

Las bases fundamentales de la teoría de Jakobs, al fórmular el proceso de los intervinientes en un delito, llámese autor o partícipe, se materializan en un primer momento en la imputación objetiva del *comportamiento*, cimentada en una doctrina tetranormativa, trazada por las instituciones denominados riesgo permitido, principio de confianza, prohibición de regreso, y la competencia de la víctima rector¹⁰² como primer nivel de su sistema, para posteriormente entrar en el siguiente estrato de la imputación, correspondiente a la *realización del riesgo*, categorías que cuentan con un enlace entre la imputación del comportamiento con imputación del resultado, para determinar que acciones son relevantes para el derecho penal, por encontrarse fincado el desarrollo de su estructura jurídica, en una teoría de conducta típica.

3.1.6.1.1. Riesgo permitido.

En sus libros Derecho Penal Parte General y La Imputación Objetiva en el Derecho Penal, el autor Günter Jakobs establece las bases para solventar, el hecho que en todo colectivo humano existe ciertos riesgos propios de la vida en comunidad, sin que sea factible vivir sin un peligro correspondiente a la interacción social, existiendo determinados espacios que ya desde un principio

¹⁰¹.-Polaino, Navarrete Miguel. FUNDAMENTO DOGMÁTICO DEL MODERNO DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 37.

¹⁰².-Kuri, Pazos José Antonio. IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA EN DELITOS DE RESULTADO EN MÉXICO, Primera edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, p.26.

no se hallan abarcados por las normas penales del comportamiento,¹⁰³ en consecuencia, al no ser posible la convivencia con una seguridad absoluta, el derecho debe reglamentar los linderos de las acciones irremediabilmente tolerado como riesgo permitido¹⁰⁴ de tal modo, quien ejecute una acción que se encuentre dentro del límite permitido por la ley, no obstante transgreda un bien jurídico tutelado, vida, salud, patrimonio, etc, que no lesiona el derecho, por considerarse atípica la conducta de acuerdo al sistema funcionalista propuesto por el Maestro Jakobs, al indicar que al haber propiciado un riesgo tolerado por la norma, por consiguiente, se suprime la respuesta punitiva por parte del Estado, al encontrarse dentro de las conductas socialmente aceptadas.

Adentrándonos en el tema del alcance dogmático del *riesgo permitido*, en el sentido de considerar como atípico el acto, circunstancia que obedece, al consistir en una conducta no castigada por el orden social, en consecuencia está permitida, es decir, toda persona puede realizar la conducta que no se encuentre regulada por el derecho penal sancionador, de ahí, que se tenga permitido la manera de actuar de un individuo, en vista que el comportamiento materializado por la persona no concreta los elementos de un tipo penal elementales para punir un hecho. Con lo anterior se puede ejemplificar, una persona puede conducir un automotor, no obstante genera un riesgo en abstracto, al no estar restringida la acción a partir de una determinación negativo del derecho que establezca como *no permitido* actuar de la persona en esa actividad, independientemente, de un percance ocurrido, verbigracia atropellamiento, donde se tiene la visualización bajo la estructura funcionalista de verificar que el conductor cumpla con todas las normas, de ser así, se convertiría en un riesgo permitido, por consiguiente, en un accidente no punible por el derecho punitivo.

¹⁰³ Díaz, Aranda Enrique y Cancio, Melía Manuel. IMPUTACIÓN ¿OBJETIVA? ¿NORMATIVA! DEL RESULTADO ¿A LA CONDUCTA!, México, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., 2013, p. 155.

¹⁰⁴.- Jakobs, Günter. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA en el DERECHO PENAL, Ob., Cit., p. 44.

Hay una afinidad práctica del riesgo permitido con la imprudencia,¹⁰⁵ correlación que se finca en virtud que ambas al producirse de ningún modo conlleva la reflexión de una consecuencia perjudicial, no obstante ello, su diferencia obedece al hecho que en el riesgo permitido la conducta dañosa no es sancionada, al no satisfacerse uno o varios elementos del tipo penal, por no actualizarse todos o algunos de los componentes de la descripción penal, como podría ser los materiales, normativos, descriptivos, etc, conducta atípica que resulta de no haber defraudado el rol o expectativas de la sociedad, verbigracia, un niño que viaja en una pendiente en una patineta y no alcanza a detenerse en el cruce que es obligatorio para los vehículos por donde el circula por la velocidad que lleva y se incrusta en las llantas traseras de un camión que va circulando resultando con lesiones, en este caso el chofer de la unidad pesada no infringe ninguna regla del rol social, al no trasgredir ninguna norma por lo tanto su conducta es atípica; en cambio en los ilícitos culposos, si se actualizan todos su elementos del delito imprudencial y si se produce un castigo por parte del Estado, a pesar de no tener la intención.

Resulta oportuno también, pautar la diferencia entre la teoría del riesgo permitido y el *estado de necesidad justificante*¹⁰⁶ o *estado de necesidad exculpante*,¹⁰⁶ situaciones de hecho que obedecen a realidades muy diversas, generadas por el entorno social de la acción lesiva que trastoca el comportamiento del individuo. Mientras por su parte, el riesgo permitido es un proceder adecuado en el ámbito social, causa excluyente de tipicidad, el estado de necesidad en sus dos vertientes, sacrifica un bien jurídico de igual o menor valor al existir un peligro inminente o actual, que al estar obrando por necesidad producen una causa excluyente de antijuridicidad o culpabilidad,

¹⁰⁵ .Jakobs, Günther. DERECHO PENAL PARTE GENERAL Fundamentos y Teoría de la Imputación, Ob., Cit., p.246.

¹⁰⁶ .López, Medrano Delio Dante. Ob.; Cit., p. 297.

que si bien es cierto, el numeral 15 fracción V del código penal federal no maneja a cuál causal eximente de los elementos del delito pertenece, es por una deficiencia técnica del órgano legislativo; en este tenor se puede afirmar que el estado de necesidad son conductas que no están permitidas por encontrarse contempladas en una descripción legal, sin embargo, por lo especial del acontecimiento, el orden legal no permite sancionar la conducta, no obstante las considera conductas típicas, en cambio en el riesgo permitido se ve eliminado el tipo penal, al no actualizarse la descripción normativa.

3.1.6.1.2. Principio de confianza.

El desenvolvimiento del individuo en la vida en comunidad tiene dentro de una de sus múltiples fases, la interacción de las personas, en base a una línea de confianza indispensable para la convivencia de los ciudadanos en los diversos ámbitos de su desarrollo en el día a día, consolidación importante para ser retomada en el ordenamiento punitivo, con el fin de no dificultar las relaciones entre los seres humanos, por el contrario, deben impulsar el contacto social, plataforma que sirve de cimiento normativo del sistema de imputación objetiva, para trazar que las personas que realizan labores lícitas que implican un riesgo, se les reconozca por la norma jurídica penal la confianza que depositan en diversos participantes que intervienen en el ejercicio de la actividad, al consistir en conductas socialmente correctas.

El principio de confianza tiene sus raíces de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia germánica en el tránsito de vehículos automotor, en el ámbito del delito imprudente, que surge fundamentalmente para decretar la responsabilidad de las personas que se ven envueltas en la producción de un hecho lesivo supeditado a la participación de terceros, que producen un

resultado *típicamente relevante*¹⁰⁷ por la generación de un *riesgo desaprobado*¹⁰⁸, instrumento dogmático de progresión expansiva en la solución y aplicación del derecho penal que ha alcanzado otras áreas de la actividad cotidiana del hombre, que implican una división de trabajos, como el campo de la medicina, donde existe una distribución de funciones en el mejoramiento de la salud de una persona, ejemplo, una cirugía de corazón, se presenta a quirófano una pluralidad de médicos, cirujano, cardiólogo, anestesista, al igual que enfermera instrumentista y circulante, encontrándose dentro del margen de posibilidades, que a consecuencia de una mala actuación de uno de ellos se produzca un resultado lesivo, situación que bajo el principio de confianza no puede ser imputado a todos los intervinientes en la operación, es decir, si la persona fallece por la indebida aplicación del anestésico, la acción penal se tendrá que dirigirse al médico anesthesiólogo, en cambio, si el resultado fatal obedece a la falta de retiro de las gasas que se utilizaron en el procedimiento quirúrgico, la imputación deberá direccionarse a la enfermera instrumentista, esta situación cambiante ante un mismo resultado, obedece a la confianza de que todos actuaran bajo el rol propio de la división de trabajos, auspiciado por una seguridad del actuar de los múltiples profesionistas, de manera que la responsabilidad no se extiende por el desacierto de uno de ellos.

Existen límites a la excluyente de la imputación objetiva del resultado motivada por el principio de confianza, para no caer en responsabilidad por omisión o negligencia de cuidado ajeno, en donde la eximente de imputación se ve diluida cuando se revelan factores de manera evidente, en el sentido que el tercero no actuara de la forma correcta, para tener por cierto el amparo de la confianza deseada por la división de trabajo en la que participa, demostración de ello podría ser, el caso de la operación quirúrgica indicada en el párrafo que

¹⁰⁷ Jakobs, Günther. DERECHO PENAL PARTE GENERAL Fundamentos y Teoría de la Imputación, Ob., Cit., p.230.

¹⁰⁸ Jakobs, Günter. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA en el DERECHO PENAL, Ob., Cit., p.115.

antecede, pero bajo diferentes circunstancias, en la cual se puede dar el supuesto, que los especialistas en la medicina acepta la participación de una enfermera general recién egresada quien tomara el lugar de la enfermera instrumentista en la operación y si debido a una mala actuación clínica de esta persona asistente de la salud se produce un resultado lesivo, los doctores no podrán invocar el principio de confianza por la acción errónea de la tercera persona o podría manejarse otro supuesto donde el anestesiólogo está al mismo tiempo a cargo de la supervisión de dos pacientes, situaciones que originan que el médico especialista o cirujano no le sea aplicable el principio de confianza, al haber aceptado el riesgo que con lleva la falta de la persona profesionalizada o las diversas funciones que realiza quien colabora en la operación de su paciente.

Ante el sin número de combinaciones que se pueden obtener en la materialización del principio de confianza, se obtiene como común denominador dos presupuestos que restringen la posibilidad de su aplicación, 1).- La persona sólo puede invocar su beneficio si ha procedido correctamente de conformidad con los roles de adecuación social; y 2).- Que en el caso concreto en estudio, no exista evidencia de un impropio comportamiento de la tercera persona en el ámbito de aplicación de su actuar. Dentro del segundo de los requisitos que delimitan la viabilidad de confiar, existen variadas circunstancias: a).- Las acciones a las que se encuentra sujeto la tercera persona, b).- El tipo de quebrantamiento de la confianza que puede cometer el tercero, c).- Si consiste en deberes de prevenir las acciones u omisiones incorrectas del tercero, entre otras.

3.1.6.1.3. Prohibición de regreso.

Reinhard von Frank, partiendo de la diferencia entre inducción al hecho y propiamente la materialización del hecho, es el precursor de la teoría de

prohibición de regreso, en alemán *Regressverbot*, al emprender el movimiento dogmático de la actuación vinculada de diversas personas, bajo la premisa, un individuo que aprovecha la conducta imprudente de un primer sujeto, quien abre la viabilidad de la circunstancia para cometer un hecho punible doloso, generando como resultado de sus estudios el contexto de ajustar el concepto de causalidad, al existir en la actuación del hombre «condiciones que no son causa y por consiguiente no fundamentan la responsabilidad del autor»,¹⁰⁹ pensamiento que es claro en puntualizar que en derecho, no en todo acontecimiento puede existir nexo causal entre acciones u omisiones y el resultado, al ser demasiada extensa la causalidad, que encuentra una ruptura en las condiciones anteriores con actos posteriores libres y consientes de una persona que producen la lesión al orden jurídico, doctrina dirigida a limitar las conductas que son trascendentes para el derecho punitivo y cuales son irrelevantes, por adaptar el nexo causal no en base a fundamentos naturalistas sino normativos,¹¹⁰ al consistir la prohibición de regreso, en no permitir retroceder tras una condición (que condujo al resultado).¹¹¹

Por su parte, el maestro Jakobs propone una serie de características sobre la teórica de la prohibición de regreso muy diversas de la propuesta por el doctrinario Frank, que si bien, se construyen bajo una misma denominación, *prohibición de regreso*, son absolutamente diferentes al encontrarse esbozada por Günther Jakobs en la imputación objetiva en el escalón imputación del comportamiento, cuyo análisis científico penal se dirige a un punto de vista genérico de carácter normativo que impide recurrir a ciertas condiciones de una

¹⁰⁹ Hruschka, Joachim. PROHIBICIÓN DE REGRESO Y CONCEPTO DE INDUCCIÓN. CONSECUENCIAS. REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA, 2.^a Época, núm. 5 (2000), pág. 189. <http://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24741/19602>.

¹¹⁰.- Bolaños, González Mireya. (autor compilador). Ob., Cit., p. 141.

¹¹¹ Daza, C. (2014) IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LA PARTICIPACIÓN Y TENTATIVA CULPOSAS. Tesis Doctoral. Universidad de Sevilla. p.69.

determinada acción,¹¹² en base a las siguientes pautas: 1).- Es una regla excluyente de imputación penal; y, 2).- Es el marco delimitador de la participación delictiva; mientras la de Frank se encontraba guiada a la inducción, según la cual la cooperación no dolosa en delitos dolosos es impune.¹¹³

Esta tercera figura de las que se ocupa Jakobs, prohibición de regreso, imposibilita retroceder la cadena causal por la intervención imprudente de una diversa persona, es más, incluso de una intencional que origina la actualización del tipo penal, por una aportación que en sí es inocua, cotidiana y que sólo mediante la puesta en práctica de planes de otras personas se convierte en un curso causal dañoso,¹¹⁴ es decir, no representa responsabilidad punitiva por la contribución de quien participa en el inicio de la secuencia causal; teoría que desarrolla en su texto LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL DERECHO PENAL, en donde señala la existencia de cuatro grupos de casos de actuación conjunta causal de varias personas, excluyendo de responsabilidad a las personas que intervienen en dos de los cuatro colectivos y en los restantes puntualiza la existencia de una contribución penalmente responsable, originada por no adecuar su conducta al rol social esperado, consistente de evitar el comportamiento de quien actúa en seguimiento a su aportación.

Primer grupo: El proceder del autor del delito, se origina a partir de un comportamiento intrascendente para el derecho de una diversa persona, al encontrarse su actuación dentro de los roles aceptados por la sociedad, en vista que la acción u omisión de la tercera persona es inocuo ante los miembros de la comunidad, sin embargo, para el ejecutor del ilícito es el

¹¹².- Hruschka, Joachim. Rev., Cit., 190.

¹¹³.- Roxin, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, TOMO I FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO, Ob., Cit., p. 1006.

¹¹⁴.- Jakobs, Günther. DERECHO PENAL PARTE GENERAL Fundamentos y Teoría de la Imputación, Ob., Cit., p. 842.

detonante de su conducta ilegal, empero, al no existir un lazo que asocie uno y otro comportamiento, la materialización del hecho delincuencial no se extiende en cuanto a fincar una responsabilidad a quien no realizó la conducta que provocó daño, verbigracia, el novio que se ve sorprendido en compañía de otra mujer, lo que genera un arrebato de celos de su pareja dentro de los cuales daña el vehículo de la persona del sexo femenino que acompañaba a su novio, respondiendo penalmente en este caso quien causó destrozos a la unidad motriz, sin tener ningún alcance punitivo para el infiel, por la acción que desplegó previa al hecho delictivo originador de la cólera de la persona, propiciadora de la acción ilícita.

Segunda agrupación: El punto central de la prohibición de regreso en esta esfera jurídica, se refleja en un aspecto negativo de la participación punible, por ser excluyente de la imputación objetiva del comportamiento,¹¹⁵ consistente en la intervención conjunta de la tercera persona originado por el contacto social de la vida en comunidad, al actualizarse la (contra-)prestación de un objeto o de una información,¹¹⁶ ya sea de manera intencional o culposa, que aprovecha el autor para consumir el tipo objetivo, situación que por si misma, no responsabiliza al *interviniente* ò no obstante impulsa la cadena causal, está exonerado de pena, aun que el autor dada la prestación previa consume el acto delictivo.

Con el fin de puntualizar la teoría, se puede plantear el recuerdo del teniente Jérôme Collet en la novela El Código Da Vinci de Dan Brown, al haber participado en una investigación de una omisión en restaurant que no había asentado en su carta de alimentos que uno de los platillos contenía entre sus ingredientes una salsa de aceite de cacahuete y un cliente

¹¹⁵ . Bolaños, González Mireya. Ob., Cit., p. 98.

¹¹⁶ . Jakobs, Günther. DERECHO PENAL PARTE GENERAL Fundamentos y Teoría de la Imputación, Ob., Cit., p. 844.

desprevenido había muerto por shock anafiláctico tras dar el primer bocado al plato,¹¹⁷ en este caso, me ocupo de la persona que simplemente le toca servir el platillo al comensal, sin que lo haya atendido previamente, para destacar de acuerdo a los lineamientos de esta teoría, aun cuando el mesero sea un conductor en la cadena causal previo a la ingesta de los alimentos a los que era alérgico el cliente, no incurre en responsabilidad, excluyente derivada de la contra prestación laboral con el negocio de alimentos, en el sentido que le corresponde al mesero servir los alimentos a los clientes, en la cual su obligación nada tiene que ver con la elaboración de la carta de platillos que se sirven en el negocio, por lo tanto, al consistir en una actividad inocua que en la vida diaria no tiene nada de extraordinaria, proporcionar alimentos con este tipo de condimentos, motivo suficiente para determinar que la conducta desplegada por el empleado del restaurant no sea considere punible.

Orientación sistemática formulada por Jakobs en la prohibición de regreso, encaminada a restar el alcance objetivo del delito por conductas que benefician la comisión de hecho ilícito por parte de un individuo que realiza una actividad dentro del rol de la vida en sociedad, al formular excluyentes normativas de imputación, con lo que encuadra dentro del ámbito de la imputación objetiva la teoría de la participación, postura con la que no comulgan autores como Welzel, Roxin, Maurach/Gössel/Zipf, Bottke, Schönke/Schröder/Cremer, Küpper, Mir Puig, Diaz y García-Conlledo y González Rus.¹¹⁸

Tercer colectivo: En relación a este grupo, se debe patentizar que el autor Jakobs exclusivamente lo maneja en el libro de la Imputación Objetiva del Derecho Penal como un apartado especial, más no así, en el texto de Derecho

¹¹⁷ . Brown, Dan. El Código Da Vinci, traducción Juanjo Estrella, Editorial Umbriel, México, 2003, p. 448.

¹¹⁸ . Daza, C. Tesis Doc., Cit., notas a pie de pág. 73.

Penal Parte General, donde solo maneja un trío de conjuntos para explicar la prohibición de regreso, no obstante ello, en esta agrupación de personas que participan, no constituye excluyente de penalidad de quien actúa en una etapa previa al comportamiento ilícito de la persona ejecutora del hecho típico, por el contrario, es sancionado su actuar en atención que la prestación ejercida, *per se* peligrosa, y se despliega una normativa específica que pauta los requisitos de conocimiento o capacitación de las personas que deben de operar los instrumentos o cosas que se encuentran bajo su protección, labores de la vida en comunidad que obligan bajo un aspecto general de autorizaciones especiales por constituir un peligro en abstracto, por ejemplo, la calidad de garante de un policía que descuida la unidad a su cargo donde se encuentran armas de grueso calibre, ocasión que es aprovechada por otra persona para tomar las armas y cometer un homicidio, encargado de la seguridad ciudadana que ante la negligencia u omisión responde de los resultados criminales del ejecutor del evento criminal, se puede citar una gran cantidad de ejemplos, transporte de explosivos, desechos tóxicos o radiactivos, entre otros que ante un mal manejo de los operadores y la intención delictiva de un tercero, sirvan de herramienta para la consumación de un acto penalmente relevante.

Cuarto conjunto: Se actualiza desde el momento que el grupo de personas realizan conductas dirigidas a la comisión del ilícito, supuestos propios de participación por instigación o complicidad, concentración de personas para la realización del hecho que vencen la prohibición de regreso, en sentido de no encuadrar en una eximente del delito, al ser sancionado penalmente la función que cada uno desempeña al actuar en calidad de partícipes, al contribuir al acto hasta lograr su consumación o al menos que alcance el grado de tentativa.

El hombre de atrás en la consumación del evento delictivo, no se aviene a realizar una prestación de carácter neutral,¹¹⁹ al participar de una manera proactiva para la ejecución material del evento criminal, siendo el caso del inductor quien determina con su proceder la motivación subjetiva del ejecutor del hecho, autor material; por su parte, la complicidad como forma de participación también alcanza la acción punible del Estado, por la ayuda previa o simultánea en la consumación del hecho, en vista que la conducta se encuentra dirigida a favorecer el ilícito.

Figuras del derecho penal que se encuentran instituidas en la forma de participación criminal, donde se determina como punibles la estimulación o colaboración que prestan para la consumación del ilícito por parte del autor material, las que son ampliamente conocidas en el mundo doctrinario y encuentran su apoyo legal en las codificaciones penales de la federación y de los Estados.

Por último se puntualiza, que en México no tiene raíces legislativas la doctrina de la prohibición de regreso y la Primera Sala de la Suprema Corte sólo se ha pronunciado en una ocasión en una tesis aislada, donde utiliza la expresión *prohibición del retroceso*,¹²⁰ al hablar del hecho material que integra

¹¹⁹. Jakobs, Günter. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA en el DERECHO PENAL, Ob., Cit., p.88.

¹²⁰. Registro digital: 262463. Instancia: Primera Sala. Sexta Época. Materias(s): Penal. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen XXVI, Segunda Parte, página 134. Tipo: Aislada. RESPONSABILIDAD PENAL. NEXO CAUSAL.

El hecho delictuoso, en su plano material, se integra tanto con la conducta como por el resultado y el nexo de causalidad entre ambos. La conducta, por su parte puede expresarse en forma de acción (actividad voluntaria o involuntaria) y de omisión, comprendiendo esta última la llamada omisión simple y la comisión por omisión. La teoría generalmente aceptada sobre el nexo de causalidad no es otra que la denominada de la *conditio sine qua non* o de la equivalencia de las condiciones, la cual se enuncia diciendo qué causa es el conjunto de condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado; y siendo las condiciones equivalentes, es decir, de igual valor dentro del proceso causal, cada una de ellas adquiere la categoría de causa, puesto que si se suprime mentalmente una condición, el resultado no se produce. Basta pues suponer hipotéticamente suprimida la actividad del acusado para comprobar la existencia del nexo de causalidad, pues si se hubiera negado a realizar la maniobra prohibida, evidentemente el resultado no se hubiera producido; lo anterior sólo constituye un medio de comprobación de la operación de la teoría de la *conditio sine qua*

tanto la conducta, así como con el resultado y el nexo causalidad que los liga, situación que convierte en nulo el desarrollo existente en nuestra nación. Por el contrario, en los países Europeos tiene una trayectoria en el mundo de los doctrinarios del derecho penal y la aplicación de la ley en los casos que se presentan, sin embargo existen voces de los teóricos, en el sentido que, la moderna teoría de la imputación objetiva tiende a prescindir de la *teoría de la prohibición de regreso*, por ver en ella un criterio de solución excesivamente rígido.¹²¹

3.1.6.1.4. Competencia de la víctima.

Al permear en el mundo del derecho las investigaciones de la victimología, no sólo orientados a consagrar los derechos procesales de las personas que resienten un ilícito, sino también en el complejo entramado de la teoría del delito, sometiendo al pasivo de la conducta como sujeto de estudio de las ciencias penales,¹²² situación que proyectó instaurar de acuerdo a la doctrina, la base dogmática de una especial incidencia de ciertos miembros de la sociedad en la aportación con su actuar de manera culposa o intencional en su propia victimización.

non, sin que sea preciso aludir aquí a los correctivos elaborados para evitar los excesos de la aplicación de tal criterio, tales como el de la culpabilidad y **de la prohibición del retroceso, pues colocado el problema dentro del aspecto objetivo del delito**, únicamente en éste debe encontrar solución, sin involucrar el planteamiento de una cuestión que pertenece al aspecto subjetivo del delito, o sea la culpabilidad.
Amparo directo 6619/58. Baldomero Berino Rangel. 18 de agosto de 1959. Cinco votos. Ponente: Carlos Franco Sodi.

¹²¹ Maraver, M. (2007) EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN DERECHO PENAL. UN ESTUDIO SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE AUTORRESPONSABILIDAD EN LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA. Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho, p. 252.

¹²² Piedrabuena, Richard Guillermo. Prólogo del Fiscal Nacional, La víctima y el testigo en la Reforma Procesal Penal, Editorial Fallos, Chile, 2003, p. 12.

Acotación del inicio de esta institución, que sirve de cimiento para finalizar el estudio de la imputación del comportamiento, resultando necesario acentuar que los doctrinarios la denominan indistintamente como, *principio de autorreponsabilidad, actuación a riesgo propio, competencia de la víctima o imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima*, figura que sirve de fundamento, para estudiar la importancia de la tipicidad de la conducta de un sujeto que ha elegido conscientemente transitar por el hecho peligroso, interviniendo de algún modo en la trasgresión de sus derechos y lesión de sus bienes jurídicamente tutelados, ñvíctimaò de esa conducta que incide directamente en la calificación del autor del evento comisivo con apariencia delictuosa, a tal grado, que exime de imputación a una persona que se ve envuelta en un hecho presuntamente delictivo, al eliminar el carácter típico de la acción está configuración teórica, por consiguiente, anula la responsabilidad de la persona que directamente materializa el hecho, por haber asumido o admitido la víctima la autopuesta en peligro.

Dogmática dirigida a la víctima que la vuelve culpable de su propio actuar, en virtud del protagonismo extraordinario con el que exterioriza su acción, al considerar la conducta atípica del autor y determinar la responsabilidad del ofendido, valoración subyugada de la autorreponsabilidad de un grado de elevación estrictamente normativo, que implica riesgos a la hora de aplicarlo al caso concreto, pues se puede violar el principio de igualdad y, por ende, el de seguridad jurídica.¹²³

Medidas de auto protección a las que renuncia la víctima colocándose en una situación de riesgo propio, *autopuesta en peligro* o concediendo a un tercero que lo ponga en una amenaza de peligro, que lo exime de protección penal bajo la argumentación valorativa, si quien resiente la conducta omitió

¹²³ Kuri, Pazos José Antonio. Ob., Cit., p. 61-62.

salvaguardar por los medios a su alcance los bienes jurídicos que la ley le otorga, no es sujeto de protección del Estado, sin embargo, la doctrina de avanzada en el derecho ario no es arrojada en los criterios de los impartidores de justicia en el derecho mexicano, quienes contrarios a este dogma estipulan que la concurrencia de culpas no da lugar a sanciones atemperadas, ni mucho menos excluyentes de responsabilidad, como lo indica la siguiente tesis:

Registro digital: 199375. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Materias(s): Penal. Tesis: I.2o.P.11 P. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo V, Febrero de 1997, página 791. Tipo: Aislada
RESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA Y CONCURRENCIA DE CULPAS. DIFERENCIA.

En delitos culposos, cuando intervienen en su comisión diversas personas, no puede decirse que exista responsabilidad correspectiva, puesto que esta figura sólo es aplicable a los ilícitos dolosos, ya que en los culposos lo que puede existir es concurrencia de culpas, la cual sólo incide en la individualización de la pena al ser valorada como una circunstancia de ejecución del delito, a efecto de calificar el grado de culpa, **pero no da lugar a la aplicación de una sanción atenuada ni constituye una excluyente de responsabilidad, toda vez que en materia penal para efecto de fincar la responsabilidad no hay compensación de culpas.**

Resolución de los tribunales federales que se muestra lógica, ante la falta de un alto grado normativo, del cual no se cuenta hasta el día de hoy y que se requiere para la aplicación judicial de la doctrina de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima en nuestra nación, a lo que es de agregar, el señalamiento de Kuri Pazos de la incertidumbre jurídica al momento de su aplicación en el caso concreto, lo que conlleva a visualizar en la administración de justicia penal de México, lo que para la teoría es fructífero puede ser perturbador para la praxis.¹²⁴

¹²⁴ .Hassemer, Winfried y Muñoz, Conde Francisco. INTRODUCCIÓN A LA CRIMINOLOGÍA Y AL DERECHO PENAL, Valencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, p. 60.

Se ejemplifica la actuación de operaciones conjuntas entre autor y víctima de autopuesta en peligro, en las cuales de acuerdo a la imputación de comportamiento en su fase competencia de la víctima, se encuentra el sujeto activo excluido de responsabilidad:

- a. El caso de dos asaltantes de banco, que después de robar el botín y al emprender la huida, el chofer coautor del hecho pierde el control del vehículo impactándose con un objeto fijo, donde perece a consecuencia del choque con quien perpetró el ilícito patrimonial en perjuicio de la persona moral.

En este caso, el asaltante-conductor se encontraría excluido del reproche penal, en vista que su coautor del asalto aceptó de manera consciente la conducta de su compinche, que independientemente de lo ilícita de su primigenia acción, era peligrosa la continuación del acto evasiva, para sus bienes jurídicos, como la vida estaban expuestos, de ahí, que se excluya de sanción al chofer por el homicidio, más no así por el robo.

Otro caso de igual naturaleza de actuación a riesgo propio con resultado de eximente de delito se actualizaría:

- b. El propietario de una motocicleta, quien se encuentra a un amigo y este le pide que lo lleve a cierto lugar, no obstante no cuenta con las medidas de protección, como un casco y en el traslado en un área fuertemente transitada sufren un percance.

Así como estos dos ejemplos, se podrían desarrollar mucho más, unos donde la línea es muy delgada entre la responsabilidad del autor y la cooperación de la víctima como el siguiente:

- c. Una mujer sumisa que junto a sus menores hijos aborda conscientemente el automóvil de su esposo, quien conduce totalmente alcoholizado y sufren una desgracia con resultados lesivos.

Situación en la que se podría argumentar una limitante de responsabilidad por competencia de la víctima, al haber abordado voluntariamente el automóvil, no obstante el estado indebido para manejar de su cónyuge. O por el contrario se debe analizar la personalidad obediente y subyugada de la mujer hacia su marido, independientemente del riesgo propio y el de sus hijos, recayendo la sanción penal de la conducta al autor.

En conclusión, *ñno todo es asunto de todos*¹²⁵ frase con la que se establece de una manera muy simple, que no todo resultado lesivo siempre se podrá imputar al autor de hecho, al existir normas con un alto contenido valorativo, que niegan toda responsabilidad del actor principal y dirigen el silogismo en el sentido de imputar a la víctima el resultado que le produjo un agravio, suprimiendo la conducta típica del actor por no incurrir en responsabilidad.

¹²⁵.Parma, Carlos. TEORÍA DEL DELITO. LÍMITES DE LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN CRIMINAL. ERROR DELITOS DE PELIGRO ESCUELAS TENTATIVA, Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2016, p. 94.

3.1.7. El concepto jurídico penal de acción.

Al desarrollar la imputación del comportamiento, resulta indispensable para apreciar el contorno de la imputación objetiva, el concepto jurídico-penal de acción brindado por el Profesor Jakobs, quien la funda en una sola entidad, como acto comunicativamente relevante, con el sistema de la imputación objetiva¹²⁶ al indicar, la normativización que ha supuesto la teoría de la relación objetiva de imputación no tiene por objeto algo que esté al margen de la acción, sino que se refiere a la propia acción.¹²⁷ Por lo tanto, la *acción es un comportamiento exterior evitable*, o dicho de otra manera, un comportamiento que puede evitarse si el autor se hubiera motivado para hacerlo,¹²⁸ radicando su contenido en la causación del resultado individualmente evitable que engloba el actuar doloso e (individualmente) imprudente,¹²⁹ unidad conceptual al comprender la norma la comunicación entre la acción con el hecho de comisión doloso o culposo, adjudicándole el título de supraconcepto.

Detallando a manera de estructura tradicional la acción en la imputación objetiva de resultado, es definida como la causación evitable del resultado y el concepto de omisión correlativo como no evitación evitable de un resultado,¹³⁰ obteniendo un denominador común, principio de evitabilidad, propuesto en el modelo negativo de la acción, que no sólo comprende la omisión simple, sino también la comisión por omisión. Teoría que fue elaborada por Günther Jakobs

¹²⁶ .- Montealegre, Lynett Eduardo. Ob., Cit., p. 29.

¹²⁷ .-Jakobs, Günther. Enero ï Junio 1994, El concepto jurídico-penal de acción. REVISTA PERUANA DE CIENCIAS PENALES, N°3, p. 68.

¹²⁸ .-Bacigalupo, Enrique. MANUAL DE DERECHO PENAL Parte general, Tercera reimpresión, Bogota - Colombia, Editorial Temis S.A., 1996, p. 92.

¹²⁹ .-Jakobs, Günther. DERECHO PENAL PARTE GENERAL Fundamentos y Teoría de la Imputación, Ob., Cit., p.174.

¹³⁰ .-Ibídem, p.177.

en el primer lustro de los años 70 del siglo XX, donde reemplaza la finalidad por la evitabilidad.

El concepto de acción en la regulación Mexicana se encuentra como primer elemento del delito, conducta-típica, de conformidad con el código nacional de procedimientos penales, lo que origina que no se encuentra contemplado como elemento independiente, al ser captado por el tipo penal al indicar el numeral 405 fracción I, de la legislación nacional de rito en cita, como causas de atipicidad, la ausencia de voluntad o de conducta,¹³¹ de cuya interpretación se obtiene que al encontrarse dentro de los elementos negativos del tipo, su traducción a factores positivos la incluye naturalmente a la voluntad y la conducta dentro del tipo. Apunte que se realiza, independientemente si es correcto que la figura excluyente del delito se encuentre en una norma procesal, cuando su regulación es netamente de la ley sustantiva, creando un conflicto entre la ley procesal nacional, con los códigos penales de los estados.

3.2. Tipo.

La Primera Sala y los Tribunales Colegiados en la República Mexicana, han aseverado en sus tesis de diversas épocas, que la autoría y participación son figuras amplificadoras del tipo penal, al indicar a).- ñ Por otra parte, los actos realizados por el inculpaado tampoco encuadran indirectamente, a través

¹³¹ Artículo 405. Sentencia absolutoria. CNPP.

En la sentencia absolutoria, el Tribunal de enjuiciamiento ordenará que se tome nota del levantamiento de las medidas cautelares, en todo índice o registro público y policial en el que figuren, y será ejecutable inmediatamente.

En su sentencia absolutoria el Tribunal de enjuiciamiento determinará la causa de exclusión del delito, para lo cual podrá tomar como referencia, en su caso, las causas de atipicidad, de justificación o inculpabilidad, bajo los rubros siguientes:

I. Son causas de atipicidad: la ausencia de voluntad o de conducta, la falta de alguno de los elementos del tipo penal, el consentimiento de la víctima que recaiga sobre algún bien jurídico disponible, el error de tipo vencible que recaiga sobre algún elemento del tipo penal que no admita, de acuerdo con el catálogo de delitos susceptibles de configurarse de forma culposa previsto en la legislación penal aplicable, así como el error de tipo invencible;

del dispositivo amplificador de las figuras legales -a que se refiere el artículo 13 del Código Penal Federal¹³²é ò b).- ñ El artículo 13, fracción V, del Código Penal Federal destaca textualmente como forma de intervención delictiva la de "determinar dolosamente" a otro, es decir, para que sea reprochable tal comportamiento, debe existir el hecho principal enlazado con el actor secundario (que el maestro Jiménez Huerta hace ya varias décadas calificaba como "dispositivo amplificador del tipo")¹³³é ò y, c).- ñ en virtud de la concurrencia de distintas maneras de intervención (autoría y participación), válidamente actualizables como una forma de dispositivo amplificador del tipo, mediante el cual, la dogmática jurídico penal y el legislador establecen racionalmente en qué casos y por qué, respecto de un mismo hecho delictivo, deben responder penalmente todos los que intervengan, ya sea como autores o partícipes¹³⁴é ò

Resulta oportuno justipreciar si lo afirmado por los órganos de justicia, se encuentra apegado a una realidad dogmática o proviene de una corriente doctrinaria que acogen los Juzgadores y la plasman en sus resoluciones sin mayor profundidad o simplemente hacen uso del enunciado como sinónimo de las formas de intervención delictiva, al apreciarse que en las tesis de la séptima, novena y décima época, hacen uso del termino amplificadores del tipo

¹³².-Registro digital: 234137. Instancia: Primera Sala. Séptima Época. Materias(s): Penal. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen 193-198, Segunda Parte, página 35. Tipo: Aislada. SALUD, DELITO CONTRA LA. AUTORIA Y PARTICIPACION NO CONFIGURADAS.

¹³³.-Registro digital: 174239. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Materias(s): Penal. Tesis: II.2o.P.203 P. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV, Septiembre de 2006, página 1489. Tipo: Aislada. INDUCCIÓN AL DELITO. LAS CALIFICATIVAS DE PREMEDITACIÓN Y ALEVOSÍA NO PUEDEN ATRIBUIRSE INDISCRIMINADAMENTE EN TODOS LOS CASOS AL INDUCTOR.

¹³⁴.-Registro digital: 2017187. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materias(s): Penal. Tesis: II.2o.P.62 P (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 55, Junio de 2018, Tomo IV, página 3195. Tipo: Aislada. REVISIÓN EXTRAORDINARIA DE SENTENCIA EJECUTORIADA. EL SUPUESTO RELATIVO PREVISTO EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 307 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO ABROGADO, IMPLICA UNA HIPÓTESIS DE IMPOSIBILIDAD LÓGICA AJENA E INDEPENDIENTE A LA CONCURRENCIA LEGAL DE RESPONSABILIDAD MÚLTIPLE POR AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN DIFERENCIADA.

penal, para lo cual resulta necesario realizar un análisis del ente legal del denominado tipo, con el fin de apreciar si las formas de participación son una extensión del tipo penal, por consecuencia, se le aplicarían las formas de participación delictiva los mismos principios de este elemento del delito.

El trascurso del siglo pasado, el dogmatismo en el Derecho Penal formuló una serie de esquemas bajo la denominación *sistemas causalistas*, *neo causalistas*, *finalistas* y *funcionalistas*, las cuales al pasar del tiempo en el campo de validez que las arropan, son puestas a prueba ante situaciones de facto o teóricas que suelen proyectar sus puntos vulnerables, sin embargo, no obstante los diversos sistemas, la doctrina del tipo penal y la tipicidad propuesta por Ernesto Beling en 1906 no sufre convulsiones ante las alternancias de corrientes, en la parte sustancia, es decir, en su revelación como elemento autónomo del delito, si bien le atribuye un matiz diferente¹³⁵ en las nuevas fórmulas, las funciones que se desprenden de la teoría expuesta para el fundador de la teoría del tipo, son reconocidas por el sistema causalista y finalista¹³⁶, inmutabilidad que también envuelve al sistema funcionalista, al resultar natural por provenir el tipo penal del principio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenale*, pilar central del derecho punitivo¹³⁷, doctrina de imposible disociación o cambio esencial, independientemente de la fuente que formule la revolución de la ciencia del Derecho Penal.

La teoría del delito, basada ò entre otras característicasò en el tipo o tipicidad,¹³⁸ en México se localiza en el numeral 14 párrafo tercero de la

¹³⁵.-MEDINA, Peñaloza Sergio J., Ob., Cit., p. 152.

¹³⁶.-ORELLANA, Wiarco Octavio Alberto, Ob., Cit., p.236.

¹³⁷.-Fontan, Balestra Carlos. DERECHO PENAL, INTRODUCCIÓN Y PARTE GENERAL, Buenos Aires, Argentina, editorial Abeledo -Perrot, 1998, p. 235.

¹³⁸.-Márquez, Piñero Rafael. EL TIPO PENAL ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO AL MISMO, MÉXICO, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 132.

Constitución, numeral que en su potencial regulador fija la base en materia penal, que la ley es el único instrumento que puede facultar actos de afectación,¹³⁹ al indicar: «En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.» De ahí que resulte necesario realizar el distingo entre tipo y tipicidad.

3.2.1. Tipo Penal.

El tipo penal debe ser visto a través de los ojos de los grandes doctrinarios como Jiménez de Asúa, quien lo conceptualiza en los siguientes términos, la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito¹⁴⁰. Por su parte, una gran Jurista Olga Islas indica sobre este tópico, un tipo legal es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una determinada clase de eventos antisociales, con un contenido suficiente y necesario para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos.¹⁴¹ Es decir, todo tipo penal supone un grado de ejecución del hecho: consumación o tentativa.¹⁴²

De las definiciones de los ilustres penalistas se obtiene:

¹³⁹.-Mancilla, Ovando Jorge Alberto. TEORÍA LEGALISTA DEL DELITO, Tercera edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 2001. p. 3.

¹⁴⁰.-Jiménez, de Asúa Luis. *Ob.*, *Cit.*, p. 154.

¹⁴¹.-Islas de González, Mariscal Olga. ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA, México D.F., Editorial Trillas, 3^a. ed. 1991, p.27.

¹⁴².-Quintino, Zepeda Rubén. TEORÍA DEL DELITO EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, México, 1^a Edición, Cuarta reimpresión, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2019, p. 58.

- a) El tipo penal es una abstracción concreta.
- b) Su formulación y configuración corresponde únicamente al legislador
- c) El tipo sirve para la individualización de las conductas humanas penalmente prohibidas.¹⁴³
- d) El tipo describe el evento antisocial, por consiguiente, debe ser enunciado con la máxima claridad o precisión (principio de taxatividad)¹⁴⁴ en su alcance y contenido.
- e) El tipo penal tiene como objetivo salvaguardar los bienes jurídicos
- j) No existe conducta sancionable, si previamente no está decretada por un tipo penal (*Nullum crimen sine tipo*).

Desglose del contexto del tipo penal que debe cumplirse a cabalidad, al ser necesario para la autoridad que se encuentren acatadas estas pautas y así poder aplicarlo en la actualización de un hecho sancionador, de lo contrario al existir la falta de uno de los requisitos enunciados con antelación, contravendría el Estado de Derecho en perjuicio del orden y la paz social.

3.2.2. Tipicidad.

La tipicidad y el tipo no son intuiciones penales que no concentran el mismo contenido, la tipicidad proviene de la acción u omisión de las personas que actualiza la norma penal, cuando una conducta concreta se incorporan las características indicadas en un tipo legal, se establece que el hecho se adecua al tipo, se resuelve que es una acción típica. La calidad de una acción de adecuarse a un tipo legal sería la tipicidad. A la acción de elaborar un tipo

¹⁴³.-Sierra, Hugo y López, Camelo. Derecho Penal Parte General (UNS), Argentina, Universidad Nacional Del Sur, 2007, p. 32.

¹⁴⁴.-Ibidem p. 16.

legal, se le designa con el término tipificar,¹⁴⁵ o en voz del propio Beling que describe a la tipicidad " *Tatbestandsmcissig*" ("adecuado a un delito-tipo") importa la realización objetiva del delito-tipo. La tipicidad es la correspondencia entre un hecho y el esquema legal que rige la figura de un delito concreto, tal cosa lleva a definir el tipo como la abstracción conceptual que designa el delito, tanto para la faz externa (objetiva), como interna (subjetiva)¹⁴⁶. Clara distinción que debe de estar presente en todo jurista al momento de argumentar una ausencia del tipo penal o que la conducta desplegada no encuadra en la descripción penal, en vista que la primera tiene su origen en la situación que el legislador no ha creado la norma para sancionar tal o cual hecho y por el contrario, en la segunda hipótesis si existe norma sin embargo, la acción desplegada no enbana en los elementos del tipo, no se puede hablar que la conducta es típica.

La acción humana que encuadra en un tipo legal, actualiza el delito *lato sensu*, con violación de la regla prohibitiva, situación que tiene como premisa mayor la existencia de una norma debidamente estatuida, es el hacer o no hacer de una persona en relación a la actualización del tipo penal, evento que se colige con los órganos de procuración y administración de justicia, a quienes correspondería el ejercicio de la acción penal y en su caso la sanción, al ser una facultad reservada al Estado a través de sus instituciones.

3.2.3. Génesis del tipo.

El trascurso del tiempo, por medio de una infinidad de autores del derecho penal se reconoce en la teoría de Beling una máxima, que toda

¹⁴⁵.-Hurtado, Pozo José. MANUAL DE DERECHO PENAL, Lima, Editorial EDDILI, 2ª Edición, 1987, p. 179.

¹⁴⁶ .Beling, Ernst von. Ob., Cit., p. 292 y 298.

conducta del hombre para ser castigable por el Estado debe de embonar en los tipos legales y fuera de ellos no existe ninguna conducta punible¹⁴⁷ expuesta en las obras, ***Lehre vom Verbrechen*** [Teoría del delito], 1906; reimpresión, 1964; ***Lehre vom Tatbestand*** [Teoría del tipo], 1930)¹⁴⁷, con este lineamiento descubrió la fórmula para al introducir la tipicidad como un elemento autónomo del delito, generando la revolución de la teoría del delito con su innovadora y acertada doctrina del tipo, al llevar el principio de legalidad más allá de sus límites, al instituir "no hay delito sin tipicidad" (*kein Verbrechen ohne Tatbestand*)¹⁴⁸, a su vez el Maestro Teutón en su libro subraya ñe sin referencia a una figura autónoma de delito, toda disquisición jurídico-penal cae en el vacío (con la supresión de toda la "parte especial" del Derecho penal, no habría más Derecho penal, presuponiendo, naturalmente, el mantenimiento del principio "nulla poena sine lege") porque esas figuras de delito, a su vez, nos remiten precisamente a los delito-tipos.¹⁴⁹

Al formular Beling la teoría del tipo penal lo concibió con total independencia de la antijuridicidad (definía el delito como acción típica, antijurídica, culpable...)¹⁵⁰ subsumible en una conminación penal adecuada y que satisface las condiciones de la misma,¹⁵¹ doctrina de los "gesetzliche Tatbestand"¹⁵² delito tipo, que se encuentra magistralmente analizada en la monografía Doctor Sergi Cardenal Motraveta, quien en la

¹⁴⁷.-Baumann, Jorgen. DERECHO PENAL CONCEPTOS FUNDAMENTALES Y SISTEMA INTRODUCCIÓN A LA SISTEMÁTICA SOBRE LA BASE DE CASOS, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1973, p. 58.

¹⁴⁸.-Jiménez, de Asúa Luis. PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL LA LEY Y EL DELITO, 3ª edición, Argentina, Ed. ABELEDO-PERROT EDITORIAL SUDAMERICANA, 1990, p. 98.

¹⁴⁹.-Beling, Ernst von. Ob., Cit., p. 280.

¹⁵⁰.-Mir, Puig Santiago. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, Barcelona, 8ª edición, Editorial Reppertor, 2006, p.155.

¹⁵¹.-Cardenal, Motraveta Sergi. Monografía, EL TIPO PENAL EN BELING Y LOS NEOKANTIANOS, Barcelona, 2002, p. 29.

¹⁵².-Idem 236.

primera parte entra a las profundidades de la propuesta de Ernst von Beling, de un tipo neutro sin consideración valorativa específica, totalmente independiente de la antijuridicidad, en virtud, que todo hecho típico cuenta con un margen legal de no ser antijurídico, verbigracia el homicidio, si una persona mata a otra, su acción es típica, pero de existir una causa excluyente de antijuridicidad no puede ser punible, por ende se proyectaba por Beling un trato simplemente lógico entre la tipicidad y la antijuridicidad; en la parte complementaria de la exposición del Dr. Cardenal Motraveta, desarrolla las aportaciones a la teoría del tipo penal de Max Ernst Mayer y Edmund Mezger penalistas neokantianos.

El disenso del primero de los teóricos del derecho Alemán, Mayer, consiste en la conexión del tipo con la antijuridicidad, al dirigir su pensamiento que la norma penal por su propia naturaleza, es constitutiva de una conducta que describe la acción punible es antijurídica, salvo que se justifique una causa excluyente de esta última, por consecuencia, afirma la presunción indiciaria entre estos dos elementos del delito en general existe una relación muy estrecha; al igual hace notorio que el tipo penal si contaba con una carga valorativa, al contener elementos normativo que requieren ser justipreciados para determinar si se actualiza la imputación sancionadora a una persona.

Mientras para Beling la tipicidad y la antijuridicidad son elementos totalmente autónomos e independientes, para Mayer existen rasgos indiciarios de una relación de estos componentes de delito, en el teorema de Mezger se condicionan mutuamente, al sostener la carga valorativa entre la descripción penal y la conducta contraria a derecho, lo que las articula para dar vida al *injusto penal*.

Del análisis histórico del tipo penal como elemento integrante del delito, se obtiene que funda su solidez básicamente en dos principios:

Legalidad: el Maestro de Múnich plasmó la visión desde los albores de su teoría del tipo legal, en el sentido que no hay delito sin tipo penal, postura con la que dio un paso adelante del principio de legalidad, al concentrar la importancia de la configuración descriptiva elaborada por el legislador para que una persona pueda ser condenada por el Estado, el principio no hay crimen sin ley queda cumplido y con la orientación propuesta por Beling lo hace más específico generando un toque mayúsculo al principio de seguridad jurídica en esta antinomia sancionadora Estado ï gobernado, al contar el tipo penal con elementos más garantistas que la propia ley ordinaria, aún cuando este elemento del delito también es ley, con las particularidades de ser sancionadora.

Como mero preámbulo se indica que el principio taxatividad que detallaremos en el capítulo siguiente, cuenta con una función más estricta que el principio de tipicidad, al consistir en una garantía protectora, en el sentido, que el conjunto de normas de carácter punitivo sean redactadas con claridad, sin vaguedades o imprecisiones, para dar cumplimiento a principios de mayor extensión como lo son, la seguridad y certeza jurídica con la dimensión que requiere un Estado de Derecho, donde el ciudadano como destinatario de la norma conozca de la prohibición o el mandato a obedecer, por consecuencia las conductas a castigar.

3.2.4 La participación como figura en la intervención del delito son amplificadores del tipo penal.

La afirmación que sostiene la Corte Nacional Mexicana, en el sentido que las formas de participación criminal son amplificadores del tipo penal, es un tópico tratado por Beling en el año de 1930, en su obra Esquema del Derecho Penal - La Doctrina del delito-tipo, donde hace alusión, que los delito-

tipos solo incluye las personas perpetradoras del hecho que contiene el tipo, acción principal, en base a ello la colaboración de más individuos en la comisión del ilícito, sólo es posible en base a la función destacada del concepto de participación accesorio. Su segunda función consiste en subordinar la punibilidad de acciones adecuadas al delito-tipo al punto de vista de la participación, cuando no se dé una característica extratípica requerida por la figura delictiva autónoma del caso,¹⁵³ en consecuencia, la participación es de por sí una ampliación del ámbito de aplicación de los tipos legales que sólo están en la Parte Especial en referencia al autor.¹⁵⁴

No en la doctrina de Beling creadora del tipo penal y las resoluciones de la Corte las únicas voces que se pronuncian en afirmar que la conducta del copartícipe es una extensión del tipo penal, al contar con la misma postura otros grandes tratadistas, como lo es el argentino Eugenio Raúl Zaffaroni en su obra, *Estructuras Básicas del Derecho Penal*, libro que cuenta con apartados destinados a la explicación de los dispositivos amplificadores del tipo penal, a los que denomina, *“Extensiones de la tipicidad dolosa”* y *“La participación: la tipicidad ampliada personalmente”*¹⁵⁵

Extensiones de la tipicidad dolosa

187. (*Los dispositivos amplificadores*) La tipicidad dolosa (activa y omisiva) presenta dos dispositivos amplificadores de carácter general: (a) uno es un dispositivo amplificador personal, la participación (o sea la tipicidad de la conductas de quienes no son

¹⁵³ Beling, Ernst von. Ob., Cit., p. 294 *in fine*.

¹⁵⁴ Bustos, Ramírez Juan J. y Hormazábal, Malarée Hernán. Lecciones de derecho penal. Volumen II. Fundamentos del sistema penal, esquema de la teoría del delito y del sujeto responsable y teoría de la determinación de la pena, Madrid, *Editorial Troffa*, S.A., 1997. p. 262.

¹⁵⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Estructuras Básicas del Derecho Penal*, p. 37 y 39, disponible en la página electrónica, matiasbailone.com/dip/Zaffaroni%20%20Estructura%20Basicas%20de%20Derecho%20Penal.pdf

autores) y (b) otro de carácter temporal, que es la tentativa (casos en que la tipicidad opera aunque se interrumpa en el tiempo el desarrollo del pragma típico).

La participación: la tipicidad ampliada personalmente

197. (*La participación: su naturaleza accesoria*) Deslindada la autoría, todas las demás concurrencias típicas en el delito en función de la ampliación personal establecida en la parte general, son casos de participación. *La participación es el aporte doloso a un injusto doloso ajeno, bajo la forma de instigación o de complicidad.* Por tratarse de una ampliación, tiene naturaleza accesoria, o sea, que siempre depende de algo principal, que es el injusto del autor (no el delito del autor, porque la culpabilidad es reproche personalizado).

Por su parte, el teórico colombiano Fernando Velázquez Velázquez, en su libro, habla clara y contundentemente, como los partícipes en un acto doloso, tratándose del instigador o cómplice, sus acciones u omisiones son atípicas por no ejecutar la descripción punitiva comprendida en la parte especial del código penal, lo que ha obligado al legislador a consagrar la participación criminal como dispositivo amplificador de los tipos penales,¹⁵⁶ originando como consecuencia lógica penal, el cumplimiento del principio de legalidad para la imposición de una pena, de no ser así, de no considerarse una extensión del tipo, resultaría intrascendente la conducta para el *ius punendi*.

Mencionemos otro ilustre escrito del derecho penal, Guillermo Julio Fierro, quien se destaca al haber redactado dentro de sus múltiples textos, un

¹⁵⁶ Velázquez, Velázquez Fernando. Fundamentos de Derecho Penal Parte General, 3ª edición, primera en la editorial Tirant lo Blanch, Bogotá D.C., 2020, p. 588.

magnífico libro exclusivamente de la *Teoría de la participación criminal*, quien al igual que los anteriores experimentados maestros del derecho penal, decanta su postura en la temática de las formas de intervención delictiva como amplificadores del tipo penal, al indicar que dentro de las formas extensivas del tipo se encuentra no sólo la instigación y la complicitad, incluso abarca esta figura jurídico penal la tentativa del delito, al señalar literalmente: la participación como la tentativa son formas ampliadas de adecuación o dispositivos ampliatorios del tipo que la técnica jurídico-penal ha elaborado precisamente para poder captar esas acciones que, aisladamente consideradas, son atípicas.¹⁵⁷

Figura de la ampliación del tipo penal en las formas de intervención típica, en específico, la participación consistente en la intervención de varios sujetos en la comisión del delito, sin que estos sean autores materiales, con la que comulgo, por dar la dirección sustentada en bases dogmáticas de las formas contribución criminal, al consistir en el mundo del derecho penal en un satélite que circula alrededor del tipo penal, y no así, en relación a cualquier elemento del delito distinto del que describe la conducta relevante para el derecho punitivo. La afirmación refleja un soporte de suma trascendencia doctrinal en tratadistas de varias naciones, al igual que en las sentencias de nuestro máximo Tribunal en la República, lo que conlleva, una base totalmente solidificados en cimientos innegables, que se vuelve un dogma.

Consistencia fortificada, al encontrarse arropado bajo principios inmutables de la posición moderna de la participación delincuencia en un evento, basada en la cooperación o aportación de una tercera persona a la configuración del ilícito, agente externo al autor material, principio de accesoriedad que otorga revestimiento a la participación como forma de

¹⁵⁷.-Fierro, Guillermo Julio. *Ob., Cit.*, p. 543.

extensión del tipo penal, al existir una codependencia sobre las formas de participación *strictu sensu* en relación al actor principal del acto constitutivo de delito.

Uno de los puntos centrales que surge en torno a la accesoriedad, consiste en el nivel de vínculo entre el partícipe y el autor del hecho, para el surgimiento y aplicación del derecho punitivo a los sujetos intervinientes, requiriendo para su configuración de dos tipos de dependencia, denominadas accesoriedad cuantitativa y accesoriedad cualitativa, la doctrina también las designadas como expresiones sinónimas, bajo los títulos, dependencia de los elementos del hecho punible.¹⁵⁸

La accesoriedad cuantitativa requiere para su configuración, que el cómplice, inductor, o también al coautor que no realizan actos ejecutivos, sólo se les castiga cuando, como suele formularse, el hecho principal entra en un estadio punible,¹⁵⁹ es decir, concibe que el suceso de ser sometido al orden penal deba alcanzar como mínimo en su grado de ejecución, nivel de tentativa o equiparado a la tentativa, figura esta última comprendida en la doctrina y múltiples legislaciones, al ser incomprensible castigar un hecho intrascendente para el derecho penal. Por su parte, la accesoriedad cualitativa, se satisface con la integración de ciertos elementos del delito, que comprende cuatro categorías de accesoriedad, que van dependiendo de los elementos incorporados, bajo estas premisas se obtiene los siguientes prototipos de accesoriedad: la que requiere que el evento solo típico, se denomina *mínima*; posteriormente la *limitada*, que incluye que el acto realizado por el autor principal sea típico y antijurídico; subsiguientemente se encuentra la que requiere tres elementos del delito, suceso principal típico, antijurídico y culpable, calificada como accesoriedad máxima; y por último, la hiper-

¹⁵⁸ .Bacigalupo, Enrique. MANUAL DE DERECHO PENAL Parte general, Ob., Cit., p. 201.

¹⁵⁹ .-Jakobs, Günter. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA en el DERECHO PENAL, Ob., Cit., p.80.

accesoriedad, que debe de comprender que la acción sea típica, antijurídica, culpable y punible.

La opinión que hoy domina entiende que debe regir el sistema de accesoriedad limitada,¹⁶⁰ por la premisa, que de no existir el acto tipo y antijurídico ejecutado por quien realice la conducta que describe la norma penal sancionadora, no hay porqué castigar alguien que se limita a participar en un hecho penalmente irrelevante o lícito para su autor¹⁶¹. Parámetros por los que se reitera que las formas de participación criminal son amplificadores del tipo penal.

3.3. Antijuridicidad.

El concepto formado por Rudolf von Ihering civilista alemán, *Rechtswidrigkeit*, que literalmente puede enunciarse en cuanto *lo que no es Derecho*,¹⁶² es un peldaño de esencial estudio en la teoría del delito, antijuridicidad que se somete al escrutinio como elemento autónomo del delito o articulado con la tipicidad, en la formación que los doctrinarios denominan injusto penal, concluyendo en ambos supuestos de manera independiente o de manera vinculada, que es todo acto contrario al acervo jurídico en conjunto, al superar la circunscripción del derecho penal, al incorporar en su aplicación el espacio jurídico del Derecho en toda su extensión, lo que

¹⁶⁰.-Donna, Edgardo Alberto. *LA AUTORÍA Y LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL*, Ob., Cit., p. 98.

¹⁶¹.-Muñoz, Conde Francisco y García, Arán Mercedes. *Derecho Penal Parte General*, 8ª edición, revisada y puesta al día, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 440.

¹⁶².-Blanco, Lozano Carlos. *Tratado de Derecho Penal Español*. Tomo I: El Sistema de la Parte General. Volumen 2: La Estructura del Delito. Barcelona, España, editorial J.M. BOSCH EDITOR, 2008, p. 141.

sustancialmente hace que los dos términos de la relación hecho-derecho se opongan.¹⁶³

Situación que pone en práctica, que para someter a un juicio de valoración la acción u omisión antijurídica, se debe tomar en consideración las ramas del derecho privado y público en su total contexto, con el fin de determinar si específicamente es ilícita la conducta, pues de lo contrario, de ser lícita la acción desplegada por una persona en materia administrativa, civil, familiar, etc. no podría considerarse constitutivo del delito el hecho atribuido a un individuo, al existir una autorización legislativa que aprueba su actuar, como causal de licitud, bases que sirven para conectar el ordenamiento penal con las diversas materias del derecho, evitando con esta figura jurídica el choque de las normas legales de manera intrínseca.

En el aspecto negativo de la antijuridicidad recae el mayor peso en la aplicación cotidiana, contemplado bajo las normas denominadas por las obras jurídicas en materia penal, consentimiento expreso, consentimiento presunto, defensa legítima, estado de necesidad legítimo, estado coactivo de necesidad, legítimo, cumplimiento legítimo de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, impedimento o excusa legítimos, práctica de un deporte, apostillados que no obran en la legislación penal federal en su numeral 15, en cambio en algunas legislaciones estatales contempla el *nomen iuris* de las causas excluyentes de delito.

Al comprender la tipicidad los lineamientos que fundamentan la conducta ilícita de una persona, la antijuridicidad contiene los elementos que determinan la contrariedad a una regla penal protegida, por trastocar objetivamente uno o varios bienes jurídicos y contravenir una norma, mientras no exista un permiso

¹⁶³ .- Jiménez, de Asúa Luis. Teoría del delito, IURE editores S.A de C.V., México, 2004, p. 189.

especial (causas de justificación), y éste será el campo específico de la antijuridicidad¹⁶⁴

Por el propio contenido de la antijuridicidad, al constituir un juicio de desaprobación total del derecho sobre un hecho en su sentido positivo, y bajo la óptica de las causas eximentes del delito, resulta natural que en este elemento del delito no se encuentre contemplado por la doctrina, ni en la legislación esbozo alguna la autoría y participación, punto central del estudio por el cual se desarrollan las presentes líneas, en consecuencia, resulta innecesario continuar pautando cada uno de los factores que inciden en lo antijurídico, como serían teorías objetivas y subjetivas o el contenido de cada una de las causales de justificación del acto volitivo, que atañen a estas piezas normativa penal, en vista que en ningún sentido nos conduciría a las formas de participación criminal, por el simple hecho de englobarse la conducta antijurídica sobre los hechos de la abstracción típica una vez materializada por lesionar una norma jurídica de carácter punitivo, es decir, el antagonismo de los actos sobre el ordenamiento legal, posterior al momento de la actualización de la acción u omisión fáctica-típica, momentos en que para el mundo del derecho punitivo ya debe de contemplarse el ente abstracto de a quien se le va atribuir la participación por la conducta ilícita contraria a derecho.

3.4. Culpabilidad.

La justicia penal moderna y, por ende, el derecho penal, tienen su orígenes en el advenimiento del mismo Estado, en la segunda mitad del siglo

¹⁶⁴ Tarrío, Mario C. Teoría finalista del delito y dogmática penal, Buenos Aires Argentina, Ediciones Cathedra Jurídica, 2008. p. 36.

XVIII,¹⁶⁵ dando pie a partir de esta época, al transitar teórico de la culpabilidad como elemento de mayor antigüedad en su estudio, solidez y mutación del ordenamiento punitivo, a través de los sistemas, escuelas y autores que la examinan en la teoría del delito. La culpabilidad, denominada en este período *fuerza moral o aspecto moral* del delito,¹⁶⁶ elemento que florecía como fundamental y básico con una magnitud de contener todos los atributos del delito, sirviendo de sustento para la imposición y proporción de las penas a personas que se les consideraba culpables de un hecho.

La evolución de la culpabilidad parte total del delito en aquella época, inició su reingeniería al entrar los ideólogos del derecho punitivo a un estudio de mayor profundidad sobre el contenido, conformación y sus alcances, que osciló desde ser inicialmente el único estrato con base material ï teoría psicológica- a convertirse en meramente valorativa,¹⁶⁷ eventos que se toma de la mano con la aparición de nuevos elementos del delito, al formar una estructura estratificada iniciada por Liszt, quien pasaría a distinguir dos momentos en el delito, el de la *antijuridicidad* y el de la culpabilidad.¹⁶⁸ Estudios analíticos que abren la puerta a la teoría moderna del delito, lo que impacta directamente en la culpabilidad al ir sufriendo con el paso del tiempo una metamorfosis, de una concepción psicológica en sus inicios, a una concepción normativa y por último a una concepción puramente normativa del finalismo.

¹⁶⁵.-Carbonell, Miguel y Cruz, Barney Oscar (coordinadores). HISTORIA Y CONSTITUCIÓN, Homenaje a José Luis Soberanes Fernández, México, 1ª edición, Universidad Autónoma de México, 2015, p. 529.

¹⁶⁶.-Bustos, Ramírez Juan J. y Hormazábal, Malarée Hernán. Lecciones de derecho penal. Volumen II, Ob., Cit., p. 16.

¹⁶⁷.-Bruera, Hugo A. y Bruera Matilde M. DERECHO PENAL Y GARANTÍAS INDIVIDUALES, Argentina, Editorial Juris, 1997, p.86.

¹⁶⁸.-Bustos, Ramírez Juan J. y Hormazábal, Malarée Hernán. Lecciones de derecho penal. Volumen II. Ob., Cit. p. 17.

3.4.1. La concepción psicológica.

Los autores que se ven inmersos en el concepto psicológico de culpabilidad, lo fueron v. Buri, Löffler, Kohlrausch en sus primeras publicaciones y Radbruch,¹⁶⁹ destacando de manera predominante von Liszt y Beling con su concepto causal-naturalista de delito, denominado concepto clásico del delito, quienes concebían en la culpabilidad el nexo psicológico entre la asociación del autor y hecho, unión que acontecía en una fase originada en la psique, respondiendo con esta versión a un contenido del positivismo naturalista orientada notoriamente a lo empírico, resaltando de manera predominante la culpabilidad como parte interna o subjetiva de la actuación corporal, voluntad manifestado en dos formas o especies: dolo o culpa,¹⁷⁰ mientras que la parte externa se encontraba comprendida por la antijuridicidad, sistematización distintiva de la escuela clásica en el derecho penal de categorización de elementos objetivos en el injusto penal y la integración de la culpabilidad con todos los elementos subjetivos, óptica en la que se forjaba la culpabilidad como la correlación de la persona con el resultado, mientras la imputabilidad se consideraba un presupuesto de la culpabilidad.

Culpabilidad de contenido psicológico que fue minada, ante la falta de un fundamento sólido que explicara la imprudencia y ante la existencia de causas de exculpación que no excluyen el dolo,¹⁷¹ en relación al primero de los fracasos indicados, la crítica obedece, a la falta de enlace entre la lesión que causa al bien jurídicamente tutelado por quien realiza la conducta y el nexo

¹⁶⁹ .Roxin, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, TOMO I FUNDAMENTOS. *Ob., Cit.*, p.794.

¹⁷⁰ .Guerrero, Agripino Luis Felipe. *Ob., Cit.*, p.99.

¹⁷¹ . Mir, Puig Santiago, *Ob., Cit.*, p.530.

psicológico, al encontrarse configurada la culpa por una carencia de representación y por la posibilidad de un resultado por la infracción del deber jurídico de cuidado, situación que no revela ninguna conexión psicológica. Por lo que se refiere al segundo de los fracasos de este concepto, existen causas excluyentes de culpabilidad en las que existe el dolo, como lo estima el estado de necesidad disculpante y estado coactivo de necesidad inculpable, donde naturalmente existe el dolo con una relación directa entre el actor y la conducta dañina, sin que sea punible el hecho.

3.4.2. La concepción normativa originaria.

En la escuela neoclásica del delito se germina una transformación teórica de la culpabilidad, en la obra de los doctrinarios, Frank Reinhard autor primigenio de la culpabilidad, en su contexto de reprochabilidad; James Paul Goldschmidt, quien visualiza la reprochabilidad en la contradicción de la voluntad dirigidas a la razón de cada persona, normas de deber, en contraste con las normas de derecho, encauzadas a lo antijurídico en sus presupuestos como conducta externa; y, el último de los autores que tiene contribución es Berthold Freudenthal, quien buscó en la «exigibilidad» de una conducta adecuada a Derecho el fundamento de la reprochabilidad,¹⁷² sepultando la visión psicologista clásica estructurada en su tiempo por el positivismo naturalista.¹⁷³

Doctrina neoclásica de delito, que al continuar bajo la órbita del criterio causal de la acción, no propicio ningún giro en los elementos de la culpabilidad, por consecuencia, seguía integrada en marco de la culpa y el dolo,

¹⁷².-Ibídem, p.531, nota in fine.

¹⁷³ Reinhard, Frank. SOBRE LA ESTRUCTURA DEL CONCEPTO DE CULPABILIDAD, Montevideo - Buenos Aires, Reimpresión, Editorial B de F, 2002, p. 20.

caracterizándose la concepción normativa originaria, en una nueva interpretación desde una perspectiva valorativa como paráfrasis de la culpabilidad, pero sin hacer a un lado el contenido psicológico.

3.4.3. Teoría de la participación en la culpabilidad.

La teoría que sustentó H. Mayer,¹⁷⁴ teoría de la participación en la culpabilidad o conocida también con el nombre de teoría de la corrupción, parte de una doctrina restrictiva de autor, al formular la premisa, que el partícipe es responsable con consecuencia de castigo punible, por acarrear en una persona la autoría culpable, al persuadir a un individuo que realice la acción u omisión descrita en el tipo penal de un delito consumado o al menos el delito alcance el grado de tentativa, en el sentido, que al guiar el partícipe al autor para la consumación del hecho delictivo, es suficiente para la imposición de la pena al corruptor.

Con esta teoría se afirma como segunda proposición, el enlace conformado de la persona del partícipe con el *individuo* que materializa el acto, autor, con ello se obtiene que el vínculo no se fusiona del partícipe con el *hecho* del ejecutor de la conducta típica, como se propone en la teoría de la participación en el injusto,¹⁷⁵ sino la sanción penal del actor secundario se anida en la unión de la *voluntad* de ambos intervinientes, autor y partícipe, *dolus malus*.

Doctrina propuesta por Mayer dentro del marco penal Alemán anterior al año 1943, que facilitaba el desarrollo del postulado, al contener la normativa

¹⁷⁴.-Donna, Edgardo Alberto. LA AUTORÍA Y LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL, Ob., Cit., p. 94.

¹⁷⁵.Fundamento de punición puede ser que el autor haga posible el injusto de otro: El hecho ajeno es entonces el resultado de la acción de participación (teoría de la participación en el injusto en sentido propio.) Jakobs, Günther. DERECHO PENA PARTE GENERAL.

que lo regía el principio de accesoriedad máxima, sin embargo, al ser derogada el ordenamiento legal y la nueva legislación propiciar un contenido de accesoriedad limitada, en otras palabras, ya no requería que la conducta fuera culpable para poder ser sancionada, era suficiente para la participación que el autor cometiera un hecho antijurídico, aun sin culpabilidad, aunque no sea personalmente imputable (accesoriedad *limitada*),¹⁷⁶ consistente en que se actualizara el injusto doloso, escollo que ya no pudieron superar los creadores de la doctrina.

Situación anterior, que sólo es la punta del iceberg en relación al derrumbe total la teoría de la participación en la culpabilidad, al consistir la barrera infranqueable, el no vencer el principio de culpabilidad, al consistir en un axioma que nadie participa en la culpabilidad de otra persona, al ser la culpabilidad individualmente personalizada, en otros términos, para que una persona sea castigada con una pena por un hecho delictivo es necesario que sea culpable.¹⁷⁷

Contexto que sirve de preámbulo para justificar motivadamente, que en la culpabilidad como elemento del delito, no se encuentra contenido las formas de intervención típica, instigación o complicidad, al ser incompatible legislativamente que la participación se encuentre en la culpabilidad, al indicar el artículo 13 fracción VIII del código penal federal *Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad* lo que responde a una normativa que acoge la accesoriedad limitada y el principio de auto responsabilidad, al ser el autor responsable de su acción u omisión en la medida del hecho cometido.

¹⁷⁶.- Mir, Puig Santiago. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, Ob., Cit., p.401.

¹⁷⁷.-Künsemüller, Loebenfelder Carlos. CULPABILIDAD Y PENA, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001. p.17.

No obstante con lo desarrollado en el presente apartado, se justifica diáfamanamente que la culpabilidad no contiene las formas de intervención delictiva, a fin de terminar el contenido de las teorías de la culpabilidad, se asentaran las siguientes concepciones que han puesto en la palestra el elemento de la culpabilidad en la teoría del delito.

3.4.4. La concepción puramente normativa del finalismo.

El pensamiento guiado por Hans Welzel con su sistema finalista de la acción, cambia sustancialmente la estructura de las escuelas clásico y neoclásico, con un resultado muy diversos en el análisis de la teoría del delito, al proyectar una depuración mayor del elemento culpabilidad,¹⁷⁸ al suprimir los puntos centrales de la institución psicológica de la culpabilidad, por la desincorporación de la culpa y el dolo, (que pasaron a ser parte del tipo penal) integrándola únicamente con la reprochabilidad, que por su parte, se encuentra compuesta con la imputabilidad, conocimiento de antijuridicidad y exigibilidad de conducta conforme a derecho, propiciando una valoración que no sólo involucra las cuestiones del reproche culpable, sino que se añade un juicio jurídico penal, si a la persona debe hacérsele responsable de su conducta.¹⁷⁹

Doctrina que también sigue los pasos de la accesoriedad limitada, reforzando la inexistente incursión de la instigación y la complicidad en el elemento culpabilidad, al haber trasladado los elementos subjetivos del delito al tipo, con ello desmantela toda posibilidad de inserción en esta escuela en relación a la figura de la participación delictiva en la culpabilidad.

¹⁷⁸ Terragni, Marco Antonio. Culpabilidad penal y responsabilidad civil, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1981, p. 162.

¹⁷⁹ Roxin, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, Ob., Cit., p. 797.

Desde un punto de vista práctico resulta más palpable saber si tiene conocimiento de ilicitud penal y exigibilidad jurídica de otra conducta, si empiezas su valoración a través de los elementos negativos de la culpabilidad, causas excluyentes de culpabilidad: ignorancia o error de prohibición, invencibilidad de la ignorancia o error, estado de necesidad inculpable, estado coactivo de necesidad inculpable, inexigibilidad por error invencible en estados de necesidad inculpables, pues al no encajar en alguna normativa eximente de culpabilidad, se inicia la valoración del conocimiento de la persona de la antijuridicidad de su actuar y la exigibilidad de optar por otra conducta apegada a los cánones del derecho.

3.5. Punibilidad.

Extensión de la pena, así es calificada por múltiples doctrinarios las formas de participación criminal, criterio que sirve de punto de apoyo para determinar si en la pena contemplado para el delito es el sitio jurídico penal donde ubica las formas de intervención delictiva, ponderación que no se encuentra de manera uniforme, al no contar con una postura definida por parte de los expositores de esta orientación dogmática, como es el caso de Enrique Bacigalupo, en su libro Derecho Penal parte general, en el Capítulo XI la denomina, la extensión de la tipicidad a la participación en el delito,¹⁸⁰ para posteriormente en su primer párrafo indicar, los partícipes en el hecho cometido por el autor se caracterizan como "*causas de extensión de la punibilidad*"¹⁸¹ y páginas más adelante del mismo texto señala, Las formas, como se vio, fueron caracterizadas como "fundamentos de extensión de la

¹⁸⁰ .Bacigalupo, Enrique. *DERECHO PENAL Parte general, OB., Cit.*, p. 485.

¹⁸¹ .Ibídem. p. 488.

pena" (M. E. Mayer) o del tipo penal (Zimmerl),¹⁸² posiciones que en nada coadyuvan para precisar si la punibilidad elemento o consecuencia del delito, es donde se encuentra inmersa las formas de participación delictiva, grado de quiebre que es de suma importancia para verificar cuales son los presupuestos, elementos y principios que la regulan, los que tendrían una interferencia directa en la complicidad e instigación en su estudio, conformación y aplicación de la norma penal.

En la teoría de la participación en el ilícito, Jakobs afirma que en la parte especial de los códigos penales, al describir los tipos penales sólo se detalla la acción u omisión de autor, por ende, la punibilidad del partícipe es una ampliación de la punibilidad,¹⁸³ sin embargo, no obstante esta postura, únicamente admite tres categorías del delito, es decir, no adopta la pena como cuarta categoría del delito, aunado que considera que la indemnidad da lugar a la exclusión del tipo¹⁸⁴ en busca de que no quede impune el partícipe, empero el privilegio de no ser sancionado por las injurias en el parlamento, lo que al consistir en un aspecto negativo de la punibilidad se le llama excusa absolutoria,¹⁸⁵ al encontrarse por causas de utilidad pública excluidas de pena por disposición especial.

Este tipo de divergencias que se suscitan ante las propuestas del funcionalismo de Günther Jakobs, no permiten visualizar con claridad que las formas de participación en el delito, instigación y complicidad, se ubiquen como contenido de la punibilidad, al generar un criterio discordante al situar a la indemnidad como exclusión del tipo y determinar que los partícipes son

¹⁸² Idem. p. 517.

¹⁸³ Donna, Edgardo Alberto, LA AUTORÍA Y LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL, Ob., Cit., p. 96.

¹⁸⁴ Roxin, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, Ob., Cit., p. 981.

¹⁸⁵ López, Betancourt Eduardo. TEORÍA DEL DELITO, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 268.

punibles por este ilícito, generando con esta postura una integración dentro de los elementos negativos del tipo penal y en consecuencias, los partícipes son una extensión del tipo.

Comulgan con la afirmación que las formas de intervención criminal son una extensión punible como lo indicaba Mezger en la escuela neoclásica, Claus Roxin al indicar, la Parte general contiene preceptos que amplían la punibilidad más allá de los tipos de la Parte especial, es decir, en la tentativa, coautoría y participación;¹⁸⁶ Edgardo Alberto Donna, quien señala, las formas de participación -instigación y complicidad-é fueron caracterizadas como "fundamentos de extensión de la pena",¹⁸⁷ igual postura toman Juan J. Bustos, Ramírez y Hernán Hormazábal, Malarée, autores que aluden, los preceptos que regulan la participación simplemente fundamentan una extensión de la punibilidad.¹⁸⁸

No obstante la orientación en un mismo sentido de doctrinarios de gran peso en el del derecho penal como los mencionados con antelación, que mantiene una posición de conceptualizar como amplificador de la punición la cooperación en un hecho ilícito de un tercero, esta aseveración no es sólida, al ser sometida al tamiz de la estratificación del delito, al ser contestes los autores que el delito es el marco de una acción típica, antijurídica y culpable, sin que se incluya dentro de su figura triatómica la punibilidad; estructura a la que se debe agregar la dependencia de la participación al concepto de autor, situación que arroja de forma natural una subordinación de la intervención delictiva al hecho cometido por el ejecutor del acto (*accesoriedad de la participación*), ya que de no existir un hecho por lo menos típico y antijurídico, cometido por alguien

¹⁸⁶ .- Roxin, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, Ob., Cit., p. 157.

¹⁸⁷ .- Donna, Edgardo Alberto. LA AUTORÍA Y LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL, Ob., Cit., p. 93.

¹⁸⁸ .- Bustos, Ramírez Juan J. y Hormazábal, Malarée Hernán, Lecciones de derecho penal. Volumen II. Ob., Cit., p. 285

como autor, no puede hablarse de participación (*accesoriedad limitada*),¹⁸⁹ al no poder imponer pena partícipe por una acción lícita o irrelevante por un acto ejecutado por el autor.

Además de lo indicado en el párrafo anterior, se extrae que la pena es una consecuencia del delito,¹⁹⁰ situación que diluye aun más la posibilidad que la complicidad y la instigación sea considerada una forma de extensión de la punibilidad, en atención a la estructura y principios de accesoriedad limitada que regulan las formas de participación, arrojando como resultado una imposibilidad jurídica de introducir la intervención de un tercero en la consecuencia del ilícito. De insistir en una ampliación de la pena de los cooperadores, se estaría bajo la figura hiperaccesoriedad, modelo fue superado al tener que aplicarse a los partícipes las excluyentes de punibilidad del autor.

En orden a un argumento de tinte garantista si el autor es contenido por el tipo penal, en donde se contemplan cada una de las conductas de una persona que no son aceptadas por el orden Estatal, por consecuencia lógica, el mismo elemento debe contener a los partícipes, al resultar inexacto un diverso tratamiento, como lo es, que al autor se le aplicaran las reglas de estricta legalidad en su vertiente taxatividad, por formar parte del tipo, en atención a una estructura normativa del tipo penal, mientras en contra del partícipe se relajan los parámetros normativos por reglas valorativas propias de la imposición de penas, lo que constituiría un desacierto garrafal de un trato diferenciado sobre las personas que intervienen en un hecho delictivo ya de manera global.

¹⁸⁹.-Muñoz, Conde Francisco y García, Arán Mercedes. Ob., Cit., p. 439 - 440.

¹⁹⁰.-Jiménez, de Asúa Luis. Lecciones de Derecho Penal, Ob., Cit., p. 133

CAPÍTULO 4.- INTERPRETACIÓN Y TAXATIVIDAD.

4.1. Principio *nullum crimen sine lege*.

A fin de lograr el desarrollo integral de las figuras penales, autoría y participación, se debe considerar los principios fundamentales del derecho punitivo, obteniendo de la obra del excelso doctrinario Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, la ubicación de ellos, en una decena de axiomas del garantismo penal: **1).- *Nulla poena sine crimine***. Principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito; **2).- *Nullum crimen sine lege***. Principio de legalidad, en sentido lato o en sentido estricto; **3).- *Nulla lex (poenalis) sine necessitate***. Principio de necesidad o de economía del derecho penal; **4).- *Nulla necessitas sine iniuria***. Principio de lesividad o de la ofensividad del acto; **5).- *Nulla iniuria sine actione***. Principio de materialidad o de la exterioridad de la acción; **6).- *Nulla actio sine culpa***. Principio de culpabilidad o de la responsabilidad personal; **7).- *Nulla culpa sine iudicio***. Principio de jurisdiccionalidad, también en sentido lato o en sentido estricto; **8).- *Nullum iudicium sine accusatione***. Principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación; **9).- *Nulla accusatio sine probatione***. Principio de la carga de la prueba o de verificación; **10).- *Nulla probatio sine defensione***. Principio del contradictorio, o de la defensa, o de refutación¹⁹¹.

De los anteriores postulados, nos centraremos en el principio *Nullum crimen sine lege*, a fin de generar la cientificidad requerida, en el sentido, que la certeza de la norma de estas figuras jurídico penales demanda la aplicación irrestricta de este axioma, a fin de no vulnerar uno de los derechos fundamentales más preciados de toda persona, como lo son primordialmente la libertad de tránsito o económica de todo individuo; acarreada por la *imprecisión*

¹⁹¹.-Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón Teoría del garantismo penal*, Madrid, Editorial Trotta, S.A., 1995, p. 93.

de un dispositivo que regulan las formas de intervención típica, en un sentido opuesto a todo Estado democrático de derecho.

Se parte del principio de legalidad, bajo la premisa que la tipología de la norma origina una serie de estratos en relación a los principios, lo que en un momento es considerado un principio general, bajo otra circunstancia podrá ser retomado como una regla, frente a otro principio más universal; o bien lo que ahora es considerado una regla específica, podrá ser considerada después como un principio frente otra regla más específica,¹⁹² situación que en particular se actualizan en el principio de legalidad, al encontrarse bajo la dimensión de una regla frente al principio de seguridad jurídica, pero a su vez es un principio, que genera una serie de reglas más puntuales sobre otros principios o axiomas derivables de este de índole penal, *nulla poena sine lege*; *nullum poena sine crimen*; *nullum crimen sine lege*; y, *nullum crimen sine poena legali*.

Anclaje del principio de legalidad, que sirve de piedra angular, por el control al que somete la creación y aplicación de normas sustantivas y adjetivas, que regula el entorno global de las estructuras jurídicas que han cambiado el rumbo de las relaciones Estado-gobernado, al ampliar los derechos imprescindibles de todo ser humano; institución jurídica que se encuentra plasmada desde hace varios siglos en diversos ordenamientos, en el año de 1776 en la Constitución Americana (Enmienda V y XIV); 1789 en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (art. 7, 8 y 9); consagrada en nuestra Nación Mexicana, a partir de la Constitución de 1857 (artículo 14); en 1948 en la Declaración Universal de los Derechos del Humanos (art.11.2); 1950 Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 7.1); en 1966 en

¹⁹².-Comanducci, Paolo. DEMOCRACIA, DERECHOS E INTERPRETACIÓN JURÍDICA, ENSAYOS DE TEORÍA ANALÍTICA DEL DERECHO, 1ª edición, Perú, ARA Editores, 2010, p. 116.

el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (art.15.I); y, 1969 en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (art.9).

4.1.1. Ley Formal y Materia.

Con el fin de visualizar el principio de legalidad en la aplicación de las normas penales, en materia de autoría y participación, se somete a examen el génesis y estructura de las leyes en un Estado de derecho moderno, evaluando que los Organismos Internacionales en las cartas o declaraciones, al integrar el principio de legalidad, lo describe como *“actos u omisiones que constituyan una infracción al derecho nacional o internacional”* resultando claro que esta locución normativa es propia de la parte intrínseca de la *ley en materia penal*; por su parte, en el caso en específico la Constitución Política Mexicana, señala literalmente la palabra *“ley exactamente aplicable al delito”* Por consiguiente, resulta necesario determinar el alcance del vocablo *ley*, en orden a su doble acepción, *en sentido formal o material*.

- a) Ley en sentido *formal*. Norma jurídica emanada de un procedimiento riguroso ante un órgano legislativo, Congreso de la Unión o Parlamento, en términos simplificados, sobre conocimiento de la iniciativa de ley y aprobación, con remisión al Poder Ejecutivo para los efectos de la publicación y promulgación, con eficacia *erga omnes*.
- b) Ley en sentido *material*. Ordenamiento jurídico proveniente principalmente del Poder Ejecutivo, en algunos de los casos del Poder Judicial y del mismo Órgano Legislativo, que prescinde de un procedimiento de elaboración de contenido normativo.

Siguiendo los lineamientos de la opinión consultiva OC-6/86 de fecha 9 de mayo de 1986, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay, acerca del vocablo **leyes** utilizada en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

ARTÍCULO 30.- Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Este Organismo Internacional, una vez realizados los trámites ante los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, determinó que de la interpretación del texto normativo, es jurídicamente imposible utilizar la expresión leyes como sinónimo de cualquier normativa jurídica, en vista que sólo se trata de *leyes formales*, emitiendo una opinión por unanimidad, en los términos siguientes:

la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las Constituciones de los Estados partes para la formación de las leyes.

Por consiguiente, la restricción de un derecho fundamental no puede ser emitida por cualquier poder público, solo puede restringir el goce y ejercicio de los derechos y libertades de las personas, cuando estas siguen el proceso legislativo formal. En tal virtud, el monopolio del órgano encargado de la creación de enunciados de contenidos normativo sancionador, específicamente en materia penal, recae en el Poder Legislativo, al ser la voluntad del pueblo a

través de su representante, quien determinen las conductas que son consideradas delictivas y que penas se deben fijar para cada acción u omisión que trastoquen el orden social, *principio de reserva de la ley*, puesto que nadie estará obligado a hacer lo que no estuviere legalmente ordenado, ni impedido de ejecutar lo que la ley no prohíbe¹⁹³ de no dar cumplimiento a esta normativa, se quebranta la función democrática del Estado, infringiendo el principio de legalidad.

4.1.2. Ley Escrita.

Dentro de las formas de comunicación habitual utilizadas por los seres humanos, concurren primordialmente la oralidad, la escritura o interacción por medio de signos muy variados, auditivos, sensoriales, visuales u olfativos. Al consistir la ley en una proclamación que hace el Estado a los particulares de una fórmula legal consistente en un hacer, no hacer, tolerar o abstenerse, se ha determinado como sistema, que la escritura es la manera de poner en conocimientos de las personas su contenido.

Por tradición del derecho romano, la escritura es el modelo para plasmar las políticas que regulan la vida en sociedad, al partir de la imprecisión ocasionada por el derecho consuetudinario, propia del *ius non scriptum*, al quedar de manifiesto dentro de uno de los cuatro períodos del derecho privado de los romanos, tener que redactar y publicar la ley de las XII tablas, en el año 304 de la fundación de Roma (a mediados del siglo V, a.C.), ante las reclamaciones de la plebe a los magistrados patricios, en el sentido que la falta de precisión de las reglas favorecía el arbitrio de los encargados de la

¹⁹³.-Jiménez, de Asúa Luis. PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL LA LEY Y EL DELITO, Ob., Cit., p. 128.

administración de justicia, no solo en el derecho privado, sino también en la represión de crímenes y delitos.¹⁹⁴

Corolario, que sirve de fuente del *ius scriptum*, de originar el efecto de certeza requerido en la tipificación incriminadora y sancionadora propia de la ley penal, al lograr que los individuos tengan el conocimiento de la existencia de una norma delimitada, a la que se encuentran sujetos bajo su radio de acción, por ser los documentos públicos una prueba irrefutable de su existencia y contenido; bajo el contexto, que el derecho no escrito plantea delicados problemas de determinación y prueba¹⁹⁵ por consiguiente, la codificación publicada en este esquema, obsequia libertad al gobernado de poner una limitante al poder coactivo del Estado, al conocer los alcances de la acción u omisión prohibida, como consecuencia deriva del principio de seguridad jurídica más que de legalidad, en vista de la estabilidad y confianza producida por el ordenamiento escrito.

4.1.3. Ley Estricta.

Prosiguiendo con las reglas que como raíces generan sustento al principio de legalidad, debe desarrollarse la *proscripción* de la analogía en el derecho penal, limitación fundamental para los Estados protectores de los derechos del ciudadanos, que se encuentran acogidos en el artículo 14, párrafo tercero de la Constitución Mexicana, en los siguientes términos: ***En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata*** resulta necesario fijar los

¹⁹⁴.-Petit, Eugéne. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, traducido de la 9ª edición francesa, México, editorial Época, S.A., 1977, p. 36.

¹⁹⁵.-Guastini, Riccardo. LAS FUENTES DEL DERECHO FUNDAMENTOS TEÓRICOS, 1ª edición, Lima y Perú, Raguel Ediciones, 2016, p. 153.

alcances de esta figura jurídica, analogía, para comprender su orientación positiva un beneficio en las personas y prohibitiva reglada que origina un muro infranqueable en la relación gobierno - ciudadano, en esta antinomia autoridad - pueblo.

La analogía es un procedimiento de integración, mediante el cual se aplican a sucesos similares, (uno previsto por el legislador el otro no) consecuencias idénticas a las indicadas por este, para el caso no previsto,¹⁹⁶ un método de complementación jurídica por parte del Juez para llenar el contenido de lagunas legales no planeadas¹⁹⁷; de las líneas que anteceden, se obtiene que un elemento esencial de la analogía, consiste en la existencia de una laguna legal, en consecuencia, existe por parte del Juez innovación de la ley, que parte de un supuesto conocido en una o varias normas, para la formación y solución de un caso concreto con las mismas características que carece de regulación, al exigirse en justicia, que los asuntos jurídicos de iguales condiciones sean resueltos en términos similares.

Con el fin de revisar el contexto que circunscribe al Juez la aplicación del derecho por semejanza de normas, se parte de la definición aportada por Valencia Restrepo, quien establece claramente que es un ***procedimiento de integración*** de la ley, es decir, ***la función de la analogía, es colmar lagunas legales***, si se parte de esta noción, se proveerá de la debida orientación a la figura en análisis, discerniendo del porque la prohibición de la analogía en material sancionadora, que impone como obligación al Judicante en esta materia, por norma imperativa, que encaso de vacío legal tiene impedido aplicar pena alguna por acción u omisión no previstas como delito en una ley, por consecuencia, le está vedado condenar al acusado.

¹⁹⁶.-Valencia, Restrepo Hernán. Ob., Cit., p. 278.

¹⁹⁷.-Eser, Albin. DERECHO PENAL, Cuestiones fundamentales de la Teoría del Delito sobre la base de casos de sentencias, Madrid, Editorial Verlag C.H. Beck, 1995, 1ª edición española, p. 59.

Al Juzgador encargado de la administración del derecho punitivo, se rige bajo la misma máxima que todo titular de un órgano jurisdiccional, en el sentido, de la imposibilidad jurídica de negarse a emitir resolución, bajo la excusa de oscuridad, silencio o insuficiencia de la ley, empero con un sesgo muy particular, que al ser el titular de la acción principalmente el Estado, y por efecto del vacío legal en esta rama del derecho, se debe absolver.

4.1.4. Prohibición de analogía en el derecho penal.

En atención a los alcances que derivan de la prohibición de la analogía en materia penal, se deben concretar los límites de esta figura en función del sistema punitivo, con el fin de no trastocar el orden jurídico en perjuicio de un imputado o víctima, originado por la indeterminabilidad del método jurídico, de transferir una norma legal a otro caso particular que no se encuentra reglado por la ley o al inversa aplicarlo cuando es indebido.

La exclusión de analogía, a *prima facie* parecería no contener el más mínimo exabrupto, al manejarse comúnmente para explicarla con arquetipos de una vida cotidiana, que no encuadra con el entramado legal de un tipo penal, como lo es el clásico ejemplo, si se tiene un gato crema, su tenencia no puede ser punible porque la ley sancione tener gatos blancos y esto sea similares a los gatos crema;¹⁹⁸ bajo esta dinámica se trata de explicar, la semejanza de un ente jurídico denominado delito, con otra figura legal, para concluir la imposibilidad jurídica de aplicación de la regla analógica en el derecho penal; sin embargo, la realidad jurídica no es así de simple, al encontrarse dentro de una composición más compleja, en atención que el artículo 14 en su párrafo tercero de la Constitución Política Mexicana, al hablar

¹⁹⁸.-EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO PENAL DE COAHUILA DE ZARAGOZA PUBLICADA EN EL Periódico Oficial Número 86 del 27 de OCTUBRE del 2017. p. 33

de *delito*, no lo decreta un sentido estricto <<conducta típica, antijurídica y culpable>>, sino, un sentido lato, es decir, se está refiriendo al tipo penal, el que a su vez, contiene una serie de elementos y presupuestos que lo integran, <<elementos normativos, materiales o descriptivos; circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión; calidad del sujeto activo y pasivo; elementos subjetivos específicos; medios utilizados, entre otros >> punto total de análisis, que establece la visión para determinar el radio de prohibición analógica sobre los diversos componentes integrantes de la descripción legal. Sin pasar por alto, que también se encuentra proscrita para las penas, las cuales acarrearán una serie de medidas de seguridad en las cuales también se debe de analizar si aplica o no aplica la similitud de otra norma en la aplicación de un caso.

4.1.5. Lagunas en la ley penal.

Para abordar la circunscripción del impedimento de aplicar la semejanza en el derecho sancionador, el elemento esencial que se tiene que evaluar en primer término, es la posibilidad de una laguna, conceptuada como la ausencia de solución normativa para algún caso genérico,¹⁹⁹ para posteriormente realizar la ponderación de la construcción legal denominada analogía, la cual no se evalúa en sentido abstracto, por el contrario la ilustración se realiza, caso concreto frente a otro asunto, de no existir un hecho, resulta absurdo realizar el estudio de la aplicación de una legislación, más aún, del empleo de una regla jurídica a los casos que ciertamente no se ajustan a su tenor literal.²⁰⁰

Para efectuar un seguimiento de la existencia de vacíos en el ordenamiento penal con la mayor fidelidad posible, debemos tomar en cuenta

¹⁹⁹.-Morenso, José Juan. La indeterminación del Derecho y la interpretación de la Constitución, Segunda edición ampliada, Palestra Editores, Lima, 2014, p. 81.

²⁰⁰.-Donna, Edgardo Alberto. Teoría del delito y de la pena, 2ª ed. Actualizada y ampliada, Buenos Aires, Editorial ASTREA de Alfredo y Ricardo Depalma, 1996, p. 12.

que existe una variedad de lagunas en el derecho, interesando en este apartado las normativas y las axiológicas, comprendiendo el primer fenómeno legal, un supuesto de hecho por el cual ninguna norma del ordenamiento prevea una consecuencia jurídica cualquiera;²⁰¹ en cuanto al segundo, consiste, cuando un determinado supuesto de hecho está regulado, pero lo está de modo insatisfactorio²⁰²

Base doctrinarias que sirven de apoyo, para dejar en claro las repercusiones jurídicas que produce en silencio total del legislador sobre un hecho en el derecho sustantivo penal, denominado técnicamente, lagunas normativas, que en esta rama legal son reguladas en las causas eximentes del delito, *ausencia de tipo*, que sistematiza la falta en el ordenamiento penal de un supuesto legal, carencia de tipo penal, determinación que obliga a la autoridad procuradora y administradora de justicia, que en caso de actualizarse un hecho donde la acción no se encuentra contemplada por el derecho, es imperativo no imponer castigo corporal o monetario a persona alguna; verbigracias, conductas que antes fueron sancionadas, hoy expulsadas de la ley, brujería, malvivencia o vagancia y a últimas fechas la difamación o la injuria.

Continuando con el estudio y consecuencia de fenómeno del los vacíos en la ley punitiva, toca el turno del análisis de la laguna axiológica en la aplicación del derecho criminal, la cual al igual que la anterior figura, al desprenderse del principio de legalidad contiene una serie de limitaciones para el Estado, al encontrar su regulación en los elementos negativos del delito, denominada *atipicidad*, que cuenta con un campo de manejo en actos que no pueden ser sancionados, por no adecuarse uno o varios de los elementos de la descripción legal punible a una determinada conducta, por ejemplo, cuando se ejercita acción penal en contra de una persona por Peculado, previsto por el

²⁰¹. - Guastini, Riccardo. Ob. Cit., p. 509.

²⁰². - Ibídem pág. 510.

artículo 223 fracción I del Código Penal Federal, y el imputado no reúne la calidad requerida por el tipo, es decir, ser servidor público; o el Homicidio, que contiene como uno de los elementos del tipo, la privación de la vida (elemento material u objetivo)²⁰³ y resulta que cuando se realizó una acción, como dispararle a la persona en áreas vitales, esta ya había fallecido previamente por un infarto, no se puede sancionar a la persona que realizó el acto de disparar.

Resulta de estricto derecho, que independientemente y aun cuando la conducta sea reprochable, al existir lagunas en el orden penal que no prevén su existencia jurídica, no puede aplicarse la analogía, al existir norma expresa que determina, que cuando una acción u omisión no esté descrita por algún tipo penal o no se actualicen los elementos del tipo, se debe decretar una causa excluyente de delito, lo acarrea judicialmente que se decrete el sobreseimiento y, por consecuencia, el equivalente a una sentencia absolutoria, en términos de lo previsto por el artículo 328 del Código Nacional de Procedimientos Penales, al encontrarse en consonancia esta regulación con la ley suprema en la nación, preceptuado en los artículos 1º, 14 tercer párrafo, 18 segundo párrafo, y 22 primer párrafo, los cuales fueron interpretados de manera sistemática por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realzando que en el derecho penal no se puede sancionar la ausencia de determinadas cualidades o la personalidad, porque está limitado a juzgar *actos*, únicamente puede prohibir la comisión de conductas específicas (no la personalidad); es decir, sólo aquel *acto* prohibido por una norma penal.²⁰⁴

²⁰³.- Osorio, y Nieto César Augusto. EL HOMICIDIO, 5ª ed, México, Editorial Porrúa, 2004, p. 5.

²⁰⁴.-Época: Décima Época. Registro: 2005918. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a./J. 21/2014 (10a.). Página: 354.DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO).

La aplicación de la analógica en el derecho penal, es mayormente conocida en atención al régimen de la Alemania nazi, Ley del 28 de junio de 1935, que establecía como poder coactivo del Estado, la posibilidad de imponer sanciones por analogía, artículo 2° del código penal, que a la letra predica: "Será castigado un acto declarado punible por la ley o que merezca sanción según el pensamiento fundamental de una ley penal y el sano sentimiento del pueblo. Sin ninguna ley penal determinada puede aplicarse directamente al delito, éste será penado conforme a la ley cuyo pensamiento fundamental sea más exactamente aplicable al igual, otro casi importante en el que se establecía por la autoridad de aplicación de la analogía se encuentran en el derecho penal soviético de 1922, que en su numeral 6 establecía, "el delito es un acto u omisión socialmente peligrosa, que amenace las bases del ordenamiento soviético y el orden jurídico establecido por el régimen de los obreros y campesinos para el período de transición hacia la realización del comunismo". Es necesario indicar, que la analogía en el derecho penal es un tema que se ha vuelto recurrente con el paso de los siglos, al aplicarse en políticas de gobernabilidad opresoras, basta recordar que el empleo de semejanza con otras normas, también se estatuye en el derecho penal de Roma en la época imperial, que establecía el uso de la figura *ad exemplum legis* en la imposición de penas, igualmente fue utilizada esta fórmula en el derecho penal canónico y en la *Constitutio Criminalis Carolina*²⁰⁵.

4.2. Analogía, interpretación analógica e interpretación extensiva.

Para entender el proceso de la analogía, resulta elemental remontarnos a sus inicios, denominado "iluminismo", "ilustración", "Siglo de la Luz" o

²⁰⁵.- Cuello, Calón Eugenio. Ob., Cit., p. 186 in fine.

El Siglo de la Razón cuyo apogeo fue en el siglo XVIII²⁰⁶, al forjar sólidos principios de contención frente a la arbitrariedad judicial; citando Charles Louis de Secondat, conocido comúnmente como Montesquieu, pensador francés creador de la obra *De l'esprit des loix*, publicada en Ginebra en 1748, que atendiendo la composición de su texto, libro VI CONSECUENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE LOS GOBIERNOS RESPECTO A LA SIMPLICIDAD DE LAS LEYES CIVILES Y CRIMINALES, FORMA DE LOS JUICIOS Y ESTABLECIMIENTO DE LAS PENAS, Capítulo III, En cuáles gobiernos y en que casos debe juzgarse por un texto preciso de la ley, asentaba: es de rigor ajustarse a la letra de la ley. No se le puede buscar interpretaciones cuando se trata del honor, de la vida o de la hacienda de un ciudadano²⁰⁷. A su vez, otro ilustre exponente del Siglo de las Luces, Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria, escribía en su libro *Dei delitti e delle pena*, ni siquiera en los jueces penales puede residir la autoridad de interpretar las leyes penales, por la misma razón que éstos no son legisladores²⁰⁸ siguiendo con la línea trazada por los filósofos del iluminismo, no se debe pasar por alto al autor del aforismo del principio de legalidad, Paul Johan Anselm Von Feuerbach, que al igual que los anteriores exponentes indicaba: el juez está vinculado a la palabra escrita y desnuda de la ley²⁰⁹ teóricos que dirigían su pensamiento sobre una aplicación mecánica y literal de la ley.²¹⁰

Se ha detallado la proscripción de la analogía en el derecho penal atendiendo las reglas provenientes del principio de legalidad que fue arropada

²⁰⁶.-Zaffaroni, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo II, México, 1ª edición, Primera reimpresión, ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1997. p.74.

²⁰⁷.- Montesquieu. El espíritu de las leyes, GRANDES CLÁSICOS DEL DERECHO VOLUMEN 5, México, 1ª edición, OXFORD UNIVERSITY PRESS MÉXICO, p. 53.

²⁰⁸.- Bacigalupo, Enrique. DERECHO PENAL Y EL ESTADO DE DERECHO, Santiago Chile, 1ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 42.

²⁰⁹.- Ibídem p. 43.

²¹⁰.- Ferrajoli, Luigi, Ob. Cit., p. 383.

por disposición constitucional y legal, al devenir de un principio más universal, como es el de seguridad jurídica cuyo contenido elemental es generar certeza al gobernado, resultando un soporte metajurídico de vital importancia en el apartado que nos ocupa, consistente en asentar las bases de certidumbre del sistema de interpretación jurídica penal, para no caer en las confusiones doctrinales de los términos analogía, interpretación analógica e interpretación extensiva, mismas que deben de ser puntualizadas para evitar una insana argumentación y materialización del derecho punitivo.

4.3. Analogía.

La analogía, métodos de integración de las lagunas legales, se maneja en el tenor de dos vertientes, *analogía juris* y *analogía legis*, matizando el hecho que siempre ambas figuras parten indubitadamente del derecho positivo y generan en todos los casos una extensión de la ley;²¹¹ la *analogía juris*, igualmente conocida como *analogía de Derecho*, significa, formación de la reglas que regula el supuesto no previsto, tomando como base el espíritu de todo el ordenamiento por no existir precepto positivo orientador,²¹² debiendo apreciar que este concepto, engloba el mismo contexto de otros autores, por mencionar a Celestino Porte Petit o Luis Jiménez de Asúa, que lo establecen como una regla de derecho para todas las materias, lo cual no es incorrecto, sin embargo, se tiene que direccionar hacia la dogmática penal, es decir, se entendería por la analogía jurídica, la innovación por parte del Juez de un tipo penal no previsto por la ley punitiva, partiendo de la composición estructural del derecho positivo contenido en la parte general o especial del Código Penal o

²¹¹.- Jiménez, de Asúa Luis. PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL LA LEY Y EL DELITO, Ob. Cit., p. 122.

²¹².- Pavón, Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General. Decima tercera edición. Ed., Porrúa, México, 1997 p. 121.

de la ley especial que contenga una descripción legal punible, *analogía in malam partem*; la aplicación de la integración del derecho en este sentido, no arrastra al código hitleriano del ñsano sentimiento del puebloò al poder tomar de una norma general el espíritu del ordenamiento jurídico o deducir de varios tipos penales la idea central o criterios de prohibición;²¹³ sin embargo, también se puede utilizar la analogía de derecho en beneficio del individuo sujeto a proceso, en el sentido de realizar una interpretación sistemática de todo el ordenamiento penal para no seguir proceso o imponer consecuencia legal alguna, cuando la materialización de la norma existente sea absurda a los fines del derecho, *analogía in bonam partem*; verbigracia, contemplaba la legislación penal de Coahuila un tipo penal especial de violación conyugal, que se seguía a petición de parte, por querella, con penas disminuidas, descripción legal, que bajo esas características se podía aplicar por analogía en beneficio si el suceso ocurría entre concubinos, al contemplar esta figura civil las mismas particularidades de la vida conyugal, con la diferencia de no encontrarse unidos bajo matrimonio; también se encontraría más ejemplos en las causas exculpantes del delito, en las que coinciden los doctrinarios en que se pueden integrar esta analogía a favor del imputado.

La analogía legal o *legis* se califica con este nombre, por que nace de la ley; es aquella que consiste en aplicar una norma jurídica que se refiere a un caso concreto, a otro semejante, no regulado por la ley;²¹⁴ en igual sentido, los autores al tratar de explicar el alcance de esta analogía, lo realizan generando una fórmula legal aplicable a todo tipo de lagunas técnicas existentes en cualquier legislación, por consiguiente, se deberá delinear a un lenguaje estrictamente penal, configurándose la analogía legal en esta materia, cuando

²¹³.-Díaz Aranda, Enrique. DERECHO PENAL PARTE GENERAL Conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social, México, 3ª edición, editorial Porrúa, 2008, p. 67.

²¹⁴.- Porte, Petit Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Decimoséptima edición, ed., Porrúa, 1998, p. 128.

la norma penal no contempla el núcleo o elemento del tipo, así como calificativas o agravantes en el acto realizado por el imputado, aplicando el impartidor de justicia una descripción legal punitiva semejante al caso no previsto por la ley, *analogía in malam partem*; el juez al igual puede dar un empleo positivo a la laguna técnica de configuración inversa a lo asentado con anterioridad, consistente en realizar la integración de elementos supralegales para aplicar en beneficio de la persona procesada, causa atenuante o excluyente de delito, *analogía in bonam partem*.

4.3.1. Analogía in malam partem.

Se puede apreciar en los apartados anteriores, las diversas fórmulas utilizadas para cubrir vacíos legales en materia penal, realizando la integración por medio de la analogía, cuya ejecución es de una doble bifurcación, negativa y otra de carácter positivo, arquetipos, *analogía legis* y *analogía juris* que a su vez derivan en una subclasificación con dos tipos más de analogías, como lo son: *in malam partem* y *in bonam partem*; en relación a la primera, se debe ser enfático sobre su inadmisibilidad en el *ius punendi*, al atentar en contra de una regla del principio de legalidad, cuyo objetivo primordial es privilegiar la libertad, ante un acto arbitrario de autoridad, *so pretexto* de aplicación del derecho penal en satisfacción de la colectividad, prohibición que se encuentra expresamente contenida por el numeral 14 párrafo tercero de la Constitución Mexicana, garantía donde se prohíbe hacer uso de una ley que no sea exactamente aplicable al delito, lo que acarrea como consecuencia jurídica, el impedimento realizar por parte del Juez la integración de la norma para cubrir un vacío de un tipo penal, con el fin de imponer una pena. Por último podemos resumir, que el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*, contiene las siguientes inferencias en el orden penal mexicano: a) Tiene vedado el Estado instaurar proceso a un individuo, si la conducta no está prevista en un

dispositivo legal que describa un supuesto de naturaleza sancionadora. b) El castigo por la acción u omisión de la persona, solo puede ser fijado dentro de la pena instaurada en la ley para el caso concreto. c) Está proscrito aplicar la analogía en materia penal en perjuicio del gobernado. Por ejemplo, supongamos hipotéticamente, que alguna legislación contempla una circunstancia calificada cuando el delito se cometa con ñarmasò en el caso en particular, las alteraciones a la salud se produjeron con ácido clorhídrico conocido comúnmente como ácido muriático, imponiendo el Juez las penas que agravan la punibilidad, por desgracia no obstante lo desgarrador y aberrante del hecho, esa circunstancia sería considerada analogía in malam parte, al no encontrarse contemplado este tipo de sustancias, no se puede aplicar la equiparación del ácido a un arma.

4.3.2. Analogía in bonam partem.

En una evolución del entramado garantista, se desarrollan criterios encontrados de los doctrinarios en relación a la aceptación de la analogía *in bonam partem*, es decir, la posibilidad de los tribunales de apartarse del texto legal en *beneficio* del acusado, recurriendo para ello a principios implícitos en la ley;²¹⁵ más no es, sin embargo, aceptada en forma unánime;²¹⁶ se cita al autor Raúl Zaffaroni que al referirse a la analogía en benéfico, hace puntual hincapié, la corriente que la rechaza, no carece de razón, porque no puede quedar librada la punición de una conducta a los razonamientos analógicos del intérprete;²¹⁷ mientras por su parte Cuello Calon indica, la doctrina científica es

²¹⁵.- Bacigalupo, Enrique. DERECHO PENAL Y EL ESTADO DE DERECHO, Ob. Cit., p. 48.

²¹⁶.- Pavón, Vasconcelos Francisco. Ob. Cit., p. 123.

²¹⁷.-Zaffaroni, Eugenio Raul, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo I, México, 1ª edición, Primera reimpresión, ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1997, p.309.

favorable en el campo de las circunstancias eximentes, en el de las atenuantes, y en las causas que extinguen el delito o la pena.²¹⁸

Divergencia doctrinal, que debe desarrollarse en base a los parámetros del Código Político Nacional, para determinar cual corriente es la aceptada por nuestra Ley Suprema, consistente en determinar si admite o no la analogía en beneficio de una persona sometido a un juicio del orden penal, resultando trascendental, traer a contexto el pluricitado parágrafo tercero del numeral 14 de la Constitución, el cual literalmente asienta:

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Del texto del constitucional en lo concerniente a la regulación de lagunas legales en materia penal, se obtiene: 1) prohibición del uso de la analogía en juicios del orden penal; 2) restricción de aplicación de sanción por un hecho que no esté tipificado por la ley; y, 3) el impedimento al Juez de la integración de pena, que no se encuentre provista de positividad jurídica. Del desglose normativo se obtiene con toda claridad, que la fórmula está dirigida exclusivamente a limitar los actos de autoridad, en el sentido, de no aplicar la analogía en perjuicio de persona alguna, sin embargo, no existe postulado alguno dentro de la ordenanza, que en sí misma, proscriba aplicarla en beneficio de los individuos, omisión del texto supremo, que resultaría insuficiente para afirmar categóricamente que se tenga la obligación por la autoridad judicial de aplicar la analogía *in bonam parten*, debiendo abonar para generar la certeza que si está autorizado cubrir los vacíos legales en materia punitiva a favor del procesado, al tomar en consideración las jurisprudencias emitidas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación REGISTRO

²¹⁸. - Cuello, Calón Eugenio. Ob. Cit., p. 188.

174488²¹⁹ y la Segunda Sala REGISTRO 2018501,²²⁰ donde se admite la integración tratándose de sanciones, en beneficio del gobernado, al declinar expresamente a favor de la analogía, al indicar que la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas. En consecuencia, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. Ahora bien, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudir a los principios penales sustantivos. A lo anterior es de agregar, la existencia de legislaciones estatales, que admiten expresamente la aplicación de la analogía en beneficio del imputado o sentenciado, tal y como lo contempla el artículo 2º fracción III del Código Penal de Coahuila de Zaragoza, publicado en el Periódico Oficial de la Entidad el 27 de octubre de 2017, donde se asienta literalmente esta garantía.

Por lo anterior se afirma, que en México si admite la analogía *in bonam partem*, como una garantía para privilegiar los derechos de las personas sujetas al derecho penal, al aceptarse la doctrina más suave,²²¹ de ponderación en las causas de atenuación de la sanción, de extinción de la

²¹⁹.-Época: Novena Época. Registro: 174488. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV, Agosto de 2006. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Tesis: P./J. 99/2006. Página: 1565. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO.

²²⁰.-Época: Décima Época. Registro: 2018501. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 60, Noviembre de 2018, Tomo II. Materia(s): Administrativa. Tesis: 2a./J. 124/2018 (10a.). Página: 897. NORMAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. PARA QUE LES RESULTEN APLICABLES LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN AL DERECHO PENAL, ES NECESARIO QUE TENGAN LA CUALIDAD DE PERTENECER AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

²²¹.- Cuello, Calón Eugenio. Ob. Cit., p. 188

acción penal o de la pena o excluyentes de delito, lo que es acorde con el principio de la teoría del derecho penal de mínima intervención del Estado, correspondiente a una realidad jurídica de *ultima ratio*, como delimitación al poder coactivo del Estado.

4.4. Interpretación Jurídica.

El artículo 14 de la Constitución, fija el marco jurídico de aplicación del derecho en la República Mexicana, de cual se obtiene el manejo de la norma positivizada, al indicar que la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, disposición que naturalmente se enlaza con la existencia material de regulación jurídica escrita asentada en las codificaciones; por otra parte, el dispositivo también está direccionado a las omisiones legislativas, por lagunas que pueda contener la ley, en este particular caso, los postulantes o encargados de la administración de justicia tienen que manejar los principios generales del derecho, para superar el vacío legal; a lo anterior debe agregarse, dos obstáculos jurídicos infranqueables en caso de concavidad legal del derecho punitivo, consistente en el impedimento de hacer uso por parte de los titulares de los órganos jurisdiccionales de la analogía y la mayoría de razón.

Desarrollo que arroja la postura del constituyente de diferenciar claramente entre la interpretación del derecho escrito y la fuente del derecho analógica, que se aplica a las omisiones legales, palpándose la existencia de un distingo claramente marcado, puesto que interpretación jurídica es, las atribuciones de significado a enunciados normativos y la elección y combinación de tales enunciados a los fines de atribución de significado, en los momentos de la motivación de la decisión y de la argumentación de las

propuestas;²²² mientras la analogía como ya se había señalado, es un procedimiento de integración de la ley.

Oxímoron que resulta al combinar las expresiones interpretación y analogía, ante el claro significado antagónico de sus estructuras lingüísticas de cada una de las palabras, al tener objeto y fin diametralmente diferentes en el mundo del derecho, al considerar que la interpretación tiene su origen en la expresión escrita de un dispositivo legal con una estructura oscura, irregular o ambigua, por tal motivo requiere se explique o aclare el sentido o alcance a los elementos que integran la descripción legal; mientras, que por su parte, la analogía nace a la vida jurídica, de la omisión potestativa o involuntaria de los congresistas, resultando natural al ser imposible en el derecho privado, regular positivamente desde la concepción hasta después de la muerte de una persona, todos los hechos y actos jurídicos que conlleva el tránsito de los individuos por el deambular de este mundo, bajo lo intrincado de la convivencia social; sin embargo, generar la integración *a simili in mala partem*, no tiene campo de operación en el derecho punitivo, al ejercitar la acción penal el Estado en contra de uno de sus integrantes, razón que origina la impedimento para el Juez de cubrir la laguna legal, con el fin de sancionar a una persona.

Se hace hincapié en indicar el contrasentido plasmado por algunos doctrinarios sobre este tema, al resultar de suma importancia para el derecho penal esta distinción, por lo tanto, no se debe confundir lo redactado en sus libros por autores de mucha trascendencia, que apuntan, interpretación extensiva sirva para indicar un uso del argumento analógico,²²³ como se aprecia claramente otorgan a la analogía un sentido incorrecto, forjando un razonamiento ilógico con derivaciones falaces en el *ius punendi*, pues de

²²².-Tarello, Giovanni. La interpretación de la Ley, Perú, 1ª Edición, Ed. Palestra Editores, 2013, p. 310.

²²³.- Ibídem p. 58.

adaptar este contenido, la analogía sería considerada una clase de exégesis, por consiguiente prohibida por el derecho penal, lo cual es erróneo, al existir hermenéuticas de uso cotidiano en materia punitiva.

Por consiguiente, se realiza una evaluación de modelos exegéticos, validos u obligatorios al administrar justicia penal, atendiendo a las siguientes formas de interpretación:

4.4.1. Interpretación auténtica.

Es el propio legislador, quien fija dentro del mismo ordenamiento legal de manera univoca el contenido específico del enunciado, figura que comúnmente también es conocida en la doctrina como ley interpretativa,²²⁴ integrándose en la materia penal con eficaz utilidad en los elementos del tipo penal o agravantes o atenuantes, atribuyéndole significado, verbigracia, artículo 265 del Código Penal Federal, establece la definición del término cópula; al igual sucede en la riña contenida en el numeral 314 del mismo ordenamiento, definida, como la contienda de obra y no la de palabra, entre dos o más personas; existiendo múltiples ejemplos de este tipo interpretación, declarados por el texto legal de índole penal.

También se cuenta con otro tipo de interpretación auténtica, utilizada el *ius punendi*, que no se encuentra comprendida en la misma codificación del vocablo a interpretar, sino en una legislación diversa, esta se actualiza al momento que los creadores de la norma utilizan en la ley penal palabras de orden técnico-jurídico, teniendo que recurrir al régimen que reglamenta esa expresiones, para obtener el significado de la locución, ejemplo, numeral 387 fracción XXI del Código Penal Federal, que dentro de uno de su elementos establece la término *cheque*, como delito equiparable al fraude, por

²²⁴.- Idem p. 227.

consiguiente, para determinar si se configura la existencia documento mercantil dentro del ilícito, el Juzgador debe recurrir a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, donde alberga con mucha anticipación a la instauración de este tipo penal esta figura cambiaria; como este ejemplo existen numerosos casos, por mencionar algunos otros, se utiliza términos de concubina, adoptante, derecho real, figuras jurídicas propias del derecho civil, por consiguiente, quien litiga y resuelve en justicia punitiva, para determinar el contexto de la norma, recurre a una interpretación auténtica, consistente en acudir a la ley que regula la materia, acarreada al orden penal y con bases hermenéuticas fincar una exacta aplicación de la ley penal.

Estos factores que requieren un juicio de valoración jurídica, se le denomina elementos normativos del tipo penal, al acudir a la ley que determina la base hermenéutica con el fin de cimentar una exacta aplicación de la norma penal. Ley especial que debe cumplir con el principio de reserva, consistente en ser formal y materialmente válida, arrojando por consecuencia, la inadmisión de acudir a manuales, reglamentos, lineamientos o protocolos, para realizar una interpretación auténtica de un elemento de la descripción penal, pues se violaría el principio de legalidad.

4.4.2. Interpretación judicial en materia penal.

Se construye en los órganos jurisdiccionales, a través de los Jueces o Magistrados del fuero común o federal o internacional, encargados de resolver las controversias de la materia penal, plasmada en las sentencias que emiten en cada caso concreto, sin embargo, la exegesis que realiza la autoridad judicial, no puede originar obligatoriedad para imponerse a otras personas.

En México, la única forma de fijar el contenido de una norma penal y extenderla a otros individuos con carácter imperativo, es mediante el proceso de interpretación por jurisprudencia, pronunciada por la Suprema Corte de

Justicia de la Nación, en sus ejecutorias que fórmula en Pleno o Salas y en los Tribunales Colegiados de Circuito, mediante la cual explica el sentido del precepto legal²²⁵ contenido en una legislación abarcando obviamente los Código Penal.

4.4.3. Interpretación Extensiva.

Toda ley tiene un alcance esencialmente limitado y objetivo, que se determina mediante ayuda de la fórmula literal del texto,²²⁶ cita de Bonnecase que sirve de sustento para la exposición de la interpretación extensiva, una de las herramientas de atribución de significado en el derecho penal de mayor confusión, por el vínculo de relación que le forman con la analogía.

Los múltiples equívocos que resultan de ésta hermenéutica, se forma por el desacierto de fusionar la analogía con la interpretación extensiva, al haberlo expresado algunos doctrinarios de manera literal o intrínseca dentro de sus fundamentos, como a continuación se asienta; la rehabilitación de la analogía, como procedimiento de interpretación extensiva;²²⁷ Esta confusión

²²⁵.-Época: Novena Época. Registro: 183029. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Octubre de 2003. Materia(s): Común. Tesis: IX.1o.71 K. Página: 1039JURISPRUDENCIA. CONCEPTO, CLASES Y FINES. La jurisprudencia es la interpretación de la ley, de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias que pronuncia la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en Salas, y por los Tribunales Colegiados de Circuito. Doctrinariamente la jurisprudencia puede ser confirmatoria de la ley, supletoria e interpretativa. Mediante la primera, las sentencias ratifican lo preceptuado por la ley; la supletoria colma los vacíos de la ley, creando una norma que la complementa; mientras que la interpretativa explica el sentido del precepto legal y pone de manifiesto el pensamiento del legislador. La jurisprudencia interpretativa está contemplada en el artículo 14 de la Constitución Federal, en tanto previene que en los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley; y la jurisprudencia tiene una función reguladora consistente en mantener la exacta observancia de la ley y unificar su interpretación, y como tal, es decir, en tanto constituye la interpretación de la ley, la jurisprudencia será válida mientras esté vigente la norma que interpreta.

²²⁶.-Bonnecase, Julien. TRATADO ELEMENTAL DEL DERECHO CIVIL, BIBLIOTECAS CLÁSICOS DEL DERECHO VOLUMEN 1, México, *Editorial Mexicana, Distribuidor HARLA*, p. 66.

²²⁷.-Perelman, Chaïn i Olbrechts-Tyteca, Lucie. TRATADO DE LA ARGUMENTACIÓN LA NUEVA RETÓRICA, España, *1ª Edición Tercera Reimpresión*, Editorial GREDOS, 1989, P. 573.

terminológica se hace aún más oscura, cuando se asigna a la expresión "interpretación extensiva" el sentido de integración analógica (o "falsa analogía" para Bobbio);²²⁸ a través de la interpretación se extiende el contenido de la Ley más allá de las palabras usadas por el legislador.²²⁹

El desasosiego terminológico que conlleva la interpretación extensiva, convoca a la dogmática jurídico penal, delimitar el origen de este modelo hermenéutico, como precursor para obtener el sentido de la pauta a seguir; trascendiendo como punto de vital importancia, el *método extensivo respeta el texto de la ley*, por consiguiente, no se puede utilizar como instrumento para integrar dispositivo legal alguno, al considerar, una interpretación que ya no esté cubierta por el sentido literal posible de un precepto penal, constituye una analogía fundamentadora de la pena y por tanto es inadmisibile.²³⁰

La interpretación extensiva se encuentra sometida al eje limitador del Estado, regido por la fuente escrita del derecho, regla del principio de legalidad, ante tal derivación, el modelo exegético se encuentra subordinado al sentido literal del texto legislativo, en las palabras impresas en la descripción legal del tipo penal o las referentes o conminaciones penales, estructuras lingüísticas que pueden presentar múltiples acepciones permitidas por la gramática empleada, ante tal situación, la variante en este método con factor preponderante, consistente, en tomar uno de los significados admitidos por el enunciado polisémico contenido en el precepto nomotético, mientras no genere incongruencia de la norma.

Una de las formas como se aprecia la interpretación extensiva, se origina cuando el tipo penal incluye un elemento, dentro del cual se subsumen

²²⁸.- Zaffaroni, Eugenio. Tomo I Ob. Cit., p 305.

²²⁹.-Arcos, Martínez Juan Plutarco. TEORÍA DE LA LEY PENAL, México, 1ª Edición, Lazcano Garza Editores, 2006, p. 202.

²³⁰.-Roxin, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, Ob., Cit., p. 149.

una gran variedad de contenidos, por ejemplo robo de *vehículo*, de la hermenéutica se puede determinar que todo aparato de tracción motora, animal o humana que sirva para transportar por tierra, aire o agua, alguna cosa o persona, quedaría comprendido en este enunciado, bicicleta, motocicleta, carro, barco, avión, etcé por consiguiente, siempre que se utilice un vocablo general, todo lo particular que lo comprenda a ello se puede extender el tipo penal.

Por el contrario cuando el tipo penal opte por un vocablo específico, este no se podrá interpretar de lo particular a lo general, al contener la norma una connotación delimitada que presenta una imposibilidad de expandirse, en consecuencia no susceptible de interpretar, de ocupar un método estaría aplicando la analogía, creando ley, lo que se encuentra prohibido por nuestro ordenamiento constitucional, al aplicar una figura similar a la contenida por la ley, dato que se vuelve palpable con una tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito, donde se pronuncia sobre el impedimento de aplicar una agravante de la pena por ser figuras similares, narcóticos, sin embargo para el aumento de sanción el numeral 479 de la Ley General de Salud es taxativa, solo incluye opio, heroína, marihuana, cocaína, LSD, MDA, MDAM, y no fluritrazepam, veamos que dice la tesis:

Época: Novena Época. Registro: 162170. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII, Mayo de 2011. Materia(s): Penal. Tesis: I.9o.P.90 P. Página: 1089
DELITOS CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE NARCOMENUDEO. ES IMPROCEDENTE LA APLICACIÓN DE LAS PENAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 475 DE LA LEY GENERAL DE SALUD SI EL NARCÓTICO POR EL QUE FUE SENTENCIADO EL INCUPLADO NO ESTÁ CONTEMPLADO EN LA TABLA DE ORIENTACIÓN DE DOSIS MÁXIMAS DE CONSUMO PERSONAL E INMEDIATO PREVISTA EN EL NUMERAL 479 DEL MISMO ORDENAMIENTO.
En atención a que las disposiciones de la Ley General de Salud forman parte de un sistema específico cuya finalidad es combatir

determinados delitos contra la salud en la modalidad de narcomenudeo respecto de los narcóticos precisados en la tabla de orientación de dosis máximas de consumo personal e inmediato establecida en el artículo 479 de ese ordenamiento legal, y que el Poder Legislativo, al atender cuestiones de política criminal, tiene la facultad de determinar los narcóticos y las cantidades que deben considerarse para el inmediato consumo personal, es inconcuso que si el inculcado fue sentenciado y condenado por el delito contra la salud en la modalidad de suministro en grado de tentativa calificado del narcótico denominado fluritrazepam, previsto y sancionado en el artículo 194, fracción I, en relación con los numerales 12 y 63 del Código Penal Federal, que es distinto a los narcóticos referidos en la mencionada tabla, en cantidad que podría quedar comprendida dentro de las señaladas en aquel precepto legal, esta circunstancia no genera un derecho a su favor para quedar incluido en la hipótesis legislativa de esa ley y, por ello, resulta improcedente la adecuación de las penas a las establecidas en el artículo 475 de la Ley General de Salud, en atención a que ese narcótico no está contemplado en la mencionada tabla, sin que una interpretación extensiva de la ley permita arribar a una conclusión distinta, pues no puede llegar al extremo de incluir en la tabla un narcótico diferente a los establecidos por el legislador.

Resolución que arroja la invalidez de la aplicación de las reglas de un narcótico específico a otro, por el simple hecho de ser drogas, denotando solo, que no se trata de una interpretación extensiva, no aplicándose la norma agravante de la pena, porque de realizarlo cubriría una laguna y estaría aplicando la analogía.

Por último, resulta necesario para realizar la exegética extensiva, que la palabra se encuentre asentada dentro del tipo o conminación penal que se pretende aplicar, sin tratar de inferirla de sentido o fin de la norma, pues de teorizar una conjetura, se caería de nueva cuenta en la analogía. Un ejemplo que se maneja de interpretación extensiva en el delito de abigeato, el término *ganado* que consistiría en una *pluralidad* de semovientes de índole bovino o equino, resultando incorrecto en el presente caso realizar una interpretación

literal, y es correcto una exegesis extensiva, al incluir desde una unidad de animal hasta una pluralidad de semovientes.

4.4.4. Interpretación Restrictiva.

El brocado que contempla el entorno de la interpretación restrictiva, se encuentra en la máxima, *favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda*, *paremia consistente*, las normas favorable al reo, deben ampliarse y limitar la que le perjudica, en virtud de haberse entendido, que la ley penal por ser una ley desfavorable, se ha de interpretar restrictivamente.²³¹ Principio que puede ser atendido en materia punitiva con una doble faceta: 1).- En la aplicación de dos o más reglas jurídicas, con la existencia de una que otorga más prerrogativas al gobernado, mientras la o las diversas normas acotan las libertades del ciudadano; y, 2).- La función del brocado, alcanza su manto protector en la vigencia de una sola una norma, que debido a su ambigüedad, oscuridad o vaguedad, no son claras ni precisas, originando que la autoridad al momento de la interpretación y aplicación, tenga la obligación de realizar una exegesis tendiente a determinar de contenido del vocablo convertido en ley, en sentido de limitar en la menor medida los derechos humanos de las personas.

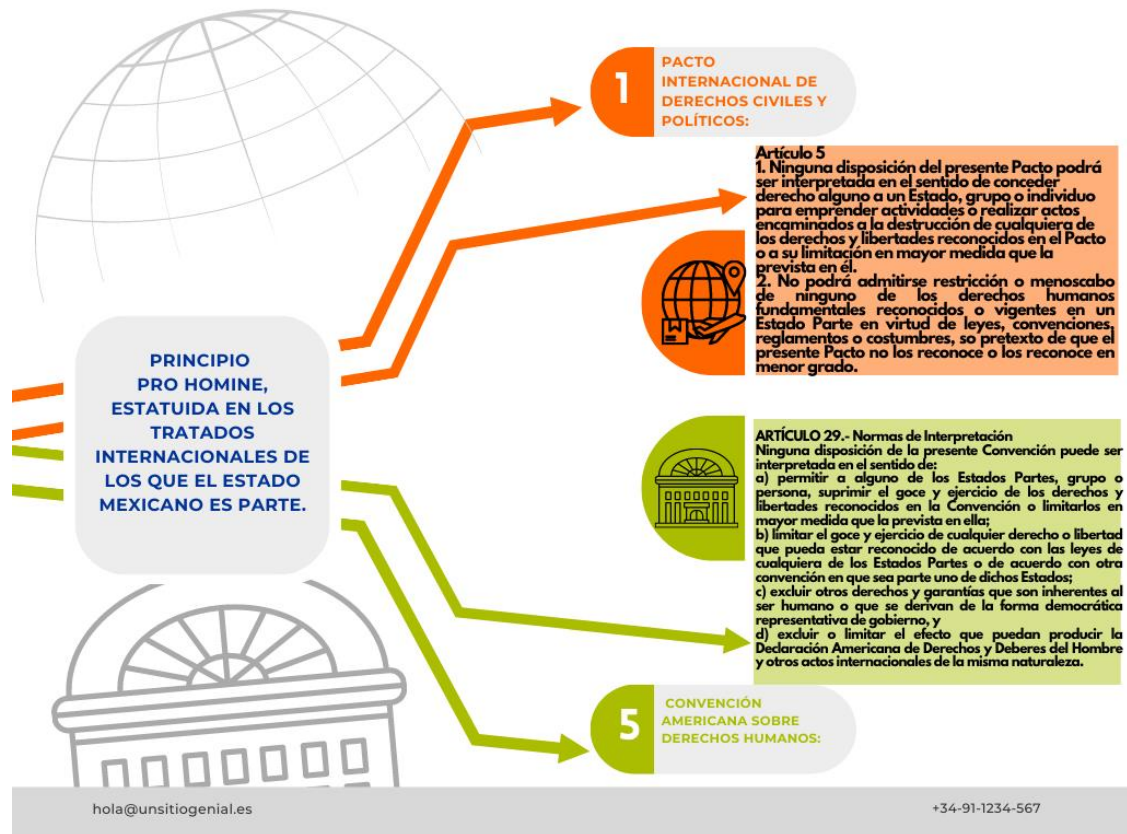
En esta bifurcación del contenido de la interpretación restrictiva, queda de manifiesto, el deber de acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos fundamentales e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida si se busca establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, por lo que ante la existencia de varias posibilidades

²³¹.-Arillas, Bas Fernando. Ob., Cit., p. 175.

de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios²³²

Método hermenéutico que cuenta con una base sólida en el principio *Pro Homine*, estatuida en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, así como el numeral 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que conmina armonizar la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites al ejercicio de los derechos del ciudadano.

²³².-Registro digital: 2018696. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materias(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCLXIII/2018 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, página 337. Tipo: Aislada. INTERPRETACIÓN CONFORME Y PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. SU APLICACIÓN TIENE COMO PRESUPUESTO UN EJERCICIO HERMENÉUTICO VÁLIDO. Conforme al principio pro persona, debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos fundamentales e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida si se busca establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, por lo que ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Este principio se relaciona con la interpretación conforme, por la cual, antes de considerar inconstitucional una norma jurídica, deben agotarse todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que, de ser posibles varias interpretaciones de la disposición, debe preferirse la que salve la aparente contradicción con la Norma Fundamental. En ese sentido, un presupuesto indispensable para que esas técnicas hermenéuticas puedan aplicarse es que la asignación de significado a la norma jurídica sea fruto de una interpretación válida, es decir, la derivada de algún método de interpretación jurídica, ya sea el gramatical, el sistemático, el funcional, el histórico o algún otro. Así, la interpretación conforme o la aplicación del principio pro persona no puede realizarse a partir de atribuir a la norma un significado que no tiene conforme a alguno de los métodos de interpretación jurídica, porque en ese caso, la norma sujeta a escrutinio ya no será la misma, sino que habría sido cambiada por otra.



Con el fin de materializar las dos formas de impacto de la interpretación restrictiva en la vida jurídica de las personas sujetos a proceso penal; nos ocupamos en primer término de la existencia de dos normas que coexistieron en el tiempo y en el espacio en el territorio Mexicano, artículo 20 apartado B fracción IX de la Constitución Federal Mexicana y en contra partida el numeral 165 segundo párrafo del Código Nacional de Procedimientos Penales, vigente del 05 de marzo del 2014 al 17 de junio de 2016 en que fue reformado, estableciendo la Ley Suprema **“La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años”**; Por su parte, el ordenamiento nacional, fijaba una postura temporal muy diversa en cuanto al plazo de imposición de la medida a la persona sujeta a proceso penal, **“La prisión preventiva no podrá exceder de un año**, salvo que su prolongación

se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado²³³ En este orden, atendiendo la exegesis que nos ocupa, se debió durante el plazo de vigencia de la norma procesal aplicar el dispositivo 165 del CNPP, al contener la interpretación con mayor limitación para el Estado, en la restricción de un derecho fundamental de todo ser humano, como lo es la libertad, no obstante, la norma constitucional cuenta con un estatus de superioridad.

4.4.5. Interpretación Declarativa.

Es la exegesis que presenta una simetría del contenido de la descripción legal y la letra de la ley. Al respecto Amuchategui Requena señala, en la interpretación declarativa coincide la voluntad de la ley con la letra de ésta;²³³ Por su parte, Cuello Calón desde la fase de la consecuencia indica, la interpretación es siempre declarativa, pues su fin es declarar el sentido de la ley, pero en sentido más circunscripto es declarativa cuando el intérprete halla un acuerdo completo entre la letra de la ley y su espíritu.²³⁴ Conceptos que llevan implícitos la deontología de la norma, en vista que no debería ser considerado una interpretación, al resultar tautológico para los operadores de justicia, indicar que existe coincidencia entre la voluntad de legislador y lo plasmado por él en la legislación, al ser su obligación establecer una concordancia entre la escritura y el sentido que se debe obtener de su lectura.

4.4.6. Interpretación Progresiva o Evolutiva.

Las constantes, dinámicas y múltiples innovaciones del campo científico y del desarrollo socio-cultural, explica el fenómeno del porque la ley siempre

²³³.-Amuchategui, Requena Griselda. *Derecho Penal, Segunda Edición*, Oxford University Press, México, 2001, p. 26.

²³⁴.- Cuello, Calón Eugenio. Ob. Cit., p. 185.

van un paso atrás de la evolución humana, situación que no debe impedir la parálisis del campo jurídico, superando los atrasos legislativos con una hermenéutica evolutiva de los contenidos legales, que tendría similitud con una interpretación extensiva, pues ante el progreso material de un vocablo jurídico y una inalterada redacción, se impulsa el progreso en la aplicación del derecho dentro del límite del texto legal, bajo un contexto de asumir las circunstancias dimanantes de la letra de la ley, al momento que el interprete desentraña la norma. Un ejemplo, podría encuadrar en el delito que contempla la violación de correspondencia, previsto por el artículo 173 del Código Penal Federal, reformado en el D.O.F. de fecha 10 de enero de 1994, que contempla, ñSe aplicarán de tres a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad: I.- Al que abra indebidamente una comunicación escrita que no esté dirigida a él, yò; dispositivo que en el tiempo de la enmienda resulta claro que esta dirigido a proteger los mensajes telegráficos o cartas, sin embargo lo avanzado de los medios electrónicos, naturalmente se podría interpretar evolutivamente, como la violación a un correo electrónico o mensaje a través de una red social, por imponerse de un contenido que si bien no se encuentra en papel, lo está por escrito y quien lo abre no es el destinatario del contenido.

Exegética con la que es conforme la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al haber pronunciado a mediados del siglo pasado, una tesis por la Primera Sala, que a la letra dice:

Época: Quinta Época. Registro: 299978. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo CIV .Materia(s): Común. Tesis: Página: 984
INTERPRETACION DE LA LEY.

Si se admite que los países de legislación escrita se debaten irremediabilmente entre la tragedia jurídica de la inmovilidad (que por su naturaleza es la característica de ley preceptiva), y la perenne movilidad de la sociedad que dentro de esa ley se desenvuelve, entonces tendrá que admitirse también que no es posible aceptar, como medio o sistema interpretativo de una ley, aquel que descansa sobre la vieja tesis construida sobre el

criterio inmóvil, meramente letrista y gramatical, porque ello equivaldría a entorpecer la evolución social siempre en constante progreso, sino el que deriva de la nueva tesis móvil y progresiva que permite interpretar los preceptos legislativos, hasta donde su texto lo admite, alrededor de las modernas ideas advenidas al campo de la ciencia jurídica y de las recientes formas y necesidades aparecidas en la vida social.

4.4.7. Interpretación Literal.

Asimismo se le denomina gramatical, es un modelo de interpretación que atiende con toda facilidad los elementos descriptivos o materiales del tipo penal, de sencillo entendimiento del común de la población, por lo tanto, no requiere de una segunda valoración, al atender a la estructura lingüística de la palabra; situación interpretativa que se ve disminuida por los avances científicos o tecnológicos que puede variar bruscamente, impidiendo una exegesis literal de comprensión simple, al sucintarse un cambio de trascendencia jurídica, que presenta una interpretación como la Hidra de Lerna en la mitología griega, con vertientes a diversas fuentes interpretativas, no obstante en un principio presentaba una aparente claridad literal.

Con el fin de contextualizar, se trae a cuenta el artículo 258 párrafo tercero del Código Penal de Sonora, que describe lo que doctrinalmente se conoce como el delito de Infanticidio, fijado en los siguientes términos: ñe el homicidio cometido por la madre que prive de la vida a su infante dentro de las setenta y dos horas inmediatamente posteriores al parto, cuando dicha privación de la vida sea consecuencia de una crisis emocional de naturaleza grave; de la descripción del tipo, se obtiene que al contener en su entorno elementos descriptivos, se requiere una interpretación literal para desentrañar el sentido que contiene la figura punitiva.

Sonora, Estado de la República Mexicana, que regula en su Código de Familia, la utilización de técnicas de reproducción asistida con material genético de persona distinta de uno o ambos cónyuges o concubinos, con el uso de cédulas fecundadas ajenas a la pareja, si a este entramado legal, se agrega, que se materialice por la madre la muerte del infante en los plazos señalados, por consecuencias de emociones graves indicadas por el numeral del ordenamiento punitivo que prevé el infanticidio; el interprete de la ley, ya no estaría en el plano de una hermenéutica literal, al haber cambiado por variante científica, como se engendra a un ser humano, lo que puede complicar más la exegesis, al existir regulaciones como la de Tabasco, que contiene un capítulo en su Código Civil del artículo 380 Bis al 380 Bis 7, que permiten legalmente el vientre subrogado con fecundación heteróloga, consistente en que un gameto es donado por un tercero y el otro aportado por la pareja, generando la posible participación de tres mujeres, la donante del ovulo, quien llevara a costas el período de gestación y la contratante, lo que encaminado al tema de la interpretación, arrojaría la posibilidad de una trilogía de femeninas que pueden ser consideradas madres, requiriendo por parte de los operadores jurídicos de una interpretación no literal, ante un efecto de la Hidra de Lerna, ocasiona un consecuencia similar ante tipos penales como, matricidio, filicidio e infanticidio, por la dificultad interpretativa presentada ante el avance de la ciencia, al combinarse con ilícitos que incluyen la participación de ascendientes, vientre subrogado, tendría que desentrañarse quienes son los parientes en línea recta ascendente o descendentes.

4.4.8. Interpretación Histórica.

La hermenéutica histórica también tiene su historia, que resulta necesaria documentar, al haber germinado este método en la Escuela Histórica del Derecho de Alemania en 1815, contando como principal exponente a

Friedrich Karl von Savigny, quien ordena y sistematiza la interpretación histórica no a partir de nacimiento a la vida jurídica, sino de su origen y concepción, para ello se debía atender, el tiempo, lugar y espacio de creación de la norma, para desentrañar su contenido, el fundador de la institución indicaba, la interpretación debe tener, por tanto, una Constitución triple: lógica, gramática e histórica²³⁵ el legislador no crea el Derecho mediante la ley, sino que lo recoge de una fuente espiritual o cultural previa,²³⁵ negando, que la voluntad del legislador es la base para dar sustento a la interpretación histórica. Cinco lustro después, da vida a la teoría de los cuatro elementos, donde agrega la interpretación sistemática, a la lógica, histórica y gramática, medios hermenéuticos basados en una conjugación de interpretaciones para dar significado a una norma que requiere contenido.

Actualmente la corriente doctrinaria a revertido pensamiento de Savigny, al tomarse generalmente uno o dos de los elementos interpretativos para desentrañar la expresión contenida en el texto legal, o en algunas otras situaciones se inclinan a la teoría subjetiva del autor, donde cobran especial interés las ponencias, las discusiones, los proyectos legislativos y fundamentalmente las exposiciones de motivos,²³⁶ es decir, la voluntad del legislador tiene gran importancia para dar sentido a la regulación que requiere ser descifrada, motivo que origina, tratar de encontrar el significado que intento expresar el legislador, consistente en el pensamiento que quiso comunicar.

²³⁵.-Rodríguez-Toubes, Joaquín. EL CRITERIO HISTÓRICO EN LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA. p. 580. Dereito: Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela, ISSN 1132-9947, Vol.22, Nº Extra 1, 2013, págs. 571-610, revistas.usc.gal/index.php/dereito/article/viewfile/1148/1545

²³⁶.- Pavón, Vasconcelos Francisco. Ob. Cit., p. 109.

4.4.9. Interpretación teleológica.

Exige que la interpretación atienda al espíritu y finalidad de la norma,²³⁷ determinación encaminada a observar con cual institución del derecho penal se cubren los requisitos fijados por esta interpretación para esclarecer el contenido del regulación sancionadora, quedando cubiertas aparentemente por el rol del bien jurídico²³⁸ ofrece un criterio funcional para verificar la corrección en el sentido de la legitimidad y de la oportunidad- de las elecciones legislativas,²³⁸ en el mismo sentido de la racionalidad-final menciona Claus Roxin, se pronuncian Hoing, Grünhut, Frank y Schwige, al indicar que los autores entiende por bien jurídico sólo una forma sintética de pensamiento respecto del "sentido y fin de las concretas normas del Derecho penal", una ñabreviatura de la idea del fin" y con ello la "ratio legis" de los diversos tipos.²³⁹

Ideas con las que no comulga Roxin, al especificar, el ámbito de seguridad de un tipo, que ha de someterse a interpretación, no sólo puede precisarse mediante el bien jurídico protegido, para posteriormente evocar a R. Hassemer, quien es contundente al expresar, la interpretación teleológica no debería concebirse, como casi siempre se hace, como interpretación conforme al bien jurídico protegido, sino como interpretación conforme al ámbito de protección del correspondiente tipo.²⁴⁰

Postulados estos últimos, que son acordes a una interpretación racional-finalista, al considerar la descripción legal con una tutela efectiva de todo su marco de comprensión, donde no solo se salvaguarda el bien jurídico protegido

²³⁷.-Peces-Barba, Martínez Gregorio. LECCIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES, Madrid, Editorial DYKINSON, 2004, p.310.

²³⁸.-Moccia, Sergio. EL DERECHO PENAL ENTRE SER Y VALOR, FUNCIÓN DE LA PENA Y SISTEMÁTICA TELEOLÓGICA, Buenos Aires, Editorial B. de F., 1ª Edición en Castellano, 2003, P. 181.

²³⁹.-Roxin, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, Ob. Cit., p. 54.

²⁴⁰.- Ibidem p. 305.

por la norma, sino que este se extiende la protección a los múltiples factores que puede tener como fin proteger el tipo penal; para ilustrar, se trae a cuenta las modalidades especialmente agravantes del robo, previstas en el Estado de Coahuila de Zaragoza en el dispositivo 415 fracción II del Código Penal, publicado en el Periódico Oficial del 28 de mayo de 1999, que punen cuando se ejecute el robo, en vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación; atendiendo a una exégesis teleológica, se obtiene que el espíritu y fin de la norma abarca una protección triple, **a) el patrimonio**, al encontrarse comprendido la naturaleza del ilícito de robo, en la esfera de bienes jurídicos económicos, criminalizado por la afectación del capital en perjuicio de la víctima; también protege la norma penal, **b) la inviolabilidad del domicilio**, al consistir en un espacio que brinda seguridad a los moradores y bienes que posee, de ingreso reservado a poderes públicos y particulares, lugar donde ejerce el individuo sus actividades más íntimas; y, **c)** por último, el tipo penal abriga *la seguridad personal de los moradores*, por el peligro o riesgo en concreto que sufren por el ingreso de una persona a su vivienda con fines delincuenciales, al romper la condición de bienestar que origina la edificación donde habitas.

Fines del numeral en cuestión, que arrojan tres bases de las que se puede servir la interpretación teleológica, patrimonio, inviolabilidad del domicilio o seguridad personal de los moradores; a fin de maximizar aún más el ejemplo, supongamos que a una persona se le acusa por el delito de robo a casa habitada y el de allanamiento de morada, al proveer significado ambos dispositivos, se interpreta racionalmente, que tienen como fin la inviolabilidad de domicilio, por consecuencia, se encuentra vedado imponer una sanción por el segundo de los injustos, al contener la misma finalidad, bajo el principio *ne bis in idem*.

4.4.10. Interpretación Sistemática.

En general, es aquel por el cual enunciado normativo o a un conjunto de enunciados normativos (entre ellos asumidos como relacionados precisamente a los fines de la interpretación <<sistemática>>) se debe atribuir el significado prescripto, o bien no se debe atribuir el significado impedido, por el <<sistema jurídico>>²⁴¹ definición aportada por Giovanni Tarello relevante para determinar, que las locuciones expresadas en la ley, al ser interpretadas se les asigne los conceptos y principios, fincados en el propio sistema del que deviene la norma, atendiendo a la doble óptica que maneja el doctrinario, consistente en atribuir significado a una norma de manera individual o a un conjunto de vocablos integradores de un orden legal.

El contexto conceptual de esta exégesis, se puede palpar si nos remontamos a la evolución historia de la teoría del delito, al haber realizado un esfuerzo los teóricos del derecho punitivo, para sistematizar las concretas categorías del delito, así como por estructurar las múltiples causas de justificación según su contexto interno o considerar las causas de exclusión de la culpabilidad bajo un único punto de referencia, que luego se puede volver a aprovechar para su interpretación,²⁴² instituyendo los sistemas clásico, neoclásico finalista del delito y funcionalista

En tal tenor, encontramos un *lus poenali* sumamente nutrido de sistemas que direccionan las normas, atendiendo a las corrientes doctrinales principalmente desarrolladas en el derecho Germánico, arropadas por las legislaciones de las entidades federativas, por mencionar un ejemplo, la teoría clásica o causalista, tiene sus principales exponentes en la voz de Franz von Liszt y Ernest von Beling, quienes utiliza fundamentalmente la distinción entre

²⁴¹.- Tarello, Giovanni. Ob. Cit., p. 337

²⁴².-Roxin, Claus. Ob. Cit., p. 197 - 198.

el aspecto externo (objetivo) y el aspecto interno (subjetivo) del delito²⁴³ la culpabilidad con sus especies o elementos, dolo y culpa;²⁴³ en tal orden, un código penal que adopta este sistema, es el de Nuevo León, que en su Libro Primero, Título Segundo, Capítulo IV, fija claramente que el dolo, culpa y preterintención, se encuentran contenidos como elementos psicológicos pertenecientes a la culpabilidad, generando que para una interpretación sistemática correcta del elemento del delito denominado culpabilidad deba ser las directrices de la concepción causalista, para lograr una integración de significado atendiendo a los lineamientos del sistema arropados por la legislación estatal.

Ahora bien, si se pretende dar significado a un conjunto de enunciados normativos o determinar el impedimento del alcance legal, se puede traer a colación la teoría final de la acción, edificada en lo esencial por Hans Welzel, dando un giro a la concepción clásica, al considerar el tipo penal con una Constitución objetiva y subjetiva, perteneciendo a este último elemento el dolo y la culpa, mientras el contenido de la culpabilidad se dirige a la imputabilidad del sujeto, necesaria para poder exigir conducta distinta a la delictiva,²⁴⁴ sistema que engloba el Código Penal de Veracruz, en su Libro Primero, Título II, Capítulo del I al IV, que establece en su numeral 21 que el dolo y la culpa pertenecen a las acciones u omisiones delictivas, es decir, a una conducta típica; por su parte el artículo 26 en su fracción I contempla la exigibilidad de una conducta diversa a la que llevo a cabo la persona, sin que se estropee la figura, al haberse elaborado desde un sentido negativo de la culpabilidad. Ante tal corriente, al realizar una interpretación sistemática de la teoría del delito que maneja el ordenamiento punitivo veracruzano, debe de realizarse atendiendo los principios y conceptos del sistema finalista.

²⁴³.-Daza, Gómez Carlos. TEORÍA GENERAL DEL DELITO, SISTEMA FINALISTA Y FUNCIONALISTA, Ob., Cit., p. 33.

²⁴⁴.-García, Jiménez Arturo. DOGMÁTICA PENAL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA, México, Editorial Porrúa, 1ª Edición, 2003, p. 28.

Por terminar con la exegética en análisis, el derecho penal sustantivo en su aplicación, constituye un ejemplo claro de la interpretación sistemática, al atender a la escisión legislativa compuesta de dos libros, una *Parte General* dedicada, al ámbito de aplicación espacial y temporal; a la teoría del delito, que comprende los elementos positivos y negativos de la conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; individualización de las penas, reparación del daño, medidas de seguridad; entre otros preceptos normativos afines a todas las figuras ilícitas. La *Parte Especial*, destinada a la descripción de los hechos que deben ser castigados, es decir, este libro está dirigido a los tipos penales y consecuencias jurídicas.

Ordenamiento penal que requiere para su pleno perfeccionamiento, darse subordinación y coordinación entre todos sus componentes,²⁴⁵ necesidad originada, al estar manejando fragmentos de normas,²⁴⁶ al no poder considerar a los tipos, normas penales completas, no obstante contengan el supuesto del hecho y generalmente la jurídica, en vista que estas se tienen que complementar con la Parte General, que tiene el poder de evitar no la actualización de los hechos, pero si, la repercusión sancionadora como consecuencia jurídica; verbigracias, se actualiza la descripción legal prevista en el dispositivo 293 del Código Penal Federal, que contempla la figura típica de lesiones que ponen en peligro la vida, con una sanción de tres a seis años de prisión, sin embargo, si está justificada la causa eximente del delito prevista por el numeral 15 fracción IV del mismo ordenamiento legal, que contempla la legítima defensa, no obstante se actualice el hecho, resulta imposible jurídicamente imponer la consecuencia de la sanción, pues ambas normas se complementan y al consistir una en un elemento negativo impide el empleo del poder sancionador del Estado, como este ejemplo existen múltiples por causas excluyentes de culpabilidad, por motivos de extinción o prescripción de la

²⁴⁵.- Valencia, Restrepo Hernán. Ob. Cit., p.169.

²⁴⁶.- Muñoz, Conde Francisco. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL, Ob., Cit., p.47.

acción entre otras. Resultando necesario en el derecho penal tener presente la interpretación sistemática, que exige la explicación o aclaración de normas ambiguas, dudosas, contradictorias o antinómicas²⁴⁷ que se derivan de la necesidad de coherencia o coordinación que ha de haber entre todas las normas.

4.5. Cláusula analógica.

Es una fórmula utilizada en ciertos tipos penales, mediante la cual se abre un abanico de posibilidades, para que el intérprete, Juez, integre por medio de inferencias el alcance de la norma punitiva, dinámica que surge por la redacción empleada por el legislador, al utilizar vocablos con parámetros que amplifican los actos potenciales de encuadrar en la conducta indeseable, en consecuencia, no precisan con puntualidad la acción u omisión sancionable; por mencionar tres ejemplos de los múltiples casos previstos en los ordenamientos punitivos donde se encuentra esta construcción legislativa, se pueden mencionar los ilícitos de Traición a la Patria artículo 124, Terrorismo numerales 139 y delitos Contra la Salud dispositivo 198, todos del Código Penal Federal, que utilizan frase: *ya sea dando su voto, concurriendo a juntas, firmando actas o representaciones o **ñpor cualquier otro medioò; A quien utilizando sustancias tóxicas, armas químicas, biológicas **ñb similaresò; ñcualquier otro vegetal que produzca efectos similaresò.*****

Enunciados que sean denominado clausulas legales de analogía,²⁴⁸ determinando que son tipos penales abiertos, por consiguiente, opuestos a los principios de certeza y taxatividad que se derivan del diverso principio de legalidad, que establece que los actos sancionables deben estar asentados en la ley de forma clara, limitada e inequívoca, sin reenvío a parámetros

²⁴⁷.- Valencia, Restrepo Hernán. Ob. Cit., p.169.

²⁴⁸.- BERCHELMANN, Arizpe Antonio. Ob., Cit., p. 259.

extralegales, y que implica la imposibilidad de imponer penas por analogía, como lo establece la jurisprudencia:

Época: Novena Época. Registro: 1011707. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Apéndice de 2011.Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Primera Parte - SCJN Décima Quinta Sección - Garantías del inculpado y del reo. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 415. Página: 1443
NORMAS PENALES. AL ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD NO PROCEDE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME O INTEGRADORA. Si bien es cierto que al realizar el análisis de constitucionalidad de disposiciones generales es factible que la Suprema Corte de Justicia de la Nación acuda a la interpretación conforme, e incluso emita resoluciones integradoras a efecto de corregir las omisiones que generan la inconstitucionalidad, también lo es que el empleo de dichas prácticas interpretativas es inadmisibles en materia penal, en atención a las particularidades del principio de legalidad en esta rama jurídica, como son: a) Reserva de ley, por virtud del cual los delitos sólo pueden establecerse en una ley formal y material; b) La prohibición de aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de alguna persona (verbigracia, leyes que crean delitos o aumenten penas); y, c) El principio de tipicidad o taxatividad, según el cual las conductas punibles deben estar previstas en ley de forma clara, limitada e inequívoca, sin reenvío a parámetros extralegales, y que implica la imposibilidad de imponer penas por analogía o por mayoría de razón, y la prohibición de tipos penales ambiguos. Además, la determinación que haga el legislador al emitir la norma constituye la esencia del respeto al principio de legalidad en materia de imposición de penas, pues acorde con los aspectos que abarca dicho principio aquél está obligado a estructurar de manera clara los elementos del tipo penal, delimitando su alcance de acuerdo a los bienes tutelados, imponiendo la determinación del sujeto responsable y de sus condiciones particulares y especiales, así como a establecer con toda claridad las penas que deben aplicarse en cada caso.

Por lo tanto, al no encontrarse redactado algún tipo penal violentado los términos de la anterior jurisprudencia, por una razón lógica, atendiendo a las

vivencias, lugares y tiempos al emitir un fallo el Juzgador de un delito con trasgresión de estos parámetros, naturalmente se van a originar vicisitudes en el criterios de cada juez, quedando el reo a merced del discernimiento del funcionario judicial por la ambigüedad al describir la norma sancionadora, para la aplicación de una condena o absolución, violentando los principios de legalidad, certeza y taxatividad, a los que debe atender el derecho punitivo, al generar una total inseguridad jurídica en contra del ciudadano.

La anterior afirmación sobre la anfibología se hace patente, al atender uno de los fallos de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde, al realizar el estudio de constitucionalidad de una clausula analógica del abrogado artículo 292 del Código Sanitario, bajo el argumento que realiza una interpretación analógica y no está integrando analógicamente la ley, por estar prohibido en materia penal, si es legal la regulación especial por la imposibilidad de prever exhaustivamente todos los estupefacientes existentes,²⁴⁹ interpretación analógica que es inexistente como se explicó en el apartado de la Interpretación Extensiva.

²⁴⁹.-Época: Séptima Época. Registro: 234261. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen 181-186, Segunda Parte. Materia(s): Penal. Tesis: aislada. Página: 92. SALUD, DELITO CONTRA LA. INTERPRETACION ANALOGICA EN MATERIA PENAL (ESTUPEFACIENTES. ARTICULO 292 DEL CODIGO SANITARIO ANTERIOR A LA LEY GENERAL DE LA SALUD VIGENTE). El artículo 292 del Código Sanitario (abrogado por la Ley General de la Salud, vigente a partir del 1o. de julio de 1984), preceptúa que es estupefaciente (después de enumerar una serie de sustancias) "cualquier otro producto derivado o preparado que contenga sustancias señaladas en la lista anterior, sus precursores químicos y en general los de naturaleza análoga y cualquiera otra sustancia que determine el Consejo de Salubridad General". Por lo tanto, si en un proceso se precisa que la sustancia relacionada en los autos tiene propiedades análogas con otra enumerada por la ley, debe resolverse que existen elementos suficientes para estimar que el caso está previsto en lo expuesto por el artículo 292 mencionado, y que es debida su aplicación, pues no es lo mismo integrar analógicamente la ley, lo cual está prohibido penalmente, que interpretar la ley acudiendo al sistema analógico. No se pierde de vista, en lo anterior, que la legislación especial se encuentra en imposibilidad de prever exhaustivamente todos los estupefacientes existentes, ante el universo de las drogas, tomando en cuenta, además, que se presentan en infinidad de formas, con distintas mimbresías y diversas constitutivas de carácter químico.

4.6. Leyes penales en blanco.

La técnica legislativa presenta variantes, una de ellas se actualiza, cuando se combinan el derecho penal con diverso artículo de la misma codificación o una diversa materia, dada la necesidad de castigar ciertas conductas; situación que se origina por la movilidad que presenta el cuerpo normativo sujeto a regulación motivo de la conducta sujeta a tipificar, es decir, la ley penal en blanco consiste específicamente, en no enunciar descriptivamente en el texto del artículo la norma penal la acción u omisión antijurídica o la sanción a imponer, al realizar un reenvío a diverso artículo de la propia legislación u otras leyes o reglamentos de carácter no penal. Resulta que una tipificación bajo esta técnica, puede violentar los principios de legalidad y reserva de la ley penal, previsto en los dispositivos 14 tercer párrafo, y 73 fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de ahí la especial atención para que la norma jurídica cumpla con la solvencia formal y materialmente, para una válida aplicación en el derecho punitivo.

La doctrina considera leyes en blanco tres fórmulas, denominadas bajo los apostillados, propias o auténticas, impropias y leyes en blanco al revés.

4.6.1. Propias o Auténticas.

Las normas penales en blanco, son aquellas que necesitan de un complemento, al no plasmar en todo su contexto la descripción legal típica, su estructura se forma sin expresar el evento o acto reprobable, al remitir a regulaciones no penales de un estatus inferior el acto reprochable. Por su parte, algunos doctrinarios la definen en los siguientes términos, descripción de la materia prohibida no aparece en todos sus extremos en la ley que castiga el

acto prohibido, sino que dicha descripción se completa en una disposición de rango inferior.²⁵⁰

El principal problema que presenta este tipo de ordenanzas, es violentar el principio de reserva de la ley, al incumplir con la validez formal, propio de toda norma sancionadora, al realizar el tipo penal en blanco una remisión a instancias legales propios del Poder Ejecutivo, verbigracia, reglamentos y Normas Oficiales Mexicanas, tratando de justificar este proceder por la movilidad extraordinaria de la materia esencia de la conducta a sancionar.

Claros ejemplos se encuentran en el Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, publicados por reforma del 16 de abril de 2010, en el Periódico oficial de aquella Entidad, que castigaba; artículo 198.-é a quien con peligro de la salud pública, ocasione un daño ambiental o desequilibrio ecológico, y en contravención a las disposiciones legales, reglamentarias y Normas Oficiales Mexicanas aplicables, realice, autorice, permita u ordene cualquiera de las siguientes conductas; el dispositivo 198 noniesé a quien de manera dolosa o culposa, realice, autorice, consienta, permita u ordene la descarga, el depósito o infiltración de contaminantes, sustancias corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables o biológico-infecciosas, al sistema de alcantarillado o drenaje de las poblaciones, en contravención a las disposiciones legales, reglamentarias y Normas Oficiales Mexicanas aplicables, que causen o puedan causar daño a la salud pública, al medio ambiente o a los recursos naturales; mientras el numeral 198 deciesé a quien en contravención a las disposiciones legales, reglamentarias y Normas Oficiales Mexicanas aplicables, cause daño, deterioro, alteración o destrucción.

²⁵⁰.-Bustos, Ramírez Juan J. y Hormazábal, Malarée Hernán. Lecciones de derecho penal. Volumen I. Fundamentos del sistema penal, esquema de la teoría del delito y del sujeto responsable y teoría de la determinación de la pena, Madrid, Editorial Troffa, S.A.,1997. p. 91.

Resulta claro el reenvío de los tipos penales asentados con antelación, al presentar una descripción inacabada, al hacer uso de parámetros extralegales para su total configuración, característica intrínseca de las leyes penales en blanco; representando un conflicto de constitucionalidad, al carecer la ley penal en blanco del sentido formal de la norma sancionadora, consistente en la exclusividad del Poder Legislativo de formar delitos y estatuir penas.

No obstante resulta bastante diáfano que los denominados tipos penales en blanco propios o auténticos son transgresores del principio de legalidad, en su regla de reserva de la ley punitiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pareciera ser divergente en diversas tesis que pareciera poco contribuyen a la seguridad jurídica y certeza jurídica del ciudadano, al haber determinado en su tesis registro 2011281, la problemática de constitucionalidad de las leyes penales en blanco, mientras que en la diversa tesis registro 159911, establece que en delitos contra el ambiente no se violenta el principio de reserva; no obstante en puridad técnica se encuentra en igual supuesto legal, asentando las tesis para la comparativa de la confrontación de criterios:

Época: Décima Época. Registro: 2011281. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 28, Marzo de 2016, Tomo I. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a. LXXII/2016 (10a.). Página: 987.

LEYES PENALES EN BLANCO. PROBLEMÁTICA DE CONSTITUCIONALIDAD DE AQUÉLLAS. El problema de constitucionalidad de las denominadas "leyes penales en blanco" no se plantea cuando la norma penal remite a otra de naturaleza extrapenal en sentido formal y material (para quedar plenamente integrada), sino únicamente cuando se reenvía a otra norma que no tiene el carácter de ley en sentido formal, dando así entrada en la descripción típica a regulaciones de procedencia reglamentaria o hasta meramente administrativa y, en consecuencia, a una participación del Poder Ejecutivo en la configuración de los tipos penales.

DELITOS CONTRA EL AMBIENTE Y LA GESTIÓN AMBIENTAL. EL ARTÍCULO 420, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY. De la garantía de legalidad en materia penal, prevista en el artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva el principio de reserva de ley, el cual prevé que la facultad para fijar e imponer las penas por las faltas y delitos a nivel federal, corresponde en exclusiva al Congreso de la Unión, conforme al artículo 73 de la Constitución General de la República. En este sentido, por mandato constitucional es facultad indelegable del citado órgano establecer, a través de leyes en sentido formal y material, los delitos federales y las penas, lo cual es necesario para garantizar a los particulares certeza jurídica en cuanto a las conductas cuya comisión puede traer consigo la privación y restricción de la libertad individual. Ahora bien, en materia de derecho penal ecológico, particularmente en el artículo 420, fracción II, del Código Penal Federal, existe una reserva relativa, en tanto que se considera legítimo conceder al Poder Ejecutivo un espacio de intervención limitado, relacionado con cuestiones técnicas, científicas o con especificaciones de datos, al establecer que se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y por el equivalente de trescientos a tres mil días multa, a quien ilícitamente capture, transforme, acopie, transporte o dañe ejemplares de especies acuáticas declaradas en veda. De modo que en materia de protección penal del medio ambiente, las normas en blanco no suponen inseguridad jurídica, pues por la complejidad de aquélla son las únicas que pueden conseguir certeza y seguridad, ya que tratándose de delitos ambientales la ley es insuficiente por sí sola para proteger el bien jurídico tutelado a nivel constitucional, porque en ese campo existen múltiples cuestiones que escapan a una regulación jurídica y, por tanto, en dicha materia la actuación del juzgador adquiere especial relevancia para llenar el contenido sobre la base de aspectos no jurídicos, para lo que forzosamente habrá de remitirse, con limitaciones precisas, a ordenamientos administrativos; de ahí que el citado artículo 420, fracción II, al utilizar el elemento normativo de valoración cultural "declaradas en veda" que ha de interpretarse con la ayuda de disciplinas no penales, no viola el principio de reserva de ley.

Disociación de criterios existente, sin embargo, admitida por la doctrina y el Tribunal Constitucional Español, principalmente en delitos ambientales, como se aprecia en el libro coordinado por Juan Antonio

Lascuraín Sánchez, en el que se indica, que de llegar al extremo de esta regla del principio de legalidad, anquilosaría el delito, que por su propia reserva de ley no podría variar con la agilidad que exigirían los conocimientos técnicos,²⁵¹ debiendo precisar que el órgano de justicia Ibérico, a fijado explícitamente, que para su utilización se requiere de los siguientes requisitos:

ñé que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal: que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o, como señala la citada Sentencia 122/1987, se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada.ò Sala Primera. Sentencia 127/1990²⁵²

4.6.2. Leyes penales en blanco impropias.

Por su parte, la doctrina realiza una diferenciación de esta figura, partiendo de lo expuesto por el teórico alemán Edmund Mezger, quien las denominaba, *leyes penales en blanco en sentido amplio*, en las cuales el necesario complemento está contenido en la misma ley o, por lo menos, en otra ley emanada de la misma autoridad legislativa,²⁵³ situación que no representa un conflicto constitucional, pues si bien, el tipo penal remite a

²⁵¹.- Lascuraín, Sánchez Juan Antonio. (coord.), Manual de Introducción al Derecho Penal, Madrid, 1ª Edición, AGENCIA ESTATAL BOLETÍN DEL ESTADO, 2019, p. 55.

²⁵².-Sala Primera. Sentencia 127/1990, de 5 de julio. Recurso de amparo 368/1988. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, dictada en recurso de apelación en autos por delito de Imprudencia. Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia y de principio de legalidad penal.

²⁵³.- Mezger, Edmund, Ob., Cit., p.154.

una norma extrapenal, está tiene las características de ser formal y materialmente valida, criterio que a sostenido la Primera Sala del la SCJN:

Época: Novena Época. Registro: 170250. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII. Febrero de 2008. Materia(s): Penal. Tesis: 1a./J. 10/2008. Página: 411.

NORMAS PENALES EN BLANCO. SON INCONSTITUCIONALES CUANDO REMITEN A OTRAS QUE NO TIENEN EL CARÁCTER DE LEYES EN SENTIDO FORMAL Y MATERIAL. Los denominados "tipos penales en blanco" son supuestos hipotéticos en los que la conducta delictiva se precisa en términos abstractos y requiere de un complemento para integrarse plenamente. Ahora bien, ordinariamente la disposición complementaria está comprendida dentro de las normas contenidas en el mismo ordenamiento legal o en sus leyes conexas, pero que han sido dictadas por el Congreso de la Unión, con apoyo en las facultades expresamente conferidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. **En consecuencia, las "normas penales en blanco" no son inconstitucionales cuando remiten a otras que tienen el carácter de leyes en sentido formal y material,** sino sólo cuando reenvían a otras normas que no tienen este carácter - como los reglamentos-, pues ello equivale a delegar a un poder distinto al legislativo la potestad de intervenir decisivamente en la determinación del ámbito penal, cuando es facultad exclusiva e indelegable del Congreso de la Unión legislar en materia de delitos y faltas federales. (Lo marcado en negrita es mío)

A fin de contextualizar, las leyes penales en blanco impropias, se encuentra en el Código Penal Federal, artículo 193, reformado, D.O.F. 10 de enero de 1994, el cual establece; se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México; técnica legislativa que

también se encuentra en los dispositivos 139 quáter, 178 bis entre otros, todos del ordenamiento penal federal.

4.6.3. Leyes penales en blanco al revés

También el legislador ha instaurado otras formas de remisión o complemento a otras leyes, es el caso, de norma que precisan el supuesto de hecho y remiten a otro lugar la fijación de la *consecuencia jurídica*,²⁵⁴ en otras palabras contienen toda la descripción legal de la figura típica, empero la sanción jurídico penal se encuentra en otro numeral o diversa ley, caso emblemático se encontraba en el artículo 206 Ley de Amparo abrogada, que contemplaba un tipo penal especial, dirigido a la autoridad responsable que notificado del auto de suspensión no lo obedezca, lo que era sancionado en los términos del abuso de autoridad contenido en el ordenamiento penal federal. Técnica legislativa que en cierra un conflicto de legalidad, como se indicó en las leyes penales en blanco auténticas.

4.7. Ley penal en el tiempo.

4.7.1. Aplicación de la norma vigente al momento del hecho

Por disposición del artículo 19 párrafo primero de la Constitución, resulta obligación primaria de la autoridad judicial que al momento de dictar un auto de vinculación a proceso, el Juzgador indique claramente *el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución* del delito, entre otros datos; ocupándonos del segundo de los elementos cardinales que tienen que precisarse en toda resolución judicial, *el tiempo*, al ser el tópico de interés reforzado, al

²⁵⁴.-Mir, Puig Santiago. INTRODUCCIÓN A LAS BASES DEL DERECHO PENAL, Ob., Cit., p.40.

puntualizarse en la ley sustantiva como en la procesal, se puede traer a cuenta la legislación penal coahuilense, que en dos de sus numerales lo asienta expresamente, en el artículo 1º, bajo el apostillado principio de legalidad, determina, ñA nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por una acción u omisión previstas como delito en una ley vigente al tiempo de su realizacióné ò mientras el dispositivo 17 es tajante en señalar, ñSerá aplicable la ley penal vigente al momento de la realización de la acción u omisión puniblesò dispositivos de la legislación estatal donde se congregan el principio de legalidad, así como los axiomas de tipicidad e irretroactividad de la ley.

Por su parte, del Código Nacional de Procedimientos Penales delimita un riguroso énfasis en la circunstancia del tiempo, al puntualizarla en tres etapas del procedimiento punitivo; en la investigación complementaria es un elemento sustancial en dos ocasiones, al fórmular la imputación por parte del Ministerio Público artículo 311 y en el contenido del dictado de la vinculación a proceso por parte del Juzgador, numeral 317 fracción III; en la etapa intermedia correspondiente a la fase escrita como requisito de la acusación de acuerdo a lo previsto por el dispositivo 335 fracción III; y, en la fase de sentencia de conformidad con el apartado 403 fracción IV.

Circunstancias de hora, día, mes y año de la comisión del evento delictivo, cuya determinación da origen a establecer con toda exactitud la existencia de una norma anterior al hecho, al ser una exigencia que solo una ley, previa al hecho que se juzga y precisa en su descripción, pueda establecer delitos y penas,²⁵⁵ sólo ante ello se puede dar cabal cumplimiento al principio de legalidad, en específico al brocado que se encuentra inmerso, regla de la ley previa, independientemente que con la especificación de estos datos se matiza una serie de derechos del procesado, seguridad jurídica y defensa; aunado, que genera el ambiente propicio para resolver el conflicto de leyes en

²⁵⁵.- Lascuraín, Sánchez Juan Antonio. (coord.), Ob. Cit., p. 51.

el tiempo, que se materializan en el curso de duración del proceso, al actualizarse esta figura legal por abrogaciones o reformas a la codificación penal vigentes en la época de la comisión del hecho ilícito.

Principio de aplicación en derecho penal, ley previa, que una vez visualizado en un contexto de carácter general, cuenta con algunas particularidades especiales que requieren su estudio, como lo es: la aplicación retroactiva de la ley penal, determinación de la ley favorable, ley intermedia, *lex tertia*, leyes procesales en el tiempo.

4.7.2. Retroactividad de la ley penal.

El principio jurídico-constitucional, ña ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, contenido por el artículo 14 primer párrafo de nuestra Ley Cimer, contempla como norma superior, la inaplicación retroactiva de la ley, al regir el axioma *tempus regit actum*, impidiendo con ello un manejo jurídico de la norma *ex post facto*, produciendo una atmosfera de protección al gobernado, derivada de la garantía de seguridad jurídica y principio de legalidad, que teje una red para contener las arbitrariedades del Estado frete a sus ciudadanos, al no aplicar hacia el pasado las ley que ha iniciado su vigencia con posterioridad al hecho registrado.²⁵⁶ Paremia de irretroactividad de la ley, que se ve robustecida al encontrarse contemplada en el artículo 9 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, así como en el numeral 15.1 del Pacto Internacional de los Derechos Políticos y Civiles, permeando la solides jurídica.

Normas de carácter Nacional e Internacional, que circunscriptas al campo del derecho penal, se encuentran direccionadas en la aplicación al caso

²⁵⁶.-Arellano, García Carlos. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, México, 18ª Edición, Tercera reimpresión, Editorial Porrúa, 2006, p. 43.

concreto de la norma vigente al momento de comisión del evento delictivo, al encontrarse dirigida concretamente, a la no utilización de una regulación posterior por parte del Estado en perjuicio de una persona, hipótesis que podría actualizarse, cuando se incriminan nuevas conductas, amplían la materia de prohibición, agravan la pena y/o introducen nuevas consecuencias jurídicas más graves.²⁵⁷ Apotegma, el *tiempo rige el acto*, no es de carácter universal, al encontrarse limitada la actividad irretroactiva en derecho punitivo, cuando se emplea para perjudicar la situación jurídico penal de un individuo, con el uso de una norma posterior que agrave una conducta delictiva, la pena o medida de seguridad.

Como se ha indicado no es un principio absoluto en materia punible la irretroactividad de la ley penal, al presentarse una coyuntura sana y lógica en el Estado de derecho, al poder hacer uso de esta instrumento legal, para construir una concreción jurídica en beneficio de la persona procesada o sentenciada, es decir, es aplicable la ley que, apreciada en su totalidad, resulte más favorable para el caso concreto;²⁵⁸ figura que expresamente no se encuentra contemplada por el numeral 14 de la Constitución Mexicana, como se puede apreciar de la cita realizada con antelación, al desprenderse la aplicación en beneficio de una interpretación a *contrario sensu* de esta norma.

Ahora bien, los parámetros de la irretroactividad de la ley no la reducen al ámbito de aplicación de las autoridades judiciales, al extender su manto protector al poder legislativo, a quién también le está proscrito la creación de leyes con fórmulas que contenga como destino el uso retrospectivo en perjuicio de persona alguna, como lo determina la Primera Sala de la Suprema Corte en la siguiente tesis de jurisprudencia:

²⁵⁷.-Díaz-Aranda, Enrique. LECCIONES DE DERECHO PENAL, PARA EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA EN MÉXICO, México, 1ª Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, p.33.

²⁵⁸.- Fontan, Balestra Carlos. Ob., Cit., p. 142.

Época: Novena Época. Registro: 183287. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Septiembre de 2003. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 50/2003. Página: 126 GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD. CONSTRIÑE AL ÓRGANO LEGISLATIVO A NO EXPEDIR LEYES QUE EN SÍ MISMAS RESULTEN RETROACTIVAS, Y A LAS DEMÁS AUTORIDADES A NO APLICARLAS RETROACTIVAMENTE.

Conforme al criterio actual adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre la interpretación del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consagra la garantía de irretroactividad, ésta protege al gobernado tanto de la propia ley, desde el inicio de su vigencia, como de su aplicación, al constreñir al órgano legislativo a no expedir leyes que en sí mismas resulten retroactivas, y a las demás autoridades a que no las apliquen retroactivamente, pues la intención del Constituyente en dicho precepto, fue prever de manera absoluta, que a ninguna ley se le diera efecto retroactivo, sin atender a si dicho efecto nace de la aplicación de la ley por las autoridades, o a si la ley por sí misma lo produce desde el momento de su promulgación, pues resultaría incongruente admitir que el amparo proceda contra las leyes y se niegue cuando se demuestre que sus preceptos, automáticamente vuelven sobre el pasado, lesionando derechos adquiridos.

Las leyes son la forma jurídica de las nociones sociales (valores), por lo que no pueden ser eternas; cuando la valoración social cambie, la ley habrá envejecido y una nueva deberá sustituirla,²⁵⁹ efecto claro que la posición dinámica de las normas jurídicas trastoca la temporalidad de la aplicación del ius punendi en su manejo sustantivo y hasta procesal, al colocarse un mismo evento antijurídico conexo a ordenanzas divergentes, en atención que el derecho no es estático, al atender a la movilidad natural de la sociedad y del ambiente que la rodea, resultando esencial conocer a profundidad la parte medular de la ley en el tiempo para una justa aplicación.

²⁵⁹.-Ibídem. p.141.

4.7.3. Ley Intermedia.

La ley intermedia desata el choque de criterios sobre la modulación de la figura, entre doctrinarios y en México de Tribunales Colegiados, tan es así, que la Primera Sala de la Suprema Corte emitió resolución por contradicción de carácter obligatorio; si bien es cierto, la jurisprudencia en materia penal no es fuente del derecho, con su interpretación genera la orientación normativa brindando seguridad jurídica, al fijar la regla a problemas de igual naturaleza, que le corresponde la misma solución.

Con el fin de atender el fondo de la temática de la ley intermedia, es de suma importancia esbozar cuando y como surge a la vida jurídica, logrando este cometido a través de su composición, la cual requiere la vigencia de una ley que regule la conducta delictiva, la materialización del ilícito previamente codificado y que en el curso del proceso, por encontrarse evadido o sujeto a procedimiento, surge una sucesión de leyes, al iniciar otra en vigor o una norma penal más benévola al imputado, misma que fenece al ser abrogada o derogada antes del dictado de la sentencia. Para juzgar el problema jurídico que resulta en el supuesto de la ley intermedia, se han manifestado dos corrientes, la primera dirigida en orden que las llamadas leyes intermedias entre la comisión del hecho y el juicio no se toman en cuenta²⁶⁰ y la segunda en sentido totalmente contrario de aceptar la ley intermedia en beneficio del procesado.

Se indica en primer lugar la adoptada por el Alto Tribunal en la República al resolver la Primera Sala, el 7 de enero de 2004 la contradicción de tesis 39/2003-PS, formando la jurisprudencia. tesis: 1ª/J. 1/2004, registro digital: 181935,²⁶¹ al establecer, la norma legal favorable sólo se aplica durante su

²⁶⁰.-Mezger, Edmund, Ob. Cit., p. 73.

²⁶¹.-LEY PENAL INTERMEDIA. NO PUEDE APLICARSE AL MOMENTO DE EMITIR LA SENTENCIA DEFINITIVA, AUN CUANDO HAYA SIDO BENÉFICA. Si bien es cierto que en

vigencia temporal, conclusión a la que arriba, después de evaluar la aplicación retroactiva de la ley favorable emanada con posterioridad a la actualización del hecho antijurídico, con la salvedad que perdió su vigor antes de dictar sentencia al procesado, denotando la imposibilidad legal de su aplicación no retroactiva, sino ultractiva, al acotar que el artículo 14 Constitucional que la ley en beneficio solo se cristaliza cuando la ley está vigente.

La segunda corriente también se encuentra en México, en una de sus entidades federativas, Coahuila de Zaragoza, al haber publicado en el Periódico Oficial el 27 de octubre del 2017, el inicio del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, por abrogación del anterior, que se encontraba contenido en el Decreto N° 298, publicado el 28 de mayo de 1999, en el Periódico Oficial de Gobierno; legislación nueva, que en sus numerales del 19 al 23²⁶² establece a plenitud el principio de favorabilidad penal, por

materia penal, la ley favorable que surge con posterioridad a la comisión de un delito debe aplicarse retroactivamente al momento en que se emita la sentencia definitiva, también lo es que la ley intermedia, que es la que surge durante la tramitación del proceso pero deja de tener vigencia antes de dictarse sentencia definitiva, no puede aplicarse ultractivamente en beneficio del procesado al dictarse ésta, aun cuando sea favorable, toda vez que de acuerdo con el principio de irretroactividad de la ley que establece el artículo 14 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, la norma legal favorable sólo es aplicable durante su vigencia temporal. Ello es así, en razón de que cuando se cometió el delito la ley no estaba vigente y cuando se emitió sentencia ya estaba derogada, sin que deba considerarse que el procesado adquirió a su favor un derecho, pues aquella norma legal sólo constituyó una expectativa de derecho, la cual se habría materializado en la sentencia de haber estado vigente.

²⁶².- **Artículo 19 (Supresión o modificación del tipo penal aplicable)** Si una ley ulterior o reforma deroga un tipo penal, o bien añade o modifica elementos del tipo básico para la punibilidad de la conducta de que se trate, se entenderá que respecto de ella hay supresión del tipo penal que era aplicable, y, por tanto, extinguirá la acción penal o las penas, por lo que cesarán los efectos de los procesos o de las sentencias, salvo el decomiso y la reparación del daño en lo que hayan sido satisfechas.- Cuando dentro de un tipo penal básico, una ley o reforma suprima uno o más elementos alternos, tal supresión solo beneficiará a las conductas que aparezcan cometidas con el o los elementos alternos suprimidos.- Más si una nueva ley o reforma deroga, o bien añade o modifica elementos de una modalidad agravante del tipo, o los de un tipo complementado, que sean esenciales para la punibilidad agravada de la conducta de que se trata, se aplicará el tipo penal básico.- Se aplicará la ley o reforma ulterior que cree un tipo penal privilegiado o que atenúe la punibilidad de un tipo que, según el caso, sea aplicable al hecho de que se trata.

Artículo 20 (Modificación de penas antes de sentencia)

Cuando antes de sentencia ejecutoriada, una ley o reforma modifique la pena en cantidad o calidad, el juez o tribunal aplicará la más favorable.- Si conforme a los marcos punibles de sanciones de igual naturaleza, contemplados en todas las normas en sucesión, no es posible

consecuencia de la norma estatal los juzgadores y cualquier otra autoridad están compelidos en la aplicación de la ley penal intermedia en beneficio del procesado o sentenciado, privilegio legal que se patentiza en la exposición de motivos de las páginas de la 106 a la 112, al asentar:

cuando haya sucesión temporal de normas penales prevalecerá un principio rector, cual es aplicar la ley o norma penal más favorable a la persona imputada o sentenciada, de las normas en

determinar cuál es el más favorable, el juez o tribunal se estará como marco punible, al mínimo punible menor con el máximo punible menor, de todas las normas en sucesión.- Si una nueva ley o reforma cambia la naturaleza de la pena, el juez o tribunal, antes de imponer pena, informará de ello a la persona sentenciada, y si ésta lo pide previa consulta con su defensor, aquél impondrá la pena solicitada.

Artículo 21 (Modificación de penas después de sentencia)

Cuando la persona ya hubiera sido sentenciada ejecutoriadamente y una nueva ley o reforma modifique el marco de punibilidad del delito por el que se le condenó, o contemple un nuevo delito privilegiado que sea aplicable al hecho que aquélla efectuó, el juez o tribunal atenderá a la norma más favorable.- Si conforme a los marcos punibles de sanciones de igual naturaleza, contemplados en todas las normas en sucesión, no es posible determinar cuál es el más favorable para la persona sentenciada, el juez o tribunal atenderá como marco punible, al mínimo punible menor y al máximo punible menor, de todas las normas en sucesión.- Dentro del marco punible que resulte según lo previsto en los dos párrafos anteriores, el juez o tribunal reducirá la pena a la persona sentenciada con base en el grado del injusto culpable que se le fijó en la sentencia cuya pena se modifica.- Si después de que la persona haya sido sentenciada ejecutoriadamente, una nueva ley o reforma cambia la naturaleza de la pena, el juez de ejecución informará de ello a la persona sentenciada, y si ésta lo pide previa consulta con su defensor, aquél individualizará la pena ulterior, para que la misma se ejecute en vez de la anterior.- En caso de que el juez o tribunal individualice la pena ulterior, tomará en cuenta para reducirla, el tiempo o medida en que la persona sentenciada ya haya cumplido la pena anterior.

Artículo 22 (Sucesión de normas procesales o de ejecución de índole material penal)

La pauta de aplicar la norma legal más favorable a la persona imputada o sentenciada a partir de cuando aparezca cometido el delito, igual se observará respecto a la creación, modificación o derogación de disposiciones legales relativas a la prescripción o extinción de la acción penal o de las penas, así como a las concernientes a la investigación o al proceso en cualquier tiempo, etapa, grado o instancia de los mismos, y a la Ejecución Penal, cuya aplicación conlleve durante aquéllos privar de su libertad a la persona o restringirle la misma, o bien afectarle cualquier otro derecho sustantivo, o que cualquiera de dichas afectaciones se agrave, o bien se atenúe o deba cesar.- Asimismo, si una nueva ley o reforma, crea, deroga o modifica uno o más medios alternos o beneficios aplicables durante el proceso, en la sentencia o después de que se impuso pena o durante su ejecución, se aplicarán a la persona imputada o sentenciada las disposiciones legales relativas a aquellos medios alternos o beneficios que le sean más favorables desde que cometió el delito.

Artículo 23 (Autoridades competentes para aplicar la norma más favorable)

La autoridad no judicial o judicial que esté conociendo de la investigación o del proceso penal en cualquier tiempo, etapa, grado o instancia de los mismos, o bien el juez de ejecución penal, aplicarán de oficio o a petición de parte, la norma más favorable a la persona imputada o sentenciada.

sucesión Si la sucesión de normas por las que se modifica la pena en cantidad o en su naturaleza, ocurre antes de dictar sentencia, la autoridad jurisdiccional que esté conociendo será a la que le compete aplicar la norma más favorable.

Sentido de la exposición de motivos, que si bien exento de valor normativo, da contenido y razón, que sirve de soporte jurídico para desarrollar una interpretación solidad debidamente fundada y motivada a la nueva ley, al establecer el legislador de manera directa en la ley y de forma indirecta en la exposición de motivos, que en el Estado de Coahuila, se aplica la ley intermedia, por ser la ley más favorable al procesado o sentenciado.

4.7.4. Lex Tertia.

La globalización, las resoluciones de las Cortes Internacionales, los pasos agigantados en la tecnología y los cambios sociales, propician en el marco del derecho repercusiones por factores exógenos y endógenos, que aceleran los sistemas jurídicos con una constante actualización de las leyes, en armonía con la evolución mundial, tránsito normativo que engendra una serie de disparidades doctrinales y en el campo de emisión de resoluciones por los juzgadores, propio del conflicto de leyes en el tiempo.

La *lex tertia* o tercera ley, *alquimia jurídica retro-ultraactiva* propiciada por el movimiento legislativo, que alude a la fusión de la norma creada por un Juez o Tribunal, a partir de combinar lo más favorable de dos leyes (derogada y vigente), que regulan una hipótesis fáctica que se halla en translación normativa.

Figura que encuentra su contrapartida en diverso criterio, que determina que el judicante debe de imponer el principio de ley más favorable, optando

dentro de la dualidad de normas sancionadora en pugna, aquella más benévola al imputado o sentenciado, pero en los exactos términos que fue emitida por los miembros del congreso, de tal suerte, que dentro del conjunto de leyes divergentes el titular del órgano judicial únicamente puede elegir una, que contenga lo más beneficio, independientemente de algunas esquirlas que puedan perjudicar.

Ante un examen de los supuestos, queda excluida *alquimia retro-ultraactiva* de las leyes, consistente en la conjugación o combinación de preceptos legales del orden punitivo en busca de la ley más benévola, por violentar el principio de legalidad, esencialmente en dos de sus reglas, la de reserva de la ley penal e indivisibilidad de la norma²⁶³. Sobre el primero de los puntos que sirven de cuña de la *lex tertia*, se debe indicar, que al realizar una selección de fragmentos de las normas en discrepancia para su conjunción, rompería con la condición de validez de la ley punitiva, en el sentido que delitos sólo pueden provenir de una ley formal y material válida, aspecto que no se cumpliría de proceder la creación de un órgano judicial, al sobrepasar la voluntad del legislador, quien cuenta con la legitimación exclusiva para elaborar la ley en materia penal, principio de reserva legal.

Por su parte, también se rompería con la inescindibilidad de la norma, al contar toda descripción típica con la claridad, exenta de vaguedad o

²⁶³.-Registro digital: 180872. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Materias(s): Penal. Tesis: I.5o.P.36 P. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XX, Agosto de 2004, página 1617. Tipo: Aislada .INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN. CUANDO EXISTA CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO, EL JUZGADOR DEBE APLICAR LA QUE RESULTE MÁS BENÉFICA PARA EL REO Y NO AMBAS, AJUSTÁNDOSE AL PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD DE LA LEY. La interpretación sistemática del artículo 14 constitucional, en relación con el artículo 10 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, informa que cuando entre en vigor una nueva ley aplicable al caso concreto, el juzgador deberá aplicar la que resulte más favorable al reo, esto es, la que permita imponerle una pena inferior; sin embargo, esta regla no implica que el juzgador, al individualizar la pena de prisión, deba tomar en cuenta la mínima o máxima del nuevo ordenamiento y la máxima o mínima de la ley derogada para obtener el marco de punibilidad aplicable, pues aunque esos límites fueron más benéficos para el reo, ello rompería el principio de indivisibilidad de la ley, porque conforme a las fuentes del ordenamiento jurídico mexicano, el Poder Judicial no tiene la potestad de crear una ley, luego, los márgenes así elaborados estarían fuera de nuestro sistema jurídico, al carecer de la validez formal que otorga el proceso legislativo, además, debe entenderse como ley favorable solamente una de las que entran en conflicto (la derogada o la nueva) y no ambas, dado que se llegaría al extremo de considerar como ley un marco de punibilidad creado por el Juez y no por el legislador, a quien le corresponde la facultad exclusiva de elaborar y expedir leyes, establecer los delitos y determinar los parámetros mínimo y máximo de las penas de prisión, de acuerdo con los cuales debe sancionarse al responsable de un delito; por tanto, es indebido que la autoridad responsable integre una norma con palabras, textos, frases u oraciones de los ordenamientos en conflicto, bajo el argumento de aplicar una ley favorable.

ambigüedad, consiguientemente con la obligación de la autoridad judicial de administrarse en su integridad. Sirve de colofón la jurisprudencia por contradicción de tesis, número estadístico 48/2005-PS en la que incurrieron los Tribunales Colegiados Segundo, Tercero y Quinto, todos en materia penal del Primer Circuito y resuelta por la Primera Sala, que a la letra dice:

No. Registro: 177,281. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional, Penal Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXII, Septiembre de 2005. Tesis: 1a./J. 105/2005. Página: 129. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. CUANDO EXISTA CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO ENTRE NORMAS SANCIONADORAS QUE PRESCRIBEN LA APLICACIÓN DE MÁS DE UNA PENA, EL JUZGADOR NO PUEDE SECCIONARLAS.

El principio de legalidad en materia penal, consagrado en el artículo 14 constitucional, prescribe que corresponde en exclusiva al legislador establecer, por medio de leyes, los delitos y las penas aplicables por su comisión. A la luz de dicho principio, es de estimarse que en aquellos casos en que existe un conflicto de leyes en el tiempo entre normas que establecen, cada una de ellas, distintas penas que deben ser aplicadas al condenado como consecuencia de la comisión del delito, el juzgador debe seleccionar aquella norma que resulte más benéfica para el inculpado, pero en los exactos términos en que ésta fue prevista por el legislador. En consecuencia, en ese tipo de casos, el juzgador no puede seccionar las disposiciones sancionadoras en conflicto, con el objeto de seleccionar, entre la totalidad de penas previstas en éstas, aquellas que aisladamente consideradas resultan más benéficas para el inculpado, puesto que tal proceder equivaldría a crear una pena nueva, distinta a las contempladas por el legislador en las normas que se encuentran en conflicto, con base en los elementos integrantes de cada una de ellas. Situación que contraviene de manera flagrante el principio constitucional antes referido.

Tesis de jurisprudencia 105/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha trece de julio de dos mil cinco.

Criterio que ha sustentado por el más Alto Tribunal en la República bajo el principio de indivisibilidad de la ley, por ser indebido que los juzgadores integren una norma con palabras, textos, frases u oraciones de distinto ordenamiento, bajo el argumento de aplicar una ley favorable, además que se

debe de entender por está, solamente una de las que se encuentran en conflicto y no ambas, pues se llegaría al extremo de considerar como ley un marco de punibilidad creado por las partes o el juez, y no por el legislador a quien le corresponde la facultad exclusiva de elaborar, expedir leyes, establecer los delitos y los parámetros mínimo y máximo de punibilidad de acuerdo con los cuales debe de ser castigado el delincuente.

4.7.5. Leyes procesales en el tiempo.

En el análisis del conflicto de las leyes procesales en tránsito, toma especial repercusión el artículo 14 párrafo primero de la Constitución, que determina, *“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”* si se atiende a una lectura lineal del enunciado normativo, se enfatiza una negativa que no excluye a la legislación procesal de la regla imperativa para el Estado, sin embargo, por disposición del numeral 1° del Código Político Mexicano, la hermenéutica no sólo atiende su descripción formal de manera aislada, al tener que realizarse su interpretación de conformidad con los tratados internacionales, ordenanzas con jerarquía de carácter constitucional, exegesis conocida como bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

A fin de realizar una interpretación sistemática de la norma en comento, se debe traer a cuenta el dispositivo 9 (Principios de Legalidad y Retroactividad) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el diverso numeral 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales engloban al unisonó tres postulados del derecho punitivo: 1).- El impedimento del uso de la irretroactividad del derecho sustantivo penal, para sancionar conductas no contempladas con anterioridad al hecho; 2).- Prohíben imponer pena más grave que la vigente al momento del acto u omisión; y, 3).- La obligación retroactiva de la ley más benéfica. Bloque de dispositivos

Nacionales e Internacionales de donde se obtiene, que las normas de prohibición retroactiva de la ley, se encuentran dirigidas principalmente al derecho sustantivo penal, por consecuencia, resulta natural que el espectro irradiado, incida directamente en la fecha de comisión de la acción u omisión delictuosa y en base a este dato, determinar el estudio de la ley más favorable.

Ahora bien, fijados los parámetros anteriores, el tema de la retroactividad de las disposiciones procesales, se observa bajo la óptica de los precedentes emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Federales en materia de constitucional, que al resolver sobre la figura en estudio de materia procesal, han enfatizado la inaplicabilidad de la retroactividad en la ley de rito, al destacar los siguientes criterios:

RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES PROCESALES. NO EXISTE POR REGLA GENERAL. Registro digital: 206064. Instancia: Pleno. Octava Época. Materias(s): Común, Constitucional. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo I, Primera Parte-1, Enero-Junio de 1988, página 110. Tipo: Aislada. RETROACTIVIDAD. TRATANDOSE DE LEYES PROCESALES, RESULTA INAPLICABLE LA. Registro digital: 394951. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Materias(s): Común. Tesis: 995. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo VI, Parte TCC, página 684. Tipo: Jurisprudencia.

RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES. Registro digital: 198940. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Materias(s): Civil. Tesis: I.8o.C. J/1. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo V, Abril de 1997, página 178. Tipo: Jurisprudencia.

SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. SU APLICACIÓN SOBRE ACTOS PROCESALES A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR, NO VIOLA EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Registro digital: 161960. Instancia: Primera Sala. Novena Época. Materias(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a. LXXV/2011. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo

XXXIII, Mayo de 2011, página 240. Tipo: Aislada. RETROACTIVIDAD. APLICACION IMPROCEDENTE TRATANDOSE DE LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES). Registro digital: 203299. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Materias(s): Penal. Tesis: VI.2o.22 P. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo III, Febrero de 1996, página 478. Tipo: Aislada. RETROACTIVIDAD DE LA LEY PROCESAL RESPECTO DE JUICIOS QUE SE ENCUENTREN EN TRAMITE. NO VULNERA EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL (LEY FEDERAL DEL TRABAJO). Registro digital: 232554. Instancia: Pleno. Séptima Época. Materias(s): Constitucional, Laboral. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen 139-144, Primera Parte, página 227. Tipo: Aislada.

El contenido de los precedentes dirigen el razonamiento, en el sentido, que todo proceso está regido por una serie de procedimientos, los que no alcanzan su actualización en un solo momento, al diferirse en el tiempo cada acto concatenado uno de otro, por lo tanto, cada uno de ellos, como integrantes del proceso determinan la norma adjetiva aplicable al procedimiento en trámite o a iniciarse. Postura adopta por el Organismo con jurisdicción Internacional en América, al indicar, esta Corte considera que la aplicación de normas que regulan el procedimiento de manera inmediata, no vulnera el artículo 9 convencionalé al ser el proceso una secuencia jurídica en constante movimiento, la aplicación de una norma que regula el procedimiento con posterioridad a la comisión de un supuesto hecho delictivo no contraviene *per se*, el principio de legalidad,²⁶⁴ fallo que toma como cimiento en su consideración, una jurisprudencia de la Octava época de los Tribunales Colegiados Mexicanos, que determinaron la aplicación improcedente de la retroactividad, al estimar que los actos que conforman el procedimiento se

²⁶⁴.- Corte IDH, Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname sentencia del 30 de enero de 2014. párrafo 69.

agotan de acuerdo a las etapas procesales en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula, Registro digital: 220701. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Materias(s): Penal. Tesis: V.1o. J/14. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo IX, Enero de 1992, página 111. Tipo: Jurisprudencia. RETROACTIVIDAD, APLICACION IMPROCEDENTE, TRATANDOSE DE LAS REFORMAS AL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. (VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UNO).²⁶⁵

Por lo anterior, al realizar un contraste de las leyes en el tiempo de las normas que rigen la conducta y las procesales, se obtiene que en la codificación en tránsito sustantiva, si es procedente la retroactividad, siempre y cuando sea bajo el imperio de favorabilidad de la ley y como punto de quiebre la fecha de comisión del evento ilícito. Por su parte, en orden a los parámetros establecidos por los Tribunales Federales y la Corte IDH, no es procedente la retroactividad de una ley procesal nueva, la cual no contaba con vida jurídica al momento del hecho o inició del proceso, en virtud, de la norma que rige la

²⁶⁵.-De manera general, se considera improcedente la aplicación retroactiva de las reformas a normas procesales, entendidas éstas como aquéllas que instrumentan el procedimiento, (establecen las autoridades, las atribuciones y los medios con que cuentan aquéllas para dirimir la contienda); ello a diferencia de las de carácter sustantivo que vienen a componer el litigio, porque la serie concatenada de actos que confirman el procedimiento permite establecer que estos actos se agotan conforme la etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula, de manera tal que no se puede hablar por regla general de una aplicación retroactiva, conforme lo señala la tesis sustentada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tesis visible en la página ochocientos setenta y cuatro, Primera Parte, Volumen II, del informe de labores correspondiente al año de mil novecientos ochenta y ocho, bajo el rubro "RETROACTIVIDAD. NO EXISTE DENTRO DE UNA LEY PROCESAL, POR REGLA GENERAL". No es obstáculo para arribar a la anterior conclusión, el que el planteamiento involucre aspectos sobre valoración de pruebas porque, las actuaciones realizadas bajo la vigencia de la ley anterior no pueden ser destruidas si al momento de consumarse fueron reflejo fiel de las normas que las rigieron y, además, porque la circunstancia de que sea hasta en sentencia o, en este caso hasta el momento de resolver sobre la situación jurídica del quejoso y recurrente, cuando la autoridad realiza su función de valorar las pruebas, ello significa que pueda aplicar retroactivamente la ley procesal, pues el valor de las actuaciones judiciales está prefijado desde el momento en que se agota dicha actuación, ya que su desahogo mira precisamente hacia la forma que la norma vigente le señale, de tal manera que al valorar tal actuación el juzgador, su facultad se encuentra limitada a realizar una declaración sobre si aquel acto se consumó bajo las reglas que lo rigieron y nunca sobre otras que ni siquiera existían en el mundo jurídico.

aplicación de la ley procesal en movimiento, es *la previa al procedimiento a tramitar*, se tiene en cuenta no el momento en que nace el derecho, sino el momento en que se lo pone en acción²⁶⁶ la etapa procedimental, al atender el orden público, el interés general y la inmediatez de la disposiciones procesales, por consiguiente, no existe retroactividad al regirse por el procedimiento y no por el proceso, al no imperar como punto de partida la *actualización del hecho o el inició del proceso*, que de suscitarse en ese contexto y en aplicación a los criterios de los órganos de justicia citados, se estaría hablando que en la ley adjetiva si es procedente la retroactividad, pues al retrotraerse, aun parcialmente a uno de los procedimientos contenidos dentro del proceso, se estaría aplicando una ley reciente a sucesos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor, aplicación que se emplean en México sin ser de caracter universal, al realizar la comparación de otros países, como es el caso de Colombia, donde la Corte se ha pronunciado tajantemente sobre la aplicación del principio de favorabilidad penal de las normas procesales,²⁶⁷ resolución que claramente establece sin distingos la observación de la retroactividad sustantiva o procesal, siempre y cuando sea en beneficio del gobernado.

4.8. Principio de Taxatividad.

El principio de estricta legalidad, cuya función garantista reside en el hecho de que los delitos estén predeterminados por la ley de manera taxativa,²⁶⁸ es una de las mayores contribuciones al derecho penal del

²⁶⁶.-Devis, Echandia Hernando. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. APLICABLE A TODA CLASE DE PROCESOS, Nociones generales. Sujetos de la relación jurídica procesal. Objeto, iniciación, desarrollo y terminación del proceso, Ciudad de Buenos Aires, Tercera edición revisada y corregida Reimpresión, editorial Universidad, p. 84.

²⁶⁷.-Sala Plena de la Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-200/02 de fecha 19 de marzo de 2002.

²⁶⁸.- Ferrajoli, Luigi, *Ob., Cit.*, p. 376.

pensamiento cultural e intelectual de mediados del siglo XVIII surgido en Europa, en la época denominada de la ilustración o iluminismo; principio de taxatividad que no sólo se encuentra dirigido a los tipos penales, condición indispensable para someter a una persona a la justicia por la comisión de un hecho, sino también incluye una exigencia al legislador sobre la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable,²⁶⁹ e igual tratamiento para las sanciones jurídico punibles por la comisión del injusto. Expresado en otros términos, los miembros del Congreso no deben redactar de manera ambigua o imprecisa las conductas a castigar, ni fijar las

²⁶⁹. Época: Décima Época. Registro: 2006867. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 8, Julio de 2014, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 54/2014 (10a.). Página: 131. PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS. El artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra el derecho fundamental de exacta aplicación de la ley en materia penal al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Este derecho fundamental no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma. En ese orden, al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado. Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, al de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma. Sin embargo, lo anterior no implica que para salvaguardar el principio de exacta aplicación de la pena, el legislador deba definir cada vocablo o locución utilizada al redactar algún tipo penal, toda vez que ello tornaría imposible la función legislativa. Asimismo, a juicio de esta Primera Sala, es necesario señalar que en la aplicación del principio de taxatividad es imprescindible atender al contexto en el cual se desenvuelven las normas, así como sus posibles destinatarios. Es decir, la legislación debe ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella. En este sentido, es posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión, siempre y cuando los destinatarios de la norma tengan un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento. El principio de taxatividad no exige que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos, específicamente tratándose de aquellos respecto de los cuales no pueden ser sujetos activos, ya que están dirigidos a cierto sector cuyas pautas de conducta son muy específicas, como ocurre con los tipos penales dirigidos a los miembros de las Fuerzas Armadas.

penas de manera vaga, al ser su obligación la creación de normas que contengan un principio de certeza jurídica, bajo el arropo de una garantía de seguridad y libertad del gobernado.

Afirmaba el filántropo de Beccaría, si se cuidara de redactar las leyes con claridad en el estilo sencillo y popular que las conviene, el conocimiento de ellas dejaría de ser una ciencia;²⁷⁰ por su parte, Diderot y D'Alembert, en su obra Artículos políticos de la Enciclopedia, citada por Prieto Sanchís, indicaban, «toda ley equívoca es injusta, porque castiga sin prevenir. Toda ley que no es clara, nítida, precisa, es perniciosa»,²⁷¹ pensamientos que si bien son de mediados del siglo XVIII, apenas en el primer lustro del siglo XXI ha iniciado un boyante florecimiento en México, bajo la denominación taxatividad, con jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia y tesis de los Tribunales Colegiados, quienes han explorado nuevos terrenos en el principio de legalidad, específicamente en la regla-principio de taxatividad, resoluciones que son emitidas en base a una óptica que garantiza de una manera integral los derechos de las personas sujetas a un proceso penal, encontrando como antecedente de mayor antigüedad con el término taxatividad, la tesis registro 175846²⁷² derivada del juicio de amparo directo 137/2005, de fecha 6 de

270.- Salas, Ramón. COMENTARIOS AL TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS, Escrito por el Marqués de Beccaría, ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1998, p. 16.

271.- Prieto, Sanchís Luis. La filosofía penal en la Ilustración española, Arrollo, Zapatero Luis y Berdugo, Gómez De La Torre Ignacio, Directores. Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Ediciones Universidad de Salamanca, Cuanca, 2001, p.493.

272.- Época: Novena Época. Registro: 175846. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, Febrero de 2006. Materia(s): Penal. Tesis: II.2o.P.187 P. Página: 1879.PRINCIPIO DE LEGALIDAD. LA TIPICIDAD CONSTITUYE SU BASE FUNDAMENTAL Y RIGE, CON LOS PRINCIPIOS DE TAXATIVIDAD Y DE PLENITUD HERMÉTICA DERIVADOS DE AQUÉL, COMO PILAR DE UN SISTEMA DE DERECHO PENAL EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO.El artículo 14 de la Constitución Federal consagra el conocido apotegma nullum crimen sine poena, nullum poena sine lege certa traducible como el que no puede haber delito sin pena ni pena sin ley específica y concreta para el hecho de que se trate; de ello deriva la importancia que la dogmática jurídico-penal asigna al elemento del delito llamado tipicidad, entendido como la constatación plena del encuadramiento exacto entre los componentes de una hipótesis delictiva descrita en la ley y un hecho concreto acontecido y probado en el mundo fáctico. La tipicidad es

octubre de 2005, la cual fija los alcances del axioma *nullum crimen sine poena, nullum poena sine lege certa*, inmerso en el numeral 14 de nuestra Constitución, al establecer las bases y fundamento de la taxatividad descrita en el apotegma, no puede haber delito sin pena, ni pena sin *ley específica* y concreta, para el hecho de que se trate.

La taxatividad como todos los principios no permanecen estáticos, pero su evolución es lenta,²⁷³ lo que se puede apreciar en atención a diversa tesis constitucional del Tribunal en Pleno emitida en el Amparo directo en revisión 670/93, registro digital 200381,²⁷⁴ se desprende que el mandato de determinación de las normas penales, ya se encontraba en el criterio de los Ministros, que a pesar de no utilizar el término *taxatividad*, contiene su esencia

un presupuesto indispensable del acreditamiento del injusto penal que se entiende como la desvaloración de un hecho sin ponderar aun el reproche posible a su autor, y constituye la base fundamental del principio de legalidad que rige, con todas sus derivaciones, como pilar de un sistema de derecho penal en un estado democrático de derecho. Así, del propio principio podemos encontrar como derivaciones los de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley, es decir, que la descripción típica no debe ser vaga ni imprecisa, ni abierta o amplia al grado de permitir la arbitrariedad; de igual forma, el principio de plenitud hermética en cuanto a la prohibición de analogía o mayoría de razón en la aplicación de la ley penal, traduciéndose en la exigencia de exacta aplicación de la ley que se contiene de manera expresa, en el caso mexicano en el actual párrafo tercero del artículo 14 constitucional que dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

273.-Azúa, Reyes Sergio T. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO, Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 112.

274.-Registro digital: 200381. Instancia: Pleno. Novena Época. Materias(s): Penal, Constitucional. Tesis: P. IX/95. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo I, Mayo de 1995, página 82. Tipo: Aislada. EXACTA APLICACION DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTIA DE. SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIEN A LA LEY MISMA. La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que **debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado.** Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República.

de manera inmersa sobre el contenido en su formulación de leyes sustantivas penales en términos precisos, dando alcance el criterio para deducir dos premisas fundamentales para colmar el estándar del principio de taxatividad: a) al expresar la tesis *“debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos”* resulta ineludible que se opone a la anfibología y establece una restricción en la vaguedad de los conceptos utilizados en los elementos del tipo delictivo, para con ello, contar con la legitimación el Estado de poder punir las conductas penalmente prohibidas a las personas que ocupan su territorio; y, b) por otra parte, al indicar la interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, *“describir las conductas que señalen como típicas”* está generando una preferencia por el uso en el apartado especial de la ley penal, de conceptos descriptivos por parte del legislador, en contrapartida del uso de elementos de contenido valorativo, al no existir peor mal al individuo que la inseguridad jurídica contenida en la norma punitiva.

Los rasgos distintivos del derecho penal sólo es posible desarrollarlos por medio del positivismo jurídico, umbral que fija las bases suficientes para exigir la formulación de los tipos delictivos de más alto nivel para otorgar certeza con la delimitación de los actos sancionados penalmente, sin la inclusión de conceptos valorativo, situación a la que se suma, el estar vedado en el derecho penal la interpretación conforme o integradora,²⁷⁵ en atención de

²⁷⁵.-Época: Novena Época. Registro: 167445. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIX, Abril de 2009. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: P./J. 33/2009. Página: 1124. NORMAS PENALES. AL ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD NO PROCEDE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME O INTEGRADORA. Si bien es cierto que al realizar el análisis de constitucionalidad de disposiciones generales es factible que la Suprema Corte de Justicia de la Nación acuda a la interpretación conforme, e incluso emita resoluciones integradoras a efecto de corregir las omisiones que generan la inconstitucionalidad, también lo es que el empleo de dichas prácticas interpretativas es inadmisibles en materia penal, en atención a las particularidades del principio de legalidad en esta rama jurídica, como son: a) Reserva de ley, por virtud del cual los delitos sólo pueden establecerse en una ley formal y material; b) La prohibición de aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de alguna persona (verbigracia, leyes que crean delitos o aumenten penas); y, c) El principio de tipicidad o taxatividad, según el cual las conductas punibles deben estar previstas en ley de forma clara, limitada e inequívoca, sin

los axiomas contenidos en el principio de legalidad, construido en un eje estructural fuertemente vinculado de los siguientes principios: a) reserva de la ley; b) principio de taxatividad, o también conocido como principio de tipicidad, punto de partida para determinar los hechos considerados jurídicamente relevantes para el derecho penal, los que deben estar redactados de manera clara, precisa, limitada e inequívoca; y, c) prohibición en el empleo retroactivo de la ley, en perjuicio de persona alguna.

En alcance del vocablo taxatividad que estipulan los órganos judiciales de protección a la Constitución, en el sentido de abarcar los momentos legislativos y judiciales, se encuentra en pugna con la doctrina al existir voces como la de Enrique Inzunza Cázares, quien realiza un distingo entre la obligación de quien da cumplimiento al principio de reserva de la ley, los congresistas que crean la norma, en relación con el marco de aplicación de un judicante, al traer a colación la escuela Italiana, al fijar dos exigencias distintas del mandato de *lex certa*,²⁷⁶ el acto legislativo que se rige bajo el principio de *determinación* y el acto judicial penal en cual radica el principio de *taxatividad*.

El principio de determinación de normas sustantivas sancionadoras de tipo penal, para los miembros de los congresos federales o locales exige un riguroso escrutinio al momento de su formación al equilibrar un vocabulario accesible a quien está dirigida la norma, por lo comprensible y la claridad del dispositivo a implementar, pero con una delimitación muy patente de la conducta a punir, motivando un entendimiento de las reglas a castigar en la

reenvío a parámetros extralegales, y que implica la imposibilidad de imponer penas por analogía o por mayoría de razón, y la prohibición de tipos penales ambiguos. Además, la determinación que haga el legislador al emitir la norma constituye la esencia del respeto al principio de legalidad en materia de imposición de penas, pues acorde con los aspectos que abarca dicho principio aquél está obligado a estructurar de manera clara los elementos del tipo penal, delimitando su alcance de acuerdo a los bienes tutelados, imponiendo la determinación del sujeto responsable y de sus condiciones particulares y especiales, así como a establecer con toda claridad las penas que deben aplicarse en cada caso.

²⁷⁶ Inzunza, Cázares Enrique. EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL Y EL MANDATO DE DETERMINACIÓN, México, 1ª Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, p. 58.

búsqueda de persuadir al ciudadano de omitir la conducta reprochable, tratándose de tipos que conllevan un no hacer o realizar la acción debida, con normas que implican un hacer, en búsqueda de un Estado democrático de derecho.

Por su parte, el principio de taxatividad, doctrinalmente hablando, se encuentra dirigido a la hermenéutica de los juzgadores para que prescinda de aplicar la norma penal en los supuestos que no vengan *expresamente* previstos en la misma,²⁷⁷ lo que consiste a la hora de juzgar, ante la presencia de elementos materiales o descriptivos, aplicar interpretación literal de la norma, roca sagrada que forma la mayor parte de nuestro lenguaje y pensamiento,²⁷⁸ mecanismo vertebral de la interpretación jurídica, exegesis que puede presentar excepciones a la regla, por mencionar un caso, los elementos normativos del tipo penal, en donde el legislador y juzgador en su manejo, sacrifican la semántica de las palabras por una remisión a términos jurídicos o culturales los que tienen que ser atendidos fielmente por el juez al momento de resolver el caso concreto.

4.8.1. Ambigüedad.

La finalidad del lenguaje jurídico en materia penal, es concretar mediante palabras hechos que el Estado considera laceran a la comunidad, de modo que son fabricaciones mentales adaptadas a las conductas consideradas antisociales, creadas con el fin de lograr una paz social por medio de la sanción punitiva; sistema de comunicación y entendimiento de los seres

²⁷⁷ .Ibídem. p. 61.

²⁷⁸ . Iturralde, Sesma Victoria. Teoría del derecho y decisión judicial. Interpretación *literal*: análisis de una noción compleja. Amado Juan Antonio y Bonorino Ramírez Pablo Raúl (Coord.) España, Ed. Pablo Raúl Bonorino Ramírez, 2010, p. 69.

humanos que al encontrarse especializado debe de ajustarse a la realidad del mundo sensible, conjugando la voz de pueblo con un lenguaje jurídico penal.

Forma de comunicación escrita entre el Estado y los gobernados, que en alguno de los casos presenta una serie de conflictos ante el fracaso de no poder determinar la norma de manera limitada, clara, contundente, con precisión y completitud, mermando la seguridad jurídica de la persona a quienes se dirige el lenguaje expresado en la ley con el fin de formar conciencia del hecho a castiga, al producir interpretaciones arbitrarias o fuera de contexto, que sólo sirvan para desorientar y caer en el rotundo fracaso de los formadores de la legislación y los involucrados en la administración de justicia, policías, ministerios públicos, defensores, asesores jurídicos, jueces, etc.

Uno de los tropiezos en el lenguaje jurídico para definir un enunciado como antijurídico, acontece con la ambigüedad de las palabras, definida por la real academia española: Que puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre o confusión,²⁷⁹ encontrándose con un notable número de anfibología en los casos de ambigüedad sintáctica los que mayor relevancia tienen para la técnica legislativa,²⁸⁰ las cuales pueden consistir en uso de locuciones ligada con los fenómenos de *homonimia* y *polisemia*, consistiendo la primera de las anomalías legales, en el uso de palabras con distinto significado por provenir de diverso origen etimológico, es decir, no existe relación sintáctica que las una, pero con igualdad en la escritura, veámoslo con un modelo simple no jurídico, en la connotación de la palabra vino es sus diversas acepciones; *vino de llegar*, que proviene del latín *venit* y *vino de bebida*, que proviene del latín *vinum*. Por su parte la polisemia, es el fenómeno de una palabra con el mismo

²⁷⁹.- <https://dle.rae.es/ambiguo>.

²⁸⁰.- Inzunza, Cázares Enrique. Ob., Cit., p. 100.

nacimiento etimológico, pero con diferente concepto valorativo, verbigracia, la palabra sierra que proviene del latín *serra*, referente al conjunto de montañas con picos en forma de triángulos, que posteriormente es traslado el nombre a la herramienta con dientes de este tipo de formación. Expresiones como esta, son constitutivas de irregularidades plasmadas en la ley, que violenta el principio de seguridad al generan incertidumbre jurídica; ambigüedad sintáctica que no son las únicas, al incorporarse las provenientes del manejo incorrecto de signos de puntuación, error de los más frecuentes en los textos jurídicos de toda índole²⁸¹

Un ejemplo en términos jurídicos, es la introducción de la palabra *Derecho* en los tipos penales, en el caso particular en el delito de mayor consumación en México, como lo es el robo, al establecer el artículo 367 del Código Penal Federal, el enunciado *sin derecho*, expresión que puede admitir diversos significados atendiendo a cada uno de los contextos donde en termino se utilice: 1) conjunto de leyes, normas o reglas, conocidas como derecho objetivo, 2) atributo adscrito por una norma a un sujeto o a una clase de sujetos,²⁸² derecho subjetivo, resultando no obstante la ambigüedad de la palabra, que en el caso en particular, sin derecho al que se refiere el delito de carácter patrimonial, se encuentra vinculado al segundo de los concepto derecho y no a un conjunto de normas.

4.8.2. Vaguedad.

Mientras indicamos que en la ambigüedad es una cuestión de palabras con diverso o mismo origen etimológico, que cuenta con identidad literal y significado diferente, la vaguedad es más compleja, por encontrarse inmerso el

²⁸¹.- Ibídem. p. 98.

²⁸².- Guastini, Riccardo. La sintaxis del derecho, *Madrid, Marcial Pons, 2016, p. 89.*

problema en el concepto o definición de la vocablo, al consistir en expresiones que plantean dudas porque no tenemos claro dónde termina el campo de aplicación de la palabra,²⁸³ al dejar en la incertidumbre sobre la naturaleza exacta de la forma y sustancia del objeto a que hace referencia,²⁸⁴ por ejemplo, *peligro inminente*, contenido en la legítima defensa redactada en el numeral 15 fracción V del Código Penal Federal, también se encuentra locuciones vagas en los delitos de sedición y motín, previstos en los artículos 130 y 131 del ordenamiento Penal Federal o en su similares 476 y 475 del Código Penal de Coahuila, que utilizan la palabra tumultuaria, al igual se recurre en el derecho a terminologías como, *plazo razonable*, *error sustancial*, *en horas de la noche*, vocablos que al momento de la solución de la controversia no presentan un zona limítrofe, al quedar en el terreno del plano subjetivo la aplicación del elemento a interpretar; por hacer uso de uno de los ejemplos, veamos la palabra tumultuaria utilizada en los tipos penales, preguntándonos, hasta que número de participantes el legislador determinó o tenía en mente para satisfacer el sustantivo del tipo penal, tumultuaria, 2, 3, 4 o más individuos y el juez bajo su óptica cuantos humanos requiere son necesarios para satisfacer este elemento contenido en los delitos de sedición o motín, incluso en delitos de carácter sexual como el denominado bajo el apostillado de *violaciones tumultuarias*, al no encontrar soporte para considerarlo al menos como factor normativo del tipo penal, al elemento tumultuario, al no describir la ley el alcance de la palabra y al acudir a reglas culturales, diccionario de la real academia española, donde se define: como *tumultuoso*, termino del que a su vez se indica, que cause o levante tumultos; y, sobre tumultos indica 1. Motín, confusión, alboroto producido por una multitud. 2. Confusión agitada o

²⁸³ .Ramírez, Ludeña Lorena. Vaguedad, ambigüedad y cadenas de comunicación, Revista de TEORÍA DEL DERECHO de la Universidad de Palermo, Año II, N° 1, Abril 2015, p. 67.

²⁸⁴ .Salinas, Garza Juan Ángel. LA TUTELA EFECTIVA DE LA LEY Y DEL CIUDADANO. DESDE EL PUNTO DE VISTA PROCESAL Y CONSTITUCIONAL, 1a. ed., Lazcano Garza Editores S.A de C.v., 2014, p. 134.

desorden ruidoso,²⁸⁵ de la ejemplificación anterior se obtiene claramente la vaguedad de la palabra, al carecer de la cantidad de personas que pueden ser consideradas un tumulto, propiciando la inseguridad jurídica en la aplicación de la norma punitiva por falta de una limitante que determine el campo de acción del tipo penal.

4.8.3. Textura abierta.

El derecho como herramienta de control social, se rige por principios, normas o reglas, mediante las cuales se informa a la colectividad la conducta que deben adoptar ante determinadas situaciones, operando esta comunicación de manera ordinaria sin sobre saltos sobre su significado, sin embargo, toda palabra escrita en el derecho presenta un grado de vaguedad, al ser innegable un margen de lenguaje indeterminado en el uso de los vocablos asentadas por el legislador, suceso que obedece en primer término a nuestra relativa ignorancia de los hechos; el segundo nuestra relativa indeterminación de propósitos;²⁸⁶ ante el desconocimiento de los hechos futuros de imposible conocimiento para todo ser humano, es un error pensar que la ley fue formulada para determinar por completo, el resultado jurídico en el caso particular,²⁸⁷ pues no obstante el principio de taxatividad maneja una serie de reglas clara y precisa a seguir, también es cierto, que resulta imposible conjugar todo el mundo de posibilidades de actos antijurídicos que se puedan

²⁸⁵.- <https://dle.rae.es/tumulto>

²⁸⁶.-Hart, Herbert L. A. EL CONCEPTO DEL DERECHO, Buenos Aires, Edición Abeledo-Perrot S. A. E. 1961, p. 160.

²⁸⁷.-Hart, H.L.A. POST SRCÍPTUM AL CONCEPTO DEL DERECHO, México, editado por Penelope A. Bulloch y Joseph Raz, 2000, p. 36.

suscribir en un futuro, esta incapacidad para anticipar trae consigo una relativa indeterminación de propósitos.²⁸⁸

El principio de taxatividad confrontada con la imposibilidad naturalmente humana de redactar conceptos nítidos en el derecho, pareciera revelar un sentido ambivalente de lo expuesto en este apartado, sin embargo, es un escenario que no se confronta en la doctrina, si se observa en la visión de Herbert Lionel Adolphus Hart, uno de los principales filósofos del derecho del siglo XX, que al escribir en su libro *El concepto del Derecho* desarrolla la vaguedad potencial de la ley en los siguientes términos:

La textura abierta del derecho significa que hay, por cierto, áreas de conducta donde mucho debe dejarse para que sea desarrollado por los tribunales o por los funcionarios que procuran hallar un compromiso, a la luz de las circunstancias, entre los intereses en conflicto, cuyo peso varía de caso a caso²⁸⁹

En base a la reflexión de Hart, cuando el legislador hace uso de palabras potencialmente vagas, deja la carga a los juzgadores de analizar una diversidad de hechos que encajan en supuesto contenido en el enunciado legal, para la formulación de criterios por parte de los Jueces, Magistrados o Ministros, con el fin de generar una solvencia robusta del contenido de la ley al haber verificado una multitud de supuestos de los que se obtiene el conocimiento para dar alcance a una norma cumpliendo con el principio de determinación.

No obstante la ponderación teórica, en el mundo de la realidad de abogados, jueces y justiciables, la respuesta no es tan sencilla al presentarse un margen de indeterminación en un supuesto de textura abierta de la norma, verbigracia en el término *arma*, del que no se pondría en tela de duda por el

²⁸⁸ Hart, Herbert L. A. EL CONCEPTO DEL DERECHO, Ob., Cit., p. 160.

²⁸⁹ Ibídem. p. 168.

común de la gente, que es un objeto construido con el fin de agredir a otra persona, pero que pasa en el lenguaje técnico jurídico con esta vaguedad potencial, empleada en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos en la descripción de algunos tipos penales que contempla esta codificación, así como en el Código Nacional de Procedimientos Penales para la imposición de medidas cautelares, al darse el caso que el objeto no tenga la capacidad para cumplir con la función para la cual fue construida, al no funcionar por encontrarse en mal estado o falten algunas piezas,²⁹⁰ emitiendo la Primera Sala de la Suprema Corte la tesis de jurisprudencia, que esa circunstancias no es impedimento para la configuración del ilícito previsto en la ley que regula la materia.

De lo anterior se obtiene que se tome en consideración para emitir el criterio la tranquilidad y seguridad pública, del mismo modo, los Tribunales federales han determinado no sólo por el fin por el que fue construido el objeto o por la paz social en que puede ser considerado arma alguna cosa, sino también por el fin que se dé a cualquier elemento, pieza o componente material, con el cual se pueda agredir a una persona, al plasmar en su resolución la definición genérica proporcionada por la Real Academia Española como instrumento, medio o máquina destinados a atacar o a defenderse y no exclusivamente a las de fuego.²⁹¹

²⁹⁰ .Registro digital: 185688. Instancia: Primera Sala. Novena Época. Materias(s): Penal. Tesis: 1a./J. 45/2002. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVI, Octubre de 2002, página 142. Tipo: Jurisprudencia. PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO EXCLUSIVO DEL EJÉRCITO, ARMADA O FUERZA AÉREA SIN EL PERMISO CORRESPONDIENTE. SE CONFIGURA ESE DELITO AUN CUANDO AQUÉLLA SE ENCUENTRE EN MAL ESTADO MECÁNICO O LE FALTEN ALGUNA O ALGUNAS DE SUS PIEZAS, Y POR ESE MOTIVO NO FUNCIONE. Si se toma en consideración que los bienes jurídicos tutelados en el delito de portación de arma de fuego tipificado en el artículo 83, fracción I, en relación con el 11, ambos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, no son solamente la vida e integridad personal de los ciudadanos, sino también la paz y la seguridad pública, **se concluye que la circunstancia de que el arma en cuestión no funcione porque se encuentre en mal estado mecánico, no tenga balas o cargador o le falten algunas piezas, no es impedimento para que se configure el delito.** Lo anterior es así, pues con la portación de una arma de potencialidad lesiva, se atacan, dañan y ofenden la tranquilidad y seguridad pública, que se alteran instantáneamente con la sola presencia de la persona armada.

²⁹¹ .Registro digital: 165340. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Materias(s): Penal. Tesis: XVII.2o.P.A.36 P. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, Febrero de 2010, página 2793. Tipo: Aislada. ARMAS. EL SIGNIFICADO DE ESTE VOCABLO CONTENIDO EN LOS ARTÍCULOS 10 Y 19, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ASÍ COMO 173 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS

Por lo anterior, se percibe que el vocablo arma es de textura abierta, del cual se va acotando su extensión conforme va evolucionando el principio de taxatividad en el derecho mexicano, al pronunciarse resoluciones de los tribunales federales, en el sentido que la locución armas plasmada las medidas cautelares restrictiva de la libertad de carácter oficiosos, es una competencia del legislador determinara las hipótesis precisas y exactas en las que pudiera aplicarse la restricción constitucional de la prisión preventiva oficiosa.²⁹²

PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, CORRESPONDE AL DEFINIDO POR EL DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA COMO INSTRUMENTO, MEDIO O MÁQUINA DESTINADOS A ATACAR O A DEFENDERSE Y NO EXCLUSIVAMENTE A LAS DE FUEGO.

Del análisis del artículo 10 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que los habitantes del país tienen derecho a poseer armas en su domicilio para su seguridad y legítima defensa, que no sean de las prohibidas por la ley federal y de las reservadas al uso exclusivo de las Fuerzas Armadas Nacionales, así como que la reglamentación detallada de este artículo se dejó al legislador ordinario federal, quien al emitir la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, previó en sus artículos 12 y 13 que son armas prohibidas las señaladas en el Código Penal Federal, y no consideró con tal carácter los utensilios, las herramientas o los instrumentos idóneos para realizar trabajos del campo o de cualquier oficio, arte, profesión o deporte, pero limitó su uso al lugar en que se trabaje o practiquen; sin embargo, estableció en el artículo 160 del citado código diversas penas para cualquier persona que porte sin un fin lícito instrumentos que sólo puedan ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas. Por otra parte, de la exposición de motivos de la reforma al artículo 19, segundo párrafo, de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho, no se colige que dentro del vocablo "armas" se haya comprendido solamente a las de fuego, sino que su redacción es genérica, esto es, comprende tanto a éstas como a aquellas que sirvan para agredir, sin que requieran deflagrar cartuchos; además, el legislador del Estado de Chihuahua tampoco hace referencia en exclusiva a las armas de fuego en el artículo 173 del Código de Procedimientos Penales de la entidad, pues igualmente se refiere al término genérico "arma", lo que se corrobora con el contenido de la fracción II del artículo 212 del Código Penal del Estado, que prevé penas agravadas cuando el delito de robo se cometa empleándose arma blanca u otro instrumento punzo cortante o punzo penetrante. Consecuentemente, el significado del vocablo "armas" contenido en los artículos 10, 19, segundo párrafo, de la Constitución Federal y 173 del Código de Procedimientos Penales de la entidad corresponde al definido genéricamente por el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española como instrumento, medio o máquina destinados a atacar o a defenderse y no exclusivamente a las de fuego.

²⁹² Registro digital: 2024465. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Undécima Época. Materias(s): Penal. Tesis: I.4o.P.4 P (11a.). Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tipo: Aislada.

PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA POR "DELITOS COMETIDOS CON MEDIOS VIOLENTOS COMO ARMAS Y EXPLOSIVOS". ES UNA HIPÓTESIS CONSTITUCIONAL QUE REQUIERE SER DESARROLLADA POR EL LEGISLADOR, PREVIAMENTE A SU APLICACIÓN POR LOS JUECES.

Hechos: Al quejoso se le vinculó a proceso por el hecho que la ley señala como delito de robo calificado (víctima en vehículo particular, motocicleta como medio comisivo y violencia moral), por lo que el Juez de Control le impuso la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, al considerar que la conducta se cometió "con medios violentos como armas y explosivos".

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que es inconstitucional que se haya impuesto prisión preventiva oficiosa al quejoso, al aplicar directamente y hacer extensiva la expresión "delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos", pues es una

Contexto doctrinal y de práctica legal dirigida a la claridad de la norma, que empiezan a caminar por un mismo sendero, al ir disminuyendo la vaguedad en cuestión de grados, puesto que un cierto margen de indeterminación no es suprimible,²⁹³ enseñanza de Inzunza que es recogida por la Primera Sala de la Suprema Corte, mediante la cual establece los parámetros de determinación a la que está obligada el legislador al elaborar el contenido de las normas penales, esgrimiendo el máximo órgano en materia de justicia, que no es necesario al momento de la elaboración de una ley punitiva que se defina puntualmente cada expresión o palabra que se encuentre inserta en un tipo penal, ya que se volvería una función irrealizable, por tal razón, el mandato determinación dirigido al legislador es encontrar la fórmula en el sentido que la norma contenga una elasticidad suficientemente delimita para que los juzgadores realicen las debidas interpretaciones adecuadas e ir formulando diversas determinaciones que sirvan de apoyo al contexto de la norma, siendo entonces que la claridad y precisión es gradual,²⁹⁴ de acuerdo a

hipótesis constitucional que requiere ser desarrollada por el legislador, previamente a su aplicación por los Jueces.

Justificación: La prisión preventiva oficiosa es una restricción constitucional a derechos fundamentales y, por tanto, su aplicación es estricta, sin admitir la extensiva o analógica, de forma que las hipótesis en que proceda deben estar taxativa y previamente previstas; sin embargo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 19, párrafo segundo, dejó abiertos los elementos de la norma, consistentes en la condición de aplicación y del sujeto; el primero, pues refiere a un género indeterminado de delitos y, el segundo, al no saturar completamente la primera, es decir, determinar taxativamente las circunstancias en las cuales debe imponerse la consecuencia normativa. El sujeto al que el Constituyente termina dirigiéndose no es al Juez (quien es el único que puede imponerla), sino al legislador, a quien corresponde desarrollar la directriz constitucional y completar la regla; aunado a lo anterior, el Constituyente vinculó "medios violentos" con "armas y explosivos" con la palabra "como", de donde se advierte claramente que ejemplificaba y, por ende, que dejó al legislador la tarea de completar la hipótesis. Esto es, deliberadamente dejó abiertos los supuestos relativos a los "delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos", a fin de que fuera el legislador secundario competente quien determinara las hipótesis precisas y exactas en las que pudiera aplicarse la restricción constitucional de la prisión preventiva oficiosa.

²⁹³ Inzunza, Cázares Enrique. Ob., Cit., p. 103.

²⁹⁴ Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 30, Mayo de 2016, Tomo II. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 24/2016 (10a.). Página: 802. TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL. SÓLO OBLIGA AL LEGISLADOR A UNA DETERMINACIÓN SUFICIENTE DE LOS CONCEPTOS CONTENIDOS EN LAS NORMAS PENALES Y NO A LA MAYOR PRECISIÓN IMAGINABLE. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la exacta aplicación de la ley en materia penal obliga al legislador a señalar con claridad y precisión las conductas típicas y las penas aplicables. Asimismo, esta Primera Sala ha reconocido que una disposición normativa no necesariamente es inconstitucional si el legislador no define cada

los términos fijados en la jurisprudencia, razones por la cuales, el mandato de taxatividad sólo puede obligar al legislador penal a una determinación suficiente y no a la mayor precisión imaginable.²⁹⁵

vocablo o locución que utiliza, ya que ello tornaría imposible la función legislativa. Es por eso que el mandato de taxatividad sólo puede obligar al legislador penal a una determinación suficiente y no a la mayor precisión imaginable. Desde esta perspectiva, la taxatividad tiene un matiz que requiere que los textos legales que contienen normas penales únicamente describan, con suficiente precisión, qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas, por lo que la exigencia en cuanto a la claridad y precisión es gradual. En este sentido, puede esclarecerse una cierta tensión estructural en el mandato de la taxatividad: alcanzar el punto adecuado entre precisión (claridad) y flexibilidad de una disposición normativa para que, en una sana colaboración con las autoridades judiciales, dichas disposiciones puedan ser interpretadas para adquirir mejores determinaciones. Ahora bien, como la legislación penal no puede renunciar a la utilización de expresiones, conceptos jurídicos, términos técnicos, vocablos propios de un sector o profesión (y por ello necesitados de concreción), entonces el legislador y las autoridades judiciales se reparten el trabajo para alcanzar, de inicio, una suficiente determinación y, posteriormente, una mayor concreción; de ahí que para analizar el grado de suficiencia en la claridad y precisión de una expresión no debe tenerse en cuenta sólo el texto de la ley, sino que puede acudir tanto a la gramática, como a su contraste en relación con otras expresiones contenidas en la misma (u otra) disposición normativa, al contexto en el cual se desenvuelven las normas y a sus posibles destinatarios.

²⁹⁵ Época: Décima Época. Registro: 2006867. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 8, Julio de 2014, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a./J. 54/2014 (10a.). Página: 131.

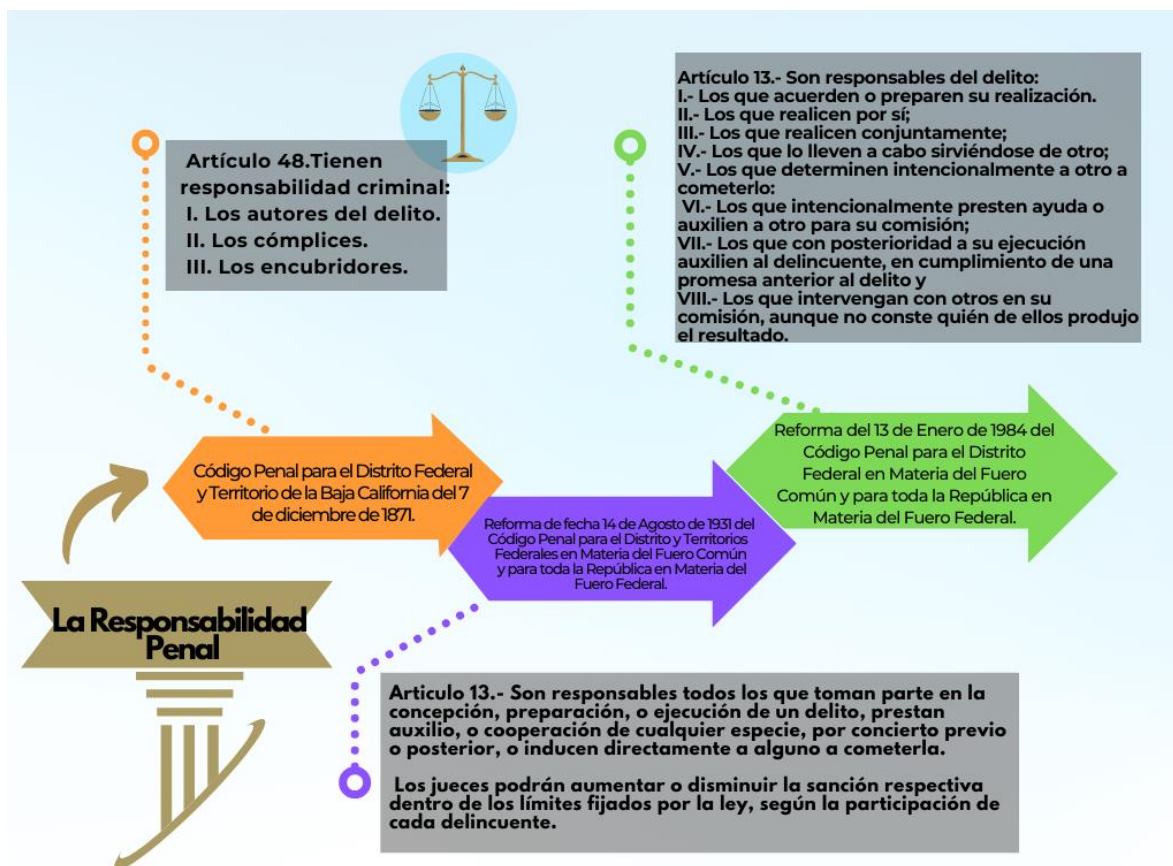
PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS.

El artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra el derecho fundamental de exacta aplicación de la ley en materia penal al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Este derecho fundamental no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma. En ese orden, al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado. Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, al de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma. Sin embargo, lo anterior no implica que para salvaguardar el principio de exacta aplicación de la pena, el legislador deba definir cada vocablo o locución utilizada al redactar algún tipo penal, toda vez que ello tornaría imposible la función legislativa. Asimismo, a juicio de esta Primera Sala, es necesario señalar que en la aplicación del principio de taxatividad es imprescindible atender al contexto en el cual se desenvuelven las normas, así como sus posibles destinatarios. Es decir, la legislación debe ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella. En este sentido, es posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión, siempre y cuando los destinatarios de la norma tengan un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento. El principio de taxatividad no exige que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos, específicamente tratándose de aquellos respecto de los cuales no pueden ser sujetos activos, ya que están dirigidos a cierto sector cuyas pautas de conducta son muy específicas, como ocurre con los tipos penales dirigidos a los miembros de las Fuerzas Armadas.

CAPÍTULO 5.- LA RESPONSABILIDAD PENAL.

5.1. La metamorfosis de la responsabilidad penal.

La responsabilidad penal y las formas de intervención típica en el derecho penal en México eran sinónimos, como se observa en las primeras legislaciones punitivas que rigieron en esta Nación, como se puede apreciar en el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California del 7 de diciembre de 1871, que sirvió de eje para que las demás entidades federativas crearan su ordenamiento penal, figura legal contenida en su numeral 48, analogía jurídica que daba el legislador a estos términos, responsabilidad penal y formas de participación delictiva, que fue repetida en la reforma de fecha 14 de Agosto de 1931 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. Sinonimia que continúa en la diversa reforma del 13 de Enero de 1984 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, numerales que establecían:



Acepción de *responsabilidad penal* que actualmente se establece en los apostillados o en el texto de los numerales de veintitrés legislaciones, en los Estados de Baja California Sur, Campeche, Chihuahua, Colima, Distrito Federal, Estado de México, Guerrero, Jalisco, Michoacán de Ocampo, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, Yucatán y Zacatecas, así como en el Código Penal Federal, que decretan claramente que el autor, coautores, autores mediatos, instigadores y cómplices, deben ser tratados como responsables de un delito.

La expresión que utilizan estas leyes no es correcta para identificar a una persona que actualizó el amplificador del tipo, llámese autoría o participación, en vista de que esta figura jurídica penal, ha sufrido una metamorfosis a lo largo de 151 años, desde 1871 a la año 2022.

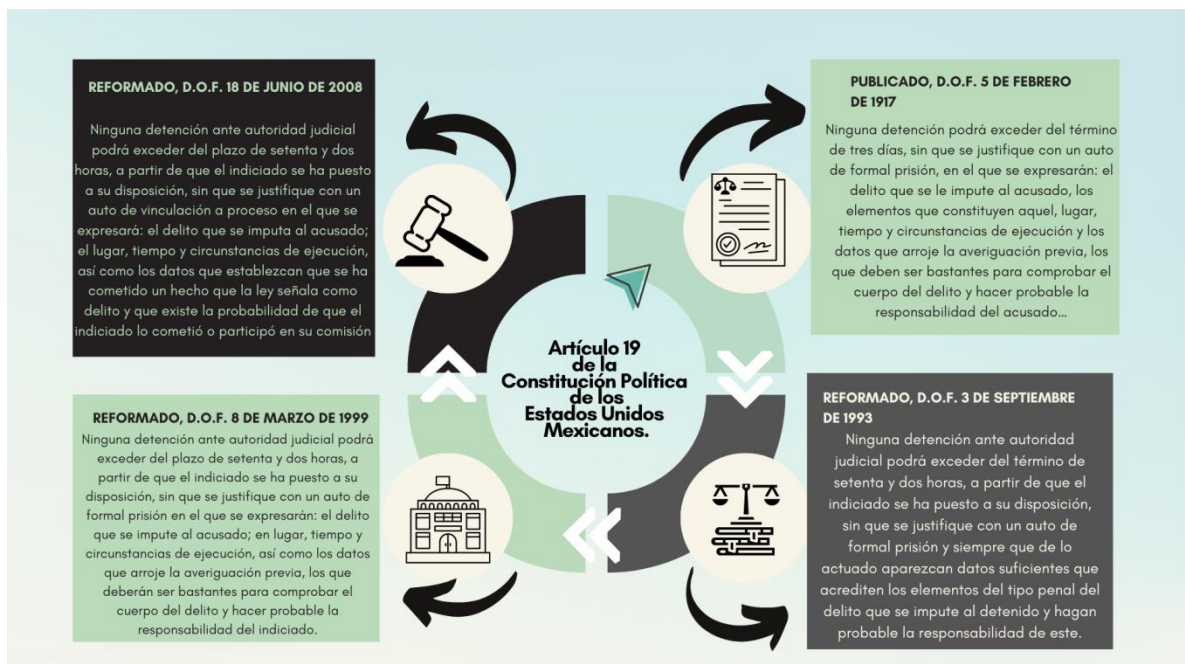
A fin de hacer palpable la transformación que ha vivido la asignación ñresponsabilidad penalò como símbolo de persona a la cual se le puede sancionar contenido en la Constitución, cuyos alcances deben desarrollarse en las legislaciones secundarias, Federal o Estatal, las cuales determinarán el contenido que le dan a esta figura procesal, nos remitimos a la base evolutiva contenida en los artículos 16 y 19 de la Constitución Política Mexicana de 1917, con el fin de ir verificando toda la metamorfosis que ha sufrido el término **responsabilidad penal** dentro del contexto de la legislación punible en México.

Para ello, se transcribirá el texto original en la parte conducente, de los artículos 16 y 19 de la Constitución de 1917, así como las reformas que se llevaron a la par estos dos dispositivos de la ley cimera, en fechas 3 de septiembre de 1993, 8 de marzo de 1999 y 18 de junio de 2008.

Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



Queda de manifiesto con las reformas constitucionales del 3 de septiembre de 1993, que se dio prioridad al cambio de cuerpo del delito por elementos del tipo penal, sin que se volteara la vista a la responsabilidad penal, dándose a la tarea las instituciones, Procuraduría General de la República y Suprema Corte de Justicia de la Nación, de buscar los criterios de interpretación legal de la primera categoría procesal mencionada, olvidándose de la responsabilidad, como lo refiere el Doctor Moisés Moreno:

é tales elementos son los contenidos en la descripción típica hecha en la ley y de que la expresión **“elementos del tipo penal”** debe ser entendida como equivalente a **“cuerpo del delito”**. Es decir, seguía existiendo la incertidumbre respecto de cuáles son los elementos del tipo penal a que ahora hacen referencia los artículos 16 y 19 constitucionales; sólo se permite con el instructivo que, mientras la ley secundaria no lo precisara, cada Ministerio Público siguiera manejando su criterio sobre lo que entendía por **“cuerpo del delito”** por **“tipo penal”**. **Por otra parte, nada se dijo respecto de los elementos que integran la “responsabilidad”**²⁹⁶.

Situación singular se deduce del Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de agosto de 1934, en su numeral 168, texto que sólo hacía referencia a *cuerpo del delito*, sin hacer acotamiento sobre la *responsabilidad penal*, no obstante esta se encontraba contenida en los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, término que fue adicionado a este dispositivo el 19 de noviembre de 1986, bajo **la presunta responsabilidad del imputado**, la que se integraba con la

²⁹⁶-Moreno Hernández, Moisés. *Política Criminal y Reforma Penal*, 1ª ed., México, Editorial Ius Poenale, 1999, p. 184.

participación del inculpado en la conducta o en los hechos constitutivos del delito, corriente doctrinal que se manejaba en esa época como lo refiere Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, al señalar, que La probable responsabilidad suele asociarse a la hipótesis del artículo 13 del Código Penal, esto es, a la forma de la participación en el delito²⁹⁷. En ese sentido sigue la tradición del Código Penal de 1871, que establecía que son responsables del delito, los autores, los cómplices y los encubridores.

Es hasta el 10 de enero de 1994 que el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales vive una nueva reforma, al cambiar primero el término *presunta* por *probable* responsabilidad y segundo por establecer que esta figura procesal se integraba con la no acreditación de alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad, lo que se traducía en que ésta se demostraba siempre cuando no existiera causa excluyente de antijurídica o de culpabilidad.

El 8 de marzo de 1999, se modificó de nueva cuenta la Carta Magna en sus artículos 16 y 19 volviendo al antiguo concepto de cuerpo del delito, eliminando elementos del tipo penal, sin que ninguna transformación haya sufrido el término *probable responsabilidad* sin que existiera la intención de los congresistas de dar un cambio de timón hacia esta figura constitucional pues el primer precedente inmediato de esta reforma constitucional de 1998, seguían en el sentido que la probable responsabilidad se justificaba de los medios probatorios que funden la participación del indiciado en el hecho delictuoso, antecedente inmediato que a continuación se transcribe:

20.3.1. Primer Antecedente Inmediato: El Dictamen en el Congreso de la Unión sobre el texto del Artículo 19

²⁹⁷.-García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria, PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, 7^a. ed., México, Porrúa, 1993, p 269.

Constitucional (1998). Aunque refiriéndose al cuerpo del delito, en el Dictamen de la Cámara de Senadores se aludió a que: *“Bajo el nuevo régimen propuesto, para librar una orden de aprehensión se requerirá y así debe decirlo la legislación secundaria, que existan datos que acrediten el cuerpo del delito, entendiendo éste como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho previsto como delito por la ley; así como la probable responsabilidad del indiciado, es decir, que de los medios probatorios existentes se deduzca fundadamente la participación del indiciado en el hecho delictuoso”*²⁹⁸

Si bien es cierto, no varió su literalidad *“probable responsabilidad”* en el texto Constitucional, si sufrió una mutación interna, pues al volver de elementos del tipo penal a cuerpo del delito, se iniciaron los estudios sobre qué elementos contenía esta categorías procesales; los doctrinarios como Colín Sánchez después de hacer una referencia que no había diferencia entre responsabilidad probable o presunta establece:

*“~~Se~~ existe probable responsabilidad, cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable.”*²⁹⁹

Como consecuencia de la reforma a los artículos 16 y 19 constitucionales era indispensable adecuar los diversos ordenamientos de la legislación penal

²⁹⁸.-EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE COAHUILA PUBLICADA EN EL P.O N° 42 DEL 25 DE MAYO DE 1999 (PRIMERA SECCIÓN).

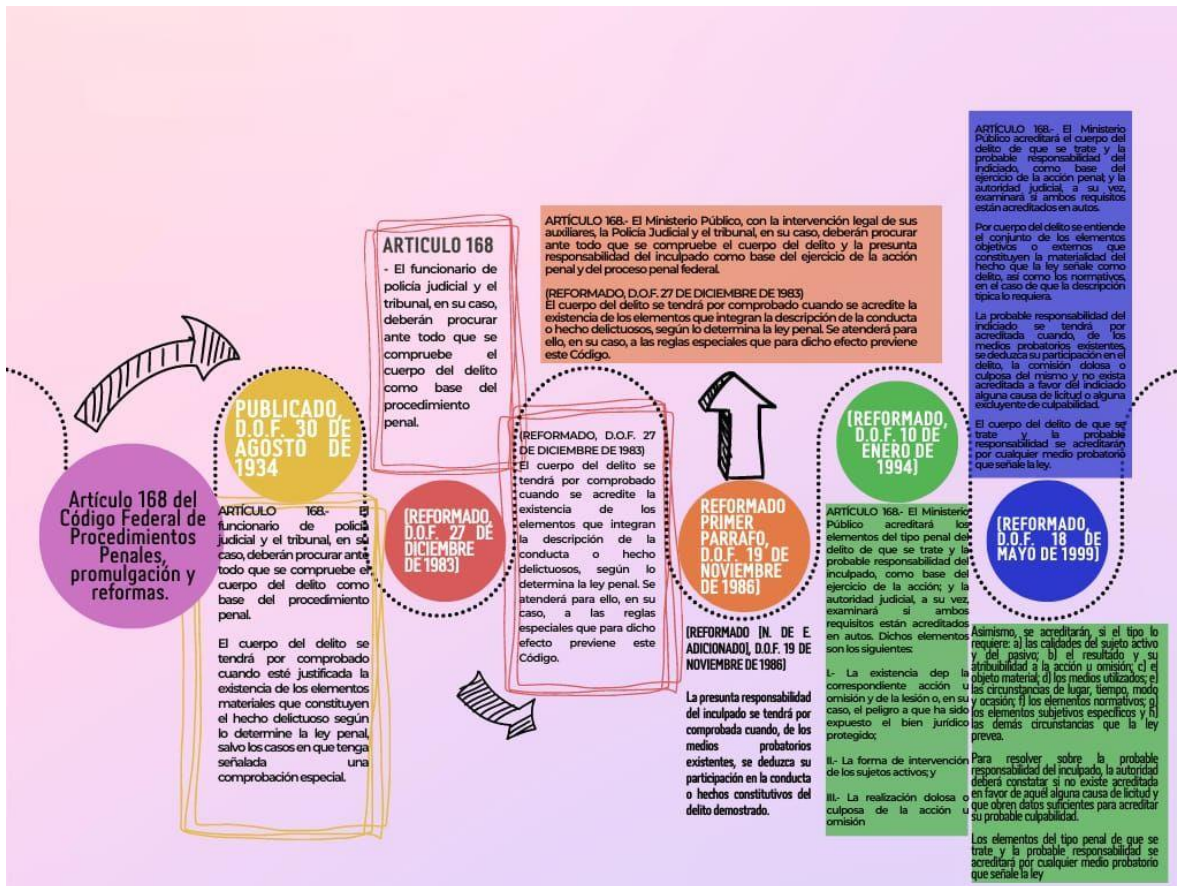
²⁹⁹.-Colín, Sánchez Guillermo. *DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES*, 18ª ed., México, Porrúa, 2001, p. 386.

secundaria, para armonizarlos con el texto de la modificación³⁰⁰, procediendo a realizar los cambios en el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, en fecha 18 de mayo de 1999, al establecer que la probable responsabilidad se integraba con elementos que deduzcan la participación en el delito, el dolo o la culpa y que no exista acreditada a favor del indiciado causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El verdadero contorno de la responsabilidad penal quedó comprendido hasta esta última modificación de las normas federales, al fijarse la extensión correcta para determinar el contenido de esta figura procesal, por lo tanto, la responsabilidad penal ya no se integra sólo con la autoría y formas de participación que aludía el código penal de 1871, sino con una serie de elementos correspondientes al delito, entendido éste como la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

A fin de hacer palpable la afirmación que se viene sustentando de la metamorfosis que sufrió la responsabilidad penal a través de la legislación, partiendo de la nula mención de responsabilidad hasta la integración con los elementos que comprende, me permito transcribir el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, en sus diversas reformas, desde su publicación en el Diario Oficial del 30 de agosto de 1934 hasta el 18 de mayo de 1999.

³⁰⁰. -Soto, Ortiz Alejandro. *EL CUERPO DEL DELITO LA PROBLEMÁTICA EN SU ACREDITACIÓN*, 2ª ed., México, Porrúa, 2005, p.13.



Atendiendo el seguimiento, que se ha venido dando a la figura jurídica procesal de la responsabilidad penal, debe señalarse que de acuerdo a la mutación que sufrió no puede ser considerado como sinónimo de autor o partícipe, ya que ésta introdujo diversos elementos a su concepción, que la hacen más extensa que una autoría, instigación o complicidad.

Aunado a lo anterior, la responsabilidad penal fue suprimida de su estudio al emitir resolución de término constitucional, esto a partir del 18 de junio de 2008, al ser reformados de nueva cuenta los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, se elimina el concepto "cuerpo del delito y probable responsabilidad" para incorporar la expresión "datos que establezcan que se

ha cometido ese hecho y la probabilidad de su comisión o participación³⁰¹, como continuación se asienta en la enmienda:

Artículo 16. é

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y **que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión**

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y **que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.**

Enmienda a la Constitución que reafirma que ya no son sinónimos responsabilidad penal y la forma de intervención delictiva, pues de ser así, no se hubiera hecho una modificación en la que se suprimiera el término responsabilidad que se venía usando desde el texto original de la Constitución de 1917, el cual cambio por resultar procedente su evolución al no existir analogía entre formas de participación y la responsabilidad penal.

³⁰¹.-Bardales, Lazcano Erika. *Guía para el Estudio de la Reforma Penal en México*, 2ª ed., Primera Reimpresión, México, MaGister, 2010, p. 154 ï 155.

Es necesario señalar que algunas legislaciones penales ya habían previsto que no había sinonimia entre autor y responsabilidad, siendo los casos, Estado de Aguascalientes, Baja California, Chiapas, Coahuila de Zaragoza, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Oaxaca, Tabasco y Veracruz, las cuales ni en su título, ni en el texto de los artículos señalan la responsabilidad penal, sino que utilizan en sus apostillados o en el desarrollo de sus numerales, formas de intervención o autores y partícipes, desprendiéndose que estas entidades federativas han avanzado en el desarrollo del derecho penal, en el sentido de no confundir a la responsabilidad penal con las formas de intervención típica.

Progreso que continuó en relación al distingo del punto que se viene planteando, al realizarse diversa enmienda al artículo 102 apartado A fracción VI de la Constitución en fecha 29 de enero de 2016, donde establece la obligación del Ministerio Público de buscar y presentar las pruebas que **acrediten la participación** de éstos en hechos que la ley señale como delitos:

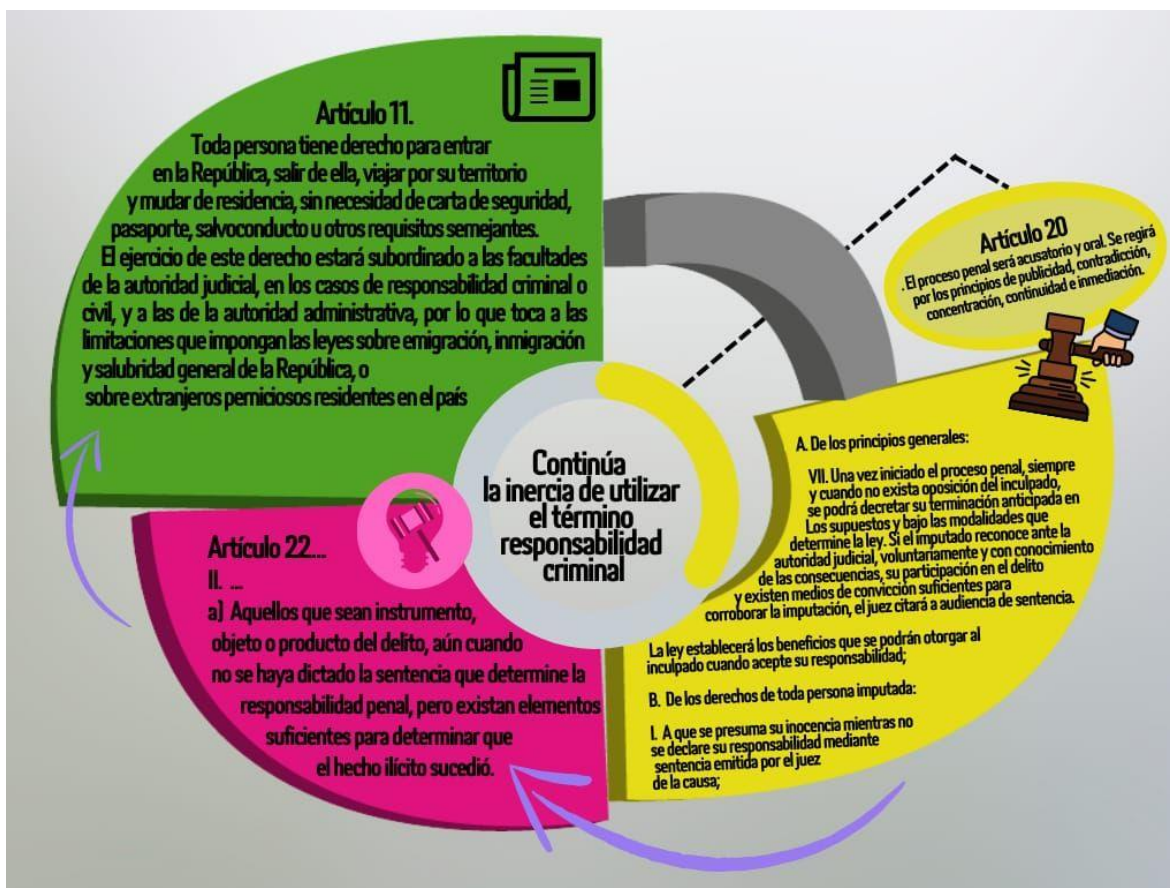
Artículo 102.

A. é

VI. ...

Corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, solicitará las medidas cautelares contra los imputados; buscará y presentará **las pruebas que acrediten la participación de éstos en hechos que las leyes señalen como delito**; procurará que los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita; pedirá la aplicación de las penas, e intervendrá en todos los asuntos que la ley determine.

No obstante se avanzó en diferenciar la responsabilidad penal de la autoría y participación, con las reformas a los numerales 16,19 y 102 de la Carta Magna, así como los distinguos que se hacen en diferentes entidades federativas en los códigos penales, donde no los consideran sinonimia, existe la inercia de no separar estos conceptos, tal y como se desprende en la misma reforma a la Constitución Federal del 18 de Junio de 2008, donde no fue del todo acertada, en vista que en los dispositivos 20 apartado A fracción VII y apartado B fracción I y 22 fracción II inciso a), vuelve a utilizar el término responsabilidad, para referirse a formas de intervención típica, situación que repiten en el numeral 11 de la ley suprema, no obstante fue reformado el día 10 de junio de 2011, sigue inserto el término **responsabilidad criminal**. Al indicar textualmente los artículos en sus diversos apartados, lo siguiente:



En base a lo anterior contexto, queda de manifiesto que en un primer momento el término responsabilidad penal se utilizaba para señalar al autor, cómplice o encubridor, empero a partir de la reforma constitucional de 1993 empezó a transformarse la categoría procesal, para quedar integrada con una serie de elementos del delito, siendo uno de ellos la autoría y participación, en consecuencia al quedar subsumida la forma de intervención típica conjuntamente con otros elementos en la responsabilidad penal, en estos tiempos no es posible considerarlas como sinónimos dada la mutación que ha sufrido el término. Aclaración necesaria, para entrar a un estudio de los amplificadores del tipo, sin que exista terminología que no sea aplicable y que pueda llevar a un desvío en el presente estudio.

5.2. Los actores secundarios.

La participación como figura penal se encuentra contemplada en la parte general de los códigos punitivos, apartados de la legislación muy poco discutidos en el contexto de la litigación ante los juzgados penales, al tener la percepción que las normas que contienen las formas de intervención delictiva se encuentran debidamente estructuradas, dando pie que los litigantes centren sus teorías del caso en la acreditación o no del hecho, causas atenuantes o excluyentes de delito o la nula intervención en los actos delictivos, pero rara se ocupan del punto de vista doctrinario que cubre los géneros de intervención delictiva, lo que estimo sucede debido al grado de dificultad que presenta y ante el mínimo cambio de un vuelco la figura, ello aunado, que al momento que se combate la intervención del sujeto secundario en la comisión del hecho, no se atiende la congruencia de la ley con la doctrina, al discutirse en mucho de los procesos desacreditar la participación invocando teorías de avanzada, que distan mucho de encontrarse contenidas en los códigos penales al alegarse

doctrinas en boga que no se encuentran contempladas por la legislación, por consecuencia jurídicamente inaplicables.

Punto de quiebre entre la doctrina y la norma que se vuelve más ácido, al reconocerse por el propio Claus Roxin el desacuerdo, al indicar que con la teoría del dominio del hecho se haya resuelto la problemática de la autoría, pues, por una parte, su configuración aún es sumamente controvertida en los detalles,³⁰² además de admitir que el sistema esbozado puede presentar mejoramientos, leyes y textos penales que al discrepar ante una indebida interpretación dan pie, a la posibilidad de un error ante el minúsculo desacierto del representante social, acusador particular, defensor o juzgadores, se comenta una injusticia por condenar a un inocente o absolver a un culpable, en quebranto de la sociedad.

Tónica jurídica penal, que obliga al análisis escrupuloso de las maneras como se constituye la participación delictiva como amplificador del tipo penal, en sentido estricto complicidad e instigación, resultando necesario escudriñar en los principios, doctrinas y legislaciones, cuál es la textura que debe revestir la intervención delictiva del hombre de atrás del hecho principal, esto con la visión de no propiciar superficiales observaciones que en nada favorecen a una evolución del principio de taxatividad en las formas de participación criminal.

Existe una infinidad de conceptos que detallan según la escuela doctrina, sistema o autor, la intervención en el delito del instigador o cómplices, la mayoría en México bajo la teoría restrictiva, consistente en la definición descriptiva del contenido de la figura al que se pretende dar un alcance sancionador por la legislación penal, sin embargo, todas las propuestas que se fueron desarrollando no tomaron en cuenta el principio de determinación de la

³⁰² . Roxin, Claus. AUTORÍA Y DOMINIO DEL HECHO, Traducción de la novena edición alemana, ed., Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires y São Paulo 2016. p.318.

ley penal o mejor conocido en nuestra nación como principio de taxatividad, en atención, como se ha indicado es una regla relativamente nueva, en la que no han volteado a ver desde el punto de la participación criminal, al tener la visión los jurista de sólo aplicarla hasta el tipo penal, por consiguiente, con inminente alcance únicamente al autor material o directo.

Falta de enfoque del principio de taxatividad en los amplificadores del tipo penal, generador de un factor aliciente para replantear los conceptos que deben regir a estas figuras, instigación y complicidad en el mundo del derecho penal, de no buscar su nueva reestructura se vuelven normas arcaicas que sólo dificultan el estatus del gobernado al momento de ser procesado, ante la desactualización de las normas sustantivas penales frente a los nuevos retos de justicia de corte acusatorio y oral de un sistema penal que cuenta con un serie de avances, pero es triste ver los retrocesos, ante la falta de tesón de los involucrados en la procuración y administración de justicia, por su abandono en la construcción de un derecho que vaya a la vanguardia en el modelo de justicia penal, el que viene a caer a la borda por la búsqueda de cómo corromperlo para buscar resultados fáciles, en lugar de dirigirlo por los principios que lo rigen independientemente del sacrificio que se tenga que sobre poner para buscar un mundo más justo.

5.3. Breviario cultural de los primeros autores y partícipes en la tierra.

Un texto que relata los orígenes y las primeras personas que habitaron en la tierra, es la sagrada escritura, que en el primero de los libros habla de la historia de Adán y Eva, a quienes les atribuye haber desobedecido un mandato impuesto por Dios, *“El Pecado Original”*³⁰³ que siguiendo las reglas de

³⁰³ „Jakobs, Günther. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL DERECHO PENAL, traducción Manuel Cancio Meliá, México, 1ª edición, Primera reimpresión, Angel Editor, 2002, p.13.

construcción de las normas en estos tiempos se podría denominar fácilmente como delito, por lo tanto, al ser los primeros seres sobre el planeta y al haber desobedecido una regla imperativa dictada por la divinidad suprema, es en ellos donde podemos encontrar la primeras formas de autoría y participación. Génesis es el libro donde se describe la conducta efectuada por una serpiente, así como por los dos seres humanos, Adán y Eva, quienes fueron castigados por desobedecer la norma prohibitiva, **¶** Dios le dio esta orden al hombre: Puedes comer de cualquier árbol que haya en el jardín, menos del árbol de la ciencia del bien y del mal, porque el día que comas de él, morirás sin remedio³⁰⁴.

En otro de sus versículos la biblia expresa, la plática entre la mujer y la serpiente, animal que con su astucia persuade a Eva de que no va a dejar de existir, al replicarle, **¶** De ninguna manera morirán³⁰⁵, palabras que determinaron a Eva no sólo a tomar u comer de fruto prohibido, sino también proveer a su marido para que comiera también.

De la sucinta reseña se aprecia varias acciones propias de la intervención delictiva, como la calidad de la serpiente de instigadora, al haber persuadido a la primera persona del sexo femenino en la tierra, al desprenderse de las palabras de Eva la siguiente frases **¶** La serpiente me ha engañado y comí³⁰⁶, situación que sería equiparable a la primigenia participación de instigador en el reino terrenal; a lo anterior debe sumarse que Eva es un autora directa de la desobediencia del mandato divino al haber tomado y comido, como ella lo confiesa del árbol de la ciencia, por su parte Adán, al igual que su compañera encuadra en la calidad de autor material, al

³⁰⁴.- La Biblia, Texto íntegro traducido del hebreo y del griego. IV edición, ediciones paulinas verbo divino, Génesis, Capítulo 2, Versículo 16-17, pp. 43-44

³⁰⁵.- *Ibidem*. Génesis, Capítulo 3, Versículo 4, p. 45.

³⁰⁶.- *Idem*. Génesis, Capítulo 3, Versículo 13 p. 46.

haber ejecutado el verbo del mandato que le impedía comer del árbol del bien y del mal, en vista que la conducta a castigar por el quebrantamiento del ordenamiento supremo emitido por Jehová, lo era *no coman*³⁰⁷, y al haber consumido del fruto aun cuando este haya sido proporcionado por su mujer, se encuentra dentro del marco de la autoría y no dentro de una forma de participación, al no ser ni instigador ni cómplice.

Las acciones contrarias al mandato divino padecieron su repercusión, al proseguir con la versión bíblica, se describe el castigo a la serpiente por inducir a la mujer a comer del fruto prohibido *“Por haber hecho esto, maldita seas entre todas las bestias y entre todos los animales del campo. Andarás arrastrándote y comerás tierra todos los días de tu vida”*³⁰⁸ A Eva la condenó Jehová en los siguientes términos, *“Multiplicaré tus sufrimientos en los embarazos. Con dolor darás a luz a tus hijos necesitarás de tu marido y él te dominará”*³⁰⁹. Por último, Adán fue castigado con la siguiente sentencia, *“Por haber escuchado la voz de tu mujer y comido del árbol del que Yo te había prohibido comer: Maldita sea la tierra por tu culpa. Con fatiga sacarás de ella tu alimento por todos los días de tu vida. Espinas y cardos te dará y comerás la hierba del campo. Con el sudor de tu frente comerás el pan hasta que vuelvas a la tierra, pues de ella fuiste sacado. Porque eres polvo y al polvo volverás”*³¹⁰.

La descripción de la tierra, al igual del hombre y la mujer que la habitaron en sus inicios, de acuerdo al texto narrado en la Biblia, son inequívocos de una manera metafórica para demostrar que la serpiente encuadra en la calidad de instigador de una mujer llamada Eva, a quien la determinó a consumir del fruto del árbol del bien y del mal, quien no obstante exponía como su teoría del caso

³⁰⁷.- *Idem*. Génesis, Capítulo 2, Versículo 17 p. 43.

³⁰⁸.- *Idem*, Génesis, Capítulo 3, Versículo 14 p. 46.

³⁰⁹.- *Idem*. Génesis, Capítulo 3, Versículo 16, p. 47

³¹⁰.- *Idem*. Génesis, Capítulo 3, Versículo 17, p. 47.

ante la divinidad, haber sido engallada por el reptil, el argumento le fue inoperante ante al Creador, por lo cual le impone el castigo.

Por su parte, Adán también argumentó en su defensa cuestiones que trataban de justificar su acción con el fin de eludir el castigo, al revelar al Supremo las siguientes palabras, «La mujer que me diste por compañera me dio del árbol y comió»³¹¹, para esto Dios ya había sido firme en su cuestionamiento ¿Has comido del árbol del que yo te mandé no comieses?,³¹² hechos realizados por cada uno de los intervinientes, que encuadran en una conducta típica, que lesionaba la ley divina y de la que tenían conocimiento y les era exigible no comer, por consiguiente, en cumplimiento al mandato divino se les impuso la pena correspondiente a su desobediencia.

Cita Zaffaroni a Stratenwerth con el siguiente pensamiento, el partícipe es alcanzado por la pena sin ser autor,³¹³ surgiendo el enigma que se convierte en interrogante, consistente si todos los seres humanos que habitamos el planeta somos partícipes del pecado original, que aquí se convierte en el *delito* original de las acciones cometidas en orden cronológico por Eva y Adán al haber decretado Dios una condena en contra de toda la humanidad «*Maldita sea la tierra por tu culpa...»* sentencia que hasta esta fecha seguimos viviendo sin ser autores, ni partícipes del hecho criminal, al seguir expulsados del Edén y sufriendo por conseguir los alimentos de cada día.

Distintos precedentes significativos se encuentran en la Biblia sobre penas impuestas a personas que no eran autores, mucho menos partícipes del acto castigar, relatos que se imprimen en el conjunto de los primeros cinco

³¹¹ .- *Idem*. Génesis, Capítulo 3, Versículo 12 p. 46.

³¹² .- *Idem*. Génesis, Capítulo 3, Versículo 11 p. 46.

³¹³ .- Zaffaroni Eugenio, Raul, *Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo IV, Ob., Cit.,* p.354.

libros que contienen las sagradas escrituras, denominado Pentateuco, donde se hace mención en Éxodo 20:5 de los castigos que se imponían a un individuo y a su descendencia hasta por tres o cuatro generaciones, obvio que eran penas inhumanas las de la estirpe al no encuadrar en ninguna forma de intervención delincuencia de acuerdo a las reglas que ellos profesan.

Por último, como epítome de las formas primitivas de autoría y participación en la antigüedad, se encuentra el derecho penal en Roma, que no conto con la brillantes del derecho civil de la época del Imperio, sin embargo, resulta plausible asentar que contaron con ciertos modelos, para sancionar al que sin ser actor principal tenía una intervención en la comisión del hecho, que eran conocidos bajo los títulos de, *conscii*, *adiutores*, *satellites* y *ministri* (cómplices, auxiliares, encubridores y correos), así mismo existía el *ministerium* que consistía en la ayuda prestada por un siervo cumpliendo órdenes o mandatos de sus patrones.³¹⁴

5.4. Participación delictiva, figura extensiva del tipo penal.

En base a lo expuesto en dispersión del tema de la participación, se patentizó un especial hincapié en el sentido, que todos tipos penales como descripción sancionadora del derecho punitivo comprenden la figura de la autoría o coautoría en su texto, al incluir habitualmente en el inicio de cada delito, *ñā* quien^ñ *ñā*l que^ñ *ñē*l que^ñ o *ñō*s que^ñ por lo regular seguidas esta locuciones de la expresión, *cometan*, para posteriormente desarrollar la norma prohibitiva, independientemente si lo puede ejecutar de manera particular un individuo o varios individuos indeterminado o está dirigido a un sujeto activo cualificado.

³¹⁴.-Fierro, Guillermo Julio. *Ob.*, *Cit.*, p.154.

La vida en la ley penal a propuesto varias soluciones para captar todos los contenidos que se deben castigar por el Estado a los transgresores del orden social, de las propuestas originarias contamos con la de Ernest von Beling, quien proyecta en su doctrina del delito-tipo, las fórmulas para punir a los partícipes de un delito, al indicar, las *formas accesorias* (*Erscheinungsformen*), como figuras no autónomas de delito, tipos de carácter accesorio, típicas figuras secundarias, inútiles por sí mismas, utilizables sólo conjuntamente con un tipo autónomo. Por si solas son vacíos y sólo cobran valor jurídico penal en unión con un delito-tipo. *Comenzar* *determinar* auxiliar ya sea a *causar la muerte* a *substraer una cosa mueble* etc., según el caso,³¹⁵ en letras del propio Beling proponía crear tantas figuras típicas como supuestos tenían que sancionarse, consistente en un cuadro de ilícitos relacionados con el tipo autónomo, es decir el homicidio, el que mata a otro, luego los tipos secundarios, el que determina a privar de la vida a otro, el que auxilia a matar a otro y así sucesivamente.

Ante la problemática de los actores accesorios, el legislador tomó un rumbo diferente al de Beling al formular las figuras amplificadoras del tipo penal, redacción con la que en un primer término cumplía con el principio de *nullum crimen sine lege* al establecer los modelos de partícipes secundarios, cómplices es sus diversas vertientes, por auxilio previo, concomitante o posterior y bajo otro molde los instigadores, sentando las bases los congresistas para un marco regulatorio de normas jurídico penales ubicadas en la parte general de las codificaciones penales que reglamentara el grado de participación de un sujeto en un evento delictivo, contenido que se integrara de manera natural con la parte especial de la misma ley punitiva, al dar paso a las formas de instigación y complicidad, que fueron arrastradas de las legislaciones Europeas a México.

³¹⁵ .Beling, Ernst von. Ob., Cit., pp. 274 y 280.

5.5. Participación necesaria.

Otro de los puntos a matizar al momento de formular la ley, sobre el número de individuos que precisa la norma son los conocidos como tipos penales bilaterales, al tratar de punir conductas delictivas que requieren necesariamente de dos persona, para que se actualicen como figuras punibles, como sería el caso de adulterio o la bigamia, regulaciones en las que si bien solo se puede sancionar al adúltero o al bigamo, se requiere de una participación necesaria de otra persona, sin la cual no se puede materializar la ofensa al bien jurídico protegido.

En el mismo contexto, sobre el número de personas en un tipo penal, resulta oportuno la imposibilidad de redactar todas las acciones ilícitas en materia penal en expresiones singulares, al requerirse para la clasificación de una descripción de coparticipación, consistente en una pluralidad de individuos, dos o más que tienen que intervenir para que el delito nazca a la vida jurídica, tipos penales titulados plurisubjetivos,³¹⁶ los que requieren una especial deferencia al consistir en una coautoría previamente establecida por la ley, por lo tanto, no se debe ejercitar como autores materiales a quienes intervienen en la comisión de estos actos ilícitos. Dentro de estos tipos penales se encuentran entre muchos con una pluralidad de individuos, delitos de delincuencia organizada, asociación delictuosa, conspiración criminal, banda o pandilla criminal, robos calificado por la comisión de tres o más personas, entre otros, injustos que demandan de la contribución de más de una persona para su configuración criminal, ya que, de no reunirse el número de hombres que requiere el dispositivo, se actualizaría en una causa excluyente de tipicidad, por ausencia de un elemento esencial, la cuantía de personas que se necesitan para imputar un hecho en el proceso penal.

³¹⁶.- Reynoso, Dávila Roberto. *Teoría General del Delito*, cuarta edición, ed., Porrúa, México, 2001, p.318.

Los anteriores supuestos son muy diversos de la participación criminal propiamente dicha,³¹⁷ las que se aplica con marco legal con delineación del tipo penal correspondiente a una textura que involucra en un hecho a una persona por si sola, para cometer el acto antijurídico, individuo que en lo particular logrando el éxito de su empresa delincencial, al cometer en una unidad de persona el robo, abuso de confianza, fraude, secuestro, sin embargo, para una mayor perfección en los actos a desenvolver se una con un mayor cuantía de personas con las que bajo un fin previamente trazado proceden a la ejecución de la conducta delictiva. En esta temática, es donde se encuentra prevista propiamente las formas de intervención típica, pues no obstante no era necesaria la pluralidad de individuos para la consumación del ilícito, al haber intervenido con diversos aporte cada uno de ellos, como instigadores o cómplices se concreta la extensión del tipo penal, en su tópico de participación criminal.

5.6. Principios de la participación.

Para que las leyes sean justas, no basta que se encuentren contempladas en legislaciones vigentes, al ser necesario que sus bases estén apoyadas en principios sólidos e inmutables, característica inminente y propia de los principios, con la particularidad de no saber cuándo iniciaron ni cuándo se van a terminar, pues si bien existen autores que los proyectan al mundo del derecho, estos ya convivían en el mundo jurídico y en algunos de los casos los doctrinarios sólo les dieron nombre y apellido, ya que nacieron a la vida en base a la justicia materializada en la solución continua de múltiples acontecimientos en los cuales los caminos de una verdadera aplicación de la justicia estaba en la mente de los justicieros, en cambio el derecho positivo,

³¹⁷.- *Ibídem* p. 318.

todos sabemos cuando inició, que muchas veces no va de la mano de la justicia y que en algunas ocasiones dadas sus coyunturas, se sabe que fácilmente se va a derrumbar.

Es por ello, que manejaremos los principios como cimentación sólida que se debe de tomar para una verdadera interpretación en la participación y saber cuándo efectivamente exista esta figura amplificadora y cuando no.

5.6.1. Identidad del tipo.

El principio identidad del tipo está dirigido para una pluralidad de personas que intervienen en un evento delictivo, concurrencia de la ejecución de un hecho,³¹⁸ como particularidad de la participación, mediante el cual uno o varios de los individuos materializan el hecho típico, mientras las otra personas realizan actos que son atípicos al no encuadrar en la norma delictiva, sin embargo, sin ellos no se puede consumir la conducta delictiva principal, verbigracia, la persona que dolosamente abastece la toxina al sicario, quien ante un descuido de la víctima lo vierte en su bebida y ésta muere por un shock anafiláctico, resultando necesario que el fin entre autor y partícipe obedezca a un encadenamiento de sucesos ligados entre sí, como lo es que la sustancia tóxica entregada por el cómplice se encuentra direccionada al suministro que va ejecutar el autor, en el último paso para matar a un individuo con una toxina, es decir los actos consisten en la deliberación de la concurrencia de persona en privar de la vida a otro por medio de un escalonamiento de ayudas hasta la consumación del hecho en el que están de acuerdo todo los intervinientes, situación en conglomerado que encierra la identidad del tipo penal, que en resumidas cuentas, es que todos están de acuerdo en el delito a cometer y esta se materialice.

³¹⁸.- Jiménez, de Asúa Luis. Lecciones de Derecho Penal, Ob., Cit., p. 340.

Resulta jurídicamente imposible que se juzgue y se imponga una pena a una persona que realizó un hecho que no es constitutivo de delito, en alguno de los caso es hasta por realizar una conducta lícita, sin embargo, esta sirve de preámbulo para que un delincuente cometa el delito, podría ejemplificarse, con el evento de un objeto punzo cortante que se vende en una ferretería, un machete o cuchillo, con el cual después de haberlo adquirido la persona da muerte a otro individuo que se encontraba a una corta distancia del negocio, en este caso no se podría hablar de identidad de tipo penal, en virtud que el vendedor, en primer término está realizando un acto lícito y el segundo lindero consiste, que el dependiente de la ferretería no tenía el más mínimo conocimiento que con una herramienta de trabajo, independientemente que sea punzo cortante, se iba a privar de la vida a una persona, circunstancias que en el oren redactadas imposibilitan la aplicación de la acción de la justicia por un hecho causal al no existir concurrencia de voluntades para que una conducta de actos sucesivos pueda considerarse identidad de tipo penal, al atender que cada uno de los sucesos estuvieron dirigidos a escenarios muy diversos entre sí, uno a una venta y el otro a un acto ilícito como lo es matar a alguien.

5.6.2. Convergencia subjetiva y objetiva.

Sea cual fuese la activa a realizar por el ser humano, siempre es necesario en la división de tareas el acuerdo de voluntades entre los intervinientes o la coincidencia ocasional de propósitos con el mismo fin, no es una excepción en la interacción de sujetos que pretenden cometer un delito, en donde se realiza una partición de las acciones a desplegar por cada uno, consistentes en determinar otras personas para la participación, prestar ayuda en la comisión de hecho y quienes ejecutan el acto delictivo, generando un combo en planos objetivos y subjetivos orientados a la producción del mismo

acto criminal que se habían trazado, donde el concurso de personas obren con un dolo común.³¹⁹

La parte objetiva del entramado delincencial, es la que presenta el enlace de justificación con el plano subjetivo, pues bastaría comprobar la debida contribución³²⁰ del partícipe en el evento, con conductas tendientes a la cooperación corporal de forma activa u omisión de la actividad procedente que le correspondería por la calidad de garante, al igual se debe agregar a esta objetividad la colaboración en este rubro de las aportaciones intelectual o anímica, tendiente a favorecer el hecho ilegal, sin lo cual, se suprime el lazo entre la parte interna de querer realizar el antijurídico y la externa que es propiamente la consumación del acuerdo concretado por el autor material, el cual se debe de realizar mínimo en un grado de tentativa, para que los concurrentes en el delito sean abrazados por el brazo del derecho penal.

La convergencia subjetiva, es el primer plano que se tiene que ubicar entre los participantes, consistente en ese acuerdo de voluntades a un en representación eventual, necesario para el vínculo entre las personas que articulan la comunidad delictuosa, al pretender un hecho colectivo proveniente de los participantes, atendiendo a la cooperación que cada uno de ellos prestó para la consumación del evento criminal.

De la correlación entre ejecución del evento criminal y el proceso consiente de los humanos envueltos en el injusto, podemos clarificar la extensión del tipo, conocida comúnmente como participación accesorio, en base a un escenario que se puede ejemplificar en términos muy simples de fácil comprensión, como lo sería el suministro previo acuerdo de una arma de

³¹⁹.- Jiménez, Martínez Javier. LA TEORÍA DEL DELITO, Ob., Cit., p. 625.

³²⁰.- Fierro, Guillermo Julio. Ob., Cit., p. 532 in fine.

fuego proporcionada de el sujeto denominado A, al individuo llamado B, con el fin de que se prive de la vida a C, evento se cristaliza gracias a la efectividad del revólver y a la certera ejecución de B, aconteciendo el asesinato C.

Cuestión muy diversa en que A, preste a B una escopeta para cazar patos y B aprovechando el arma da muerte a C, en este supuesto no se podría hablar que convive la convergencia subjetiva y objetiva al existir una disparidad muy marcada entre el fin para el cual fue entregada el arma y el hecho que se cometió. Tampoco existiría esta conveniencia entre lo interno y lo externo, sino obstante el acuerdo consiente del hecho a cometer entre A y B, en el último momento B desiste de la consumación del acto delictivo, en este supuesto se desdibuja la congruencia objetiva y se pierde la calidad de autor material y partícipe.

5.6.3. Irreductibilidad.

El principio de irreductibilidad de las figuras de participación criminal, si se conecta con el diverso principio de determinación de la ley penal o conocido como taxatividad, se puede lograr el objetivo claro de dar la textura que requieren las formas accesorias de ser inculpa en un delito, pues con esta articulación se aparejaría la rigidez de la norma punitiva, pero con la amplitud y certeza necesaria para que las personas conozcan de los alcances de su conductas y dominen de antemano cuando pueden ser sancionados por su actividad secundaria en algún delito, ya que en muchos de los casos, la descripción estampada en la ley dista mucho de lo que quiso asentar como norma abstracta, la ley mal redactada revela siempre aparte de descuido, caos en las ideas.³²¹

³²¹.-Carranca y Trujillo, Raúl, Carranca y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, Vigésima edición, ed., Porrúa, México, 1997 p. 73.

Sentencia el proverbio *bene iudicat, qui bene distinguit*, el que bien distingue, bien juzga, aforismo que parte de la ley debe carecer de vaguedad o ambigüedades, acontecimiento que no es propio de las redacciones de las autorías y formas de participación en el derecho mexicano, ya que, donde existe la claridad, le corresponde saber a los operadores jurídicos, asociar el contenido de la norma con los hechos para juzgar con justicia, sin embargo, el adagio se nulifica ante fórmulas carentes de claridad, que lo único que trazan es la pérdida de la brújula que dirige a una exacta aplicación de la ley, al perder de vista que las normas penales obligan a redactarse de una manera descriptiva y no valorativa, como se pretende en teorías de la imputación objetiva, donde se cierra el mundo a la irreductibilidad, pero se abre la puerta de la falta de certeza jurídica, uno de los principales objetivos del derecho sancionador de la libertad.

5.6.2. Exterioridad.

Forma manifiesta, que expresa a través de acciones u omisiones la perpetración de la conducta típica y antijurídica, en cumplimiento al plan trazado en busca de lesionar el bien jurídico protegido o al menos ponerlo en riesgo, es el principio de exterioridad en el concurso de personas, constituido por los movimientos o inactividades que dan soporte a este axioma que debe verse reflejado materialmente en la ejecución del hecho delictuoso, acto transgresor de los intereses de la sociedad, que origina la coparticipación de los diversos individuos en esta comunidad delictiva, que al haber fragmentado en etapas del acontecimiento lacerante de la ley penal, cada uno tiene que aportar una real contribución en la ejecución, encuadrando con su conducta en la intervención típica ya sea, como autor o partícipe.

Especial atención se matiza sobre el actor secundario, al realizar actos que no propiamente actualizan los elementos del delito, por lo tanto, son conductas no sancionables por la justicia penal, empero, al verse coludidos las

maniobras externas de la persona de atrás, concatenadas con la realización del evento, por su necesaria contribución se le considera partícipe, en vista que de no haber desplegado su conducta comunitaria se convertiría en una imposibilidad para la consumación del injusto penal.

Debe establecerse que todos los hechos que comete un partícipe no propiamente son constitutivos de algún injusto penal, empero, deben de ser conductas que se encaminen a la ejecución del hecho material, ya que con ellas se conduce a la lesión del bien jurídico o por lo menos a su puesta en peligro.

La libertad de conciencia a niveles mundiales es inviolable, premisa que sirve para fundar que el pensamiento no delinque, por consecuencia en la justicia el Estado no puede castigar por lo que piensa una persona, sino sólo por los actos de manera activa o pasiva genera voluntariamente en perjuicio del orden social. La idea de manera aislada sin condiciones objetivas que exterioricen el hecho, no puede ser considerado una verdadera participación, porque lo único que se cometen con el pensamiento son los pecados, de los cuales no se ocupa el orden penal.

5.6.5. Comunicabilidad.

Con el fin de analizar el principio de comunicabilidad en la participación delictiva, se inicia su estudio partiendo del derecho positivo instaurado del numeral 54 del Código Penal Federal³²², que establece las reglas del principio de comunicabilidad, al recoger en primer término, que las circunstancias *subjetivas* del autor no son transferibles los autores secundarios y en el segundo supuesto,

³²².- Artículo 54.- El aumento o la disminución de la pena, fundadas en las calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél.- Son aplicables las que se funden en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas.

que si son comunicables los entornos *objetivos* siempre y cuando los partícipes tengan conciencia de ello. Reglas que reafirman el principio de culpabilidad, al estatuir la responsabilidad de cada persona por los hechos propios que ejecutó, de acuerdo con un principio básico de autorresponsabilidad, lo que se traducen que cada personal le es atribuible únicamente lo que realizó bajo su propia culpabilidad y no lo de la ajena, sin que ello implique una transgresión alguna al llamado principio de accesoriedad.³²³

³²³.-Registro digital: 2014936. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materias(s): Penal. Tesis: II.2o.P. J/4 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 45, Agosto de 2017, Tomo IV, página 2330. Tipo: Jurisprudencia. AUTORES Y PARTICIPES DEL DELITO. PARA DETERMINAR SI LES ES ATRIBUIBLE EL INJUSTO, INCLUYENDO SUS CALIFICATIVAS, DEBE HACERSE LA VALORACIÓN DEL HECHO DE UN MODO DIFERENTE RESPECTO DE LOS DISTINTOS SUJETOS QUE CONTRIBUYERON A SU REALIZACIÓN, SIEMPRE QUE EXISTAN RAZONES MATERIALES QUE LA JUSTIFIQUEN Y ENCUADRAMIENTO TÍPICO. De manera tradicional la doctrina penal ha sostenido (aunque no de manera unánime) el principio de "la unidad del título de imputación", que parte de la idea de que los tipos de participación delictiva son necesariamente referidos a los de autoría y que, por consecuencia, la conducta del partícipe es siempre accesorio respecto del comportamiento del autor. Sin embargo, en la actualidad y desde hace varias décadas, el criterio predominante para casos de excepción, como el del concurso aparente de normas y discrepancias entre el alcance del dolo del autor y el del partícipe en caso de inducción, es el que admite la naturaleza personal del injusto para efectos de la reprochabilidad. Esto último significa que la ley permite (y en algunos casos implícitamente exige) la valoración del mismo hecho (injusto penal) de un modo diferente respecto de los distintos sujetos que contribuyeron a su realización, siempre que existan razones materiales que justifiquen esa distinta valoración y encuadramiento típico, además de que concurren los presupuestos necesarios para tal diferenciación. En este sentido, es necesario determinar, primeramente, desde una perspectiva estrictamente técnica y conforme a la legislación vigente, si en abstracto, el injusto penal, incluyendo sus calificativas, puede ser atribuido por igual al autor y a quien interviene en calidad de partícipe, pues puede suceder que cuando el dolo del partícipe no abarca la totalidad de modalidades o circunstancias de ejecución del hecho, que finalmente son aplicables al acto consumado por parte del autor material, y que justifican el encuadramiento de un tipo penal agravado, complementado o calificado, la valoración de ese hecho especialmente cualificado sólo proceda respecto del autor material y no así respecto del partícipe o inductor; pues el no considerarlo así implicaría una vulneración al más elemental principio de culpabilidad característico de un Estado democrático de derecho. En tal virtud, como se diría bajo la concepción funcionalista, cada sujeto debe responder de los actos propios a su ámbito de organización, de acuerdo con un principio básico de "autorresponsabilidad", lo que se traduce en que a cada persona le es atribuible únicamente lo realizado bajo su propia culpabilidad y no lo de la ajena, sin que ello implique transgresión alguna al llamado principio de accesoriedad. En consecuencia, si el dolo presupone un aspecto cognoscitivo que recae sobre los aspectos objetivos del tipo penal, y un aspecto volitivo referente a la voluntad o querer del actuar realizador de ese tipo objetivo, previamente conocido o concebido, es obvio que el injusto penal que integre circunstancias de agravación o calificativas derivadas de la particular forma de ejecución del hecho material, sólo puede ser, en principio, atribuible, conforme a ese encuadramiento típico, al propio autor, en tanto que a los partícipes sólo les serán reprochables esas mismas circunstancias en la medida en que sean de naturaleza objetiva y formen parte del conocimiento integrante de ese dolo de partícipe en la realización preconcebida del hecho; las circunstancias subjetivas, en cambio, sólo son atribuibles a aquellos en quienes concurren, es decir, si son inherentes a la ejecución misma del hecho únicamente pueden referirse al autor, a menos de que existiese prueba de que los demás partícipes (formas de participación) también son conscientes de ellas. Las anteriores consideraciones no son sólo apreciaciones dogmáticas o teóricas (de lege ferenda), sino que se plasman esencialmente en el llamado principio de "comunicabilidad", que a su vez se recoge en la legislación positiva, al señalar el artículo 54 del Código Penal Federal: "El aumento o la disminución de la pena, fundadas en las calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél.-Son aplicables las que se funden en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas.". Como se ve, el anterior precepto recoge esencialmente el principio en cuestión y da muestra de que el legislador federal mexicano, condiciona la reprochabilidad de las circunstancias de agravación precisamente respecto de quienes participan de ellas; consecuentemente, no puede caerse en la incorrecta interpretación del principio de accesoriedad en materia de participación y pretender considerar que todo partícipe, y ante todo supuesto, debe responder "automáticamente" respecto de cualquier agravante aplicable al acto realizado por el

Se puntualiza que a pesar de comprobar en los sujetos secundarios del delito, los principio de exterioridad, irreductibilidad, convergencia subjetiva y objetiva e identidad del tipo, de faltar el principio de comunicabilidad no se le puede sancionar de igual forma al partícipe que al autor de la conducta, por la simple y sencilla razón que las circunstancias subjetivas del autor principal no son transmisibles de un sujeto a otro que interviene accesoriamente, en los tipos penales que contengan elementos subjetivo verbigracia, relaciones de parentesco, sujetos activos cualificados, entre otros supuestos; al igual que no se comunicarían las circunstancias personales que atañen a la individualización de la culpabilidad en la pena, por ejemplo, el autor material que consume el delito y cuenta con más de setenta años de edad, con beneficio de conmutación de la pena, esta circunstancia no beneficia al instigador o cómplice que no cuente con esa longevidad, así mismo se podría hablar de circunstancia agravantes o atenuantes del tipo penal, al igual que las calificativas.

Ahora bien, lo refiere claramente el numeral 54 del ordenamiento sustantivo penal federal, el caso de excepción para la comunicabilidad de las condiciones subjetivas y objetivas del tipo penal, se origina sólo y cuando, formen parte del conocimiento integrante de ese dolo de partícipe en la realización preconcebida del hecho,³²⁴ por ejemplo, si un partícipe, instigador o cómplice,

autor material, sin excepción alguna, pues tal forma de pensar no resulta congruente con la doctrina ni con la ley positiva aplicable.

³²⁴ .Registro digital: 168289. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Materias(s): Penal. Tesis: V.2o.P.A.27 P. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Diciembre de 2008, página 1066. Tipo: Aislada. PRINCIPIO DE COMUNICABILIDAD DE LAS CALIFICATIVAS O MODIFICATIVAS DEL DELITO ENTRE COPARTÍCIPE. NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS LA SENTENCIA QUE DECLARA RESPONSABLE AL INCUPLADO POR UN DELITO CALIFICADO, SI TUVO CONOCIMIENTO Y ACUERDO PREVIO CON UN DIVERSO AGENTE PARA REALIZAR EL ILÍCITO EN LA FORMA EN QUE SE COMETIÓ AL COBRAR APLICACIÓN AQUÉL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SONORA).En los casos de participación dolosa de una pluralidad de sujetos en la comisión del tipo básico de un delito cometido por acuerdo previo, cobra plena aplicación el principio penal de comunicabilidad de las modificativas del delito entre los participantes previsto en el artículo 59 del Código Penal para el Estado de Sonora, por virtud del cual, las circunstancias en la medida en que sean de naturaleza objetiva y formen parte del conocimiento integrante de ese dolo de partícipe en la realización preconcebida del hecho. Por lo anterior, resulta jurídicamente inadmisibles que un inculpaado pretenda sustraerse de la calificativa que matiza al delito de que se

tiene conocimiento que la privación de la vida a ejecutar es al papá del autor, en este supuesto por su cognición dolosa, le es comunicable la circunstancia del tipo complementario y con ello la pena agravada.

5.6.6. Accesoriedad.

Las figuras de la participación son amplificadores del tipo penal de carácter accesorio del autor material, al extenderse la descripción típica del ejecutor del hecho, así como la sanción, es decir, se le comunica al actor secundario las circunstancias objetivas y subjetivas, siempre y cuando tenga conocimiento de ellas, como los márgenes punitivos, tan son subalternas la instigación y la complicidad, que de no existir un autor directo no aparecerían a escena en un proceso penal.

Principio de accesoriedad que presenta cuatro categorías atendiendo los elementos de delito a lo que se encuentra sometida, las cuales son conocidas en la doctrina en las siguientes graduaciones:

a).- Accesoriedad Mínima.- Es procedente sancionar al partícipe, al haber concretado el autor o coautor el *tipo penal* de manera dolosamente, al menos en grado de tentativa o equiparado a la tentativa.

b).- Accesoriedad limitada.- Es procedente ligar la autoría con la participación para la imposición de la pena, siempre que al autor

trate, cuando en su comisión, considerando el delito en su unidad, se actualizó dicha agravante y el sujeto activo estaba consciente de todas las particularidades que concurrieron en su realización, con indicios suficientes para asumir, no sólo el conocimiento de tales circunstancias, sino incluso el acuerdo previo que adoptó con un diverso agente para realizar el ilícito precisamente en la forma en que fue cometido; por tanto, es claro que la sentencia que declara a aquel imputado responsable de la comisión del delito calificado de que se trata, no es violatoria de garantías en su perjuicio.

del hecho principal haya realizado un comportamiento típicamente dolosos y antijurídico a la vez.³²⁵

c).- Accesoriedad Máxima.- Para que sea castigable penalmente la conducta actor secundario, se requiere que el autor material haya obrado culpablemente.

d).- Hiperaccesoriedad.- Sólo se podrá ser partícipe delictivo cuando el hecho sea típico, antijurídico, culpable y punible, por consecuencia, se transmiten a la comunidad delincuencia accesoria las condiciones personales, circunstancias subjetivas y objetivas, que establecen el tipo y la pena del autor principal.

La mayoría de los Estados de la República Mexicana reconocen el principio de accesoriadad limitada, opinión dominante en la teoría de la participación criminal, encontrando una excepción en el Código Penal de Coahuila, que en su numeral 37 regula las penas para las conductas de los autores y partícipes, y en su fracción I, maneja textualmente el principio de accesoriadad típica,³²⁶ salvedad de una legislación estatal, que puede causar trastornos en la vida propia de la administración y procuración de justicia, al generarse una aparte anomalía en el sentido que al realizar el autor la conducta típica el gozaría de la oportunidad de hacer valer causas de justificación de delito, mientras el interviniente secundario podría incurrir en el

³²⁵ Constantino, Rivera Camilo. Introducción al estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio, 4ª edición, Editorial Ma Gister, México, 2010, p. 70.

³²⁶ Artículo 37 (Reglas para la punibilidad de personas autoras y partícipes)
Para la punibilidad de las conductas de personas autoras y partícipes, se observarán las reglas siguientes:- I. (Principio de accesoriadad típica).- Sólo se podrá punir a las personas partícipes si el tipo penal se concretó dolosamente por una o más personas autoras o coautoras, al menos como tentativa punible o equiparada a ésta.

delito en sentido estricto, si su conducta no se encuentra comprendida por una causa eximente de delito de antijuridicidad o culpabilidad.

Hagamos patente la singularidad de la ley penal coahuilense, constriñéndola al principio de accesoriedad mínima, con un ejemplo; una persona denominada A sufre por parte de otro individuo llamado B una agresión real, actual e inminente, en contra de su salud o su vida, al verse inerte en el suelo A, mientras su agresor B cuenta con una arma en la mano con movimientos corporales y audibles dirigidos a privarlo de la vida y como en cuestión de película llega un amigo C del sujeto en desventaja A, le arroja un arma con la que mata a su agresor B. De la ejemplificación se puede obtener medianamente que B obró en defensa legítima sobre el sujeto A, mientras la labor de C fue proporcionar el arma cuando él no está en ningún peligro de ser muerto lesionado, bajo esta condiciones B realizó una conducta típica pero no antijurídica, entretanto C podría ser procesado por el homicidio en calidad de cómplice, por haber prestado ayuda necesaria al sujeto A para que matara a B. Auspiciando la probabilidad que un hecho paralelamente sea lícito para una persona e ilícito para los implicados de manera secundaria.

5.7. Instigación.

5.7.1. Antecedentes de la instigación.

En el siglo de XIX de nuestra era, se inicia la distinción entre autores y partícipes en un ilícito cometido por una tercera persona, específicamente en la figura de la instigación la cual se encontraba englobada en la complicidad, desglose iniciado gracias al influjo originado por el código Napoleónico de 1810, que permeó en la legislación Prusiana de 1852, al igual que en la codificación Bávaro de 1861 y concluye su independencia como modelo

accesorio de la autoría en el código penal imperial Alemán de 1871, legislación en donde queda totalmente emancipada la instigación de la complicidad.

La determinación se caracteriza por que el instigador hace florecer en la psique de otro individuo denominado instigado el conocimiento eficaz de la consumación de un acto antijurídico, debe ser de tal entidad que pueda conectarse causalmente, desde el punto de vista psíquico, con la voluntad del inducido,³²⁷ sin embargo, el que tiene el dominio del hecho es quien se convierte en autor material a través de la cristalización en su pensamiento que germinó el inductor, la cual materializa con la consumación de la ejecución del hecho.

Actualmente en las diversas legislaciones penales Mexicanas, atendiendo a la regulación por entidad federativa, el concepto de participación como principio accesorio de la autoría en la teoría de la participación criminal, marca perfectamente el distingo en la contribución prestada por un tercero para la comisión del delito, al integrarlos con elementos que diferencian la complicidad de la instigación, al no ser un delito *per se* el cometido bajo estos dos modelos de intervención secundaria en el delito, por no llegar más allá de un modo de colaboración en el injusto de otro, con alternativa de responsabilidad criminal, ante la accesoriedad dependiente del hecho que perpetre el autor material.

Con el propósito de contar con una perspectiva sobre el extensor del tipo denominado instigación, es de asentarse tres regulaciones de la nación con el fin de realizar el cuadro comparativo que nos lleve a comprender el entorno de una figura secundaria de la participación.

³²⁷.- Muñoz, Conde Francisco y García, Arán Mercedes. Ob., Cit., p. 443.

I.- Código Penal Federal

Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito.- **Fracción V:** Los que determinan dolosamente a otro a cometer;

II.- La legislación penal Estatal coahuilense señala

(REFORMADO, P.O. 17 DE MAYO DE 2013)

Artículo 33 (Formas de intervención típica dolosa).- Será autor de un delito o copartícipe en el mismo, quien o quienes realicen dolosamente cualquiera de las conductas siguientes: **Apartado B.** (Coparticipación): **fracción I.** (Determinación). Cuando dolosamente determine a otro u otros a cometer el delito o a brindar ayuda o auxilio en su comisión.

III.- Código Penal de Nuevo León

ARTÍCULO 39.- RESPONDERAN POR LA COMISION DELICTIVA, QUIEN O QUIENES PONGAN CULPABLEMENTE UNA CONDICION DE LA LESION JURIDICA, ENTENDIENDOSE POR TAL, UN COMPORTAMIENTO FISICO O PSIQUICO, QUE TRASCIENDE AL DELITO, Y QUE DE NO HABERSE DADO O NO HABER EXISTIDO, TAMPOCO SE HUBIERE DADO LA COMISION DELICTIVA. POR TANTO, DEBE ENTENDERSE QUE PONEN CULPABLEMENTE UNA CONDICION DEL RESULTADO: **fracción II.-** LOS QUE INDUCEN O COMPELEN A OTROS A COMETERLOS;

Con sólo una simple lectura del contenido de los numerales, se desprenden que abarca rasgos distintivos muy diversos la instigación en el derecho mexicano, al obtenerse de manera sustancial la instigación acotada a un lazo muy estrecho entre el partícipe secundario y el directamente ejecutor de la transgresión penal, mientras en otra de las hipótesis legales se establece una *cadena de copartícipes* y en la última legislación, una clara confusión entre instigador y autor mediato.

Soporte legislativo que conduce a mantener las afirmaciones asentadas en el párrafo anterior; es manifiesto en el ordenamiento federal, la interacción íntimamente directa que se requiere entre autor y partícipe secundario, para que nazca a la vida jurídico de carácter penal el modelo de instigación

instaurado para los delitos de competencia de la federación, en donde no se cuenta con el alcance punible para sancionar al partícipe del partícipe, como podría ser el instigador del instigador o el instigador del cómplice, al fijar de acuerdo a lo expuesto en la norma, límites sólo entre los sujetos intervienen directamente, principal y accesorio del acto ilícito regidos por una inmediatez, lo que se podría considerar la ruptura de un eslabón causal entre partícipes secundarios en serie sucesiva, consistente en, que no se puede castigar a una persona previa al instigador, ya sea por que también sea determinar o cómplice por ayuda previa a la inducción.

El ordenamiento sustantivo penal de Coahuila, a la inversa que el código federal maneja una *instigación indirecta*, al permitir sancionar a la persona no sólo cuando sea el determinador del autor material, sino también cuando sea el instigador del cómplice, al ser tajante el dispositivo 33 apartado B fracción I de la compilación penal, que se considera que obra con un grado de participación *ex antes* a quien determina a otro a brindar ayuda o auxilio en su ejecución, es decir, ser instigador de un cómplice por ayuda previa o simultánea a la ejecución.

Por último, la ley penal nuevoleonense presenta una seria carencia de descripción, así como confusión de figuras de inducción y autoría mediata, el primer apunte se dirige que no define en sí que es la inducción, al no realizar a detalle los elementos del contenido de la participación secundaria lo que violenta el principio recientemente evolucionado de la legalidad en su vertiente taxatividad; pero la magnitud más grave que presenta el dispositivo 39 del ordenamiento punitivo de Nuevo León, es el desacierto de equivocarse al mezclar una forma criminal secundaria con el autor principal a título mediato, al atender en los términos tradicionales el concepto de inducción en el empleo práctico del derecho penal, que lo sería, quien induce a una persona a ser el autor material de un delito, empero *compeler* es un término totalmente distante

del instigador, al definirse: Obligar [a alguien] a hacer algo,³²⁸ por consecuencia, si se obliga a otra persona hacer algo en contra de su voluntad, es decir, que en la conducta de autor no hay acto volitivo de realizar el hecho ilícito, por la falta del elemento voluntad se encuentra excluido de delito, de ahí que quien lo forzó a realizar la acción u omisión se convierta en un autor mediato, al servirse de una persona excluida de delito y no existiría legalmente la actualización de alguna figura accesoria secundaria dependiente del autor directo.

Muestreo de la ley que regula la instigación del que se desprende una variedad en la redacción de la norma, las cuales al recapitularse se encuentran en los siguientes términos:

A.- Instigación directa:

- **Instigación.**- Es la figura natural de la instigación, exclusiva de una relación directa entre la persona que determina a otro u otros a ser autor y el instigado, sujeto que materializa la ejecución del acto delictivo.

B.- Instigación indirecta o en cadena:

- **Instigador del Cómplice.**- El que induce a un individuo o conjunto de ellos para auxiliar o ayudar a otro en la ejecución de un delito.

A las anteriores formas de determinación, le faltaría que sistematizaran en la ley penal dentro de la comunidad criminal, las subsecuentes formas de participación secundarias del autor:

³²⁸.- rae. es/dpd/compeler

- **Instigador del Autor Mediato.-** Consistente en una participación indirecta, con el fin de determinar a otro individuo para que se sirva de una o varias personas excluidas de delito.
- **Instigador del Instigador.-** Se estructuraría con la participación de una persona que determine a otra, para que esta a su vez, induzca a un individuo a cometer la ejecución material del hecho como autor directo.

De las expresiones de la norma punitiva en materia de sociedades delictivas sancionables por el orden penal, se desprende una apertura a ir ampliando los moldes del autor secundario, al estatuir formas de participación indirectas o en secuencia que permiten extender bajo cierta rigidez el brazo de la ley a los delincuentes, ante la creciente industria criminal, que sin este tipo de apartados de extensión directa e indirecta impediría castigar a las jerarquías de mayor altitud en la delincuencia, al transmitirse las órdenes a través de una serie de subalternos hasta la ejecución del evento. Tenor que sirve de apoyo para que el legislador formule los mecanismos para describir bajo los principios de legalidad y taxatividad figuras amplificadoras del tipo directa y en cadena, que sirvan para detener la ola delincencial, pero con respeto a la garantía de seguridad jurídica de todo gobernado.

No es óbice de los comentarios anteriores, traer a cuenta una serie de definiciones expuestas por los doctrinarios que han aportado su conocimiento para desarrollar el contenido de los elementos y características del instigador, los cuales se asientan para incrementar el desenvolvimiento de la figura secundaria en análisis: Instigador es quien, queriendo que otro se autor de un injusto doloso lo determina al mismo. En consecuencia, la instigación supone el dolo del instigador y el dolo del autor al realizar la conducta típica y antijurídica

a que el instigador le determina.³²⁹ Instigador de un hecho punible es el que hace surgir en otro, con voluntad de instigar la resolución de cometer un hecho, y da lugar, de tal manera, a que cometa el hecho como autor.³³⁰ La inducción o instigación es el influjo intencionalmente realizado sobre una persona para determinarla a la comisión de un delito.³³¹ Sería la inducción o instigación por la cual se hace que otro plenamente responsable, ejecute el hecho en que consistió el delito.³³²

Conceptos que reafirman que en antaño los doctrinarios de la teoría de la participación criminal optaban por la fórmula directa entre partícipe y autor en una inmediatez y eficacia entre las personas que convivían en la comunidad delictiva, justificando como una consecuencia de la naturaleza accesoria de la participación en el delito cometido por un tercero, de modo que el partícipe del partícipe no es penalmente responsable.³³³

5.7.2. El dolo y culpa en la instigación.

Las legislaciones asentadas ponen de manifiesto el dolo en la norma accesoria de la participación denominada instigación o inducción, escenario al parecer intrascendente para el elemento subjetivo del tipo penal, sin embargo, la situación no es tan tersa como aparenta ser, al contar con

³²⁹.- Zaffaroni, Eugenio. Tratado de Derecho Penal Parte General, Tomo IV, Ob. Cit. p. 391.

³³⁰.- Mezger, Edmund. Ob. Cit. p. 313.

³³¹.- Cuello, Calón. Ob., Cit., p. 549.

³³².- Carranca y Trujillo, Raúl Carranca y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Vigésima edición, ed., Porrúa, p. 675.

³³³.-Olásolo, Alonso Héctor. TRATADO DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN DERECHO PENAL INTERNACIONAL, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013. p. 55 in fine.

diverso dispositivo el Código Penal de Coahuila, que prevé la instigación culposa. Originando un estudio de mayor escala en el dolo de la instigación, que por principio de cuentas al concurrir una pluralidad compuesta mínimamente por dos personalidades, da lugar a que se hable de la existencia de un doble dolo,³³⁴ matizado en una condición psíquica de persuadir a una persona que sea el autor material del hecho criminoso y en segundo lugar perseguir el resultado proyectado por el instigador en manos del autor del hecho, criterio que tiene su oponentes, quienes rechazan terminantemente la existencia de dos dolos, consistente en producir el hecho mediante la decisión del instigado.³³⁵

Nuestra opinión se decanta a la existencia únicamente de un dolo, en vista que el dolo del instigador tiene que estar encaminado a través del autor,³³⁶ resultando natural, que la conducta se dirigía como un todo y no como una serie de fracciones que cada una tenga una autonomía o independencia que no se relacione en si con el objetivo primario, consistente en la determinación de cometer el hecho ilícito, al fundamentar el hecho a realizar en el sometimiento al dolo que inicia en una fase interna del determinador y concluye con la fase externa de la exteriorización de que se cometa el delito por medio de un instigado, es cuando se está englobando fácticamente una acción dolosa sin particiones que den lugar a fragmentar diversos sucesos con dolos separados.

No hay instigación culposa al delito doloso o culposo, ni instigación dolosa al delito culposo,³³⁷ sin que el criterio de algunos especialistas del

³³⁴.- Fierro, Guillermo. Ob. Cit. p. 426.

³³⁵.- Zaffaroni, Eugenio. Tratado de Derecho Penal Parte General, Tomo IV, Ob. Cit., p. 392.

³³⁶.- Welze, Hans. Derecho Penal Alemán, Ob., Cit., p. 140.

³³⁷.- Zaffaroni, Eugenio. TRATADO DEL DERECHO PENAL, Tomo IV, Ob. Cit. p. 391.

derecho sea universal, al existir voces que indican la instigación puede ser dirigida también a la comisión de un delito culposo,³³⁸ doctrinas que transitan en ambos sentidos por los ordenamientos penales mexicanos, si recordamos el artículo 13 fracción V del Código Penal Federal, se refleja la clara imagen del primer supuesto anotado en este párrafo, en el sentido de no admitir la culpa en la instigación, no obstante la regulación establecida para la federación, existen otras legislaciones estatales que aplican una visión teórica de otros relieves a las formas de participación secundarias, en las que se admite, que la instigación puede direccionarse a un delito culposo, tal es el caso de la entidad de Coahuila que indica:

REFORMADO, P.O. 17 DE MAYO DE 2013)

Artículo 41 (Culpa de terceros)

A la persona que no cause materialmente el resultado, el mismo le será penalmente imputable de manera culposa, cuando aquélla concrete su conducta conforme a alguno de los supuestos siguientes:

I. (Determinación culposa). Cuando determine a otro a realizar la acción culposa que causa el resultado típico, siempre y cuando se halle presente cuando el sujeto efectúa la acción culposa a la que fue determinado por aquél.

Pongamos el ejemplo de aquel padre que motiva a su hijo adolescente a manejar un carro en una vía de alta densidad bajo su supervisión, aún cuando el joven no tiene la pericia suficiente para conducir un automotor y menos en aéreas de tránsito congestionado, lo que ocasiona que ante la impericia del inmaduro chofer cause un accidente automovilístico; cuadro escénico que actualizaría la forma de participación culposa secundaria, en la entidad de

³³⁸.- Mezger, Edmund. Ob. Cit. p. 315

Coahuila, al reunirse con el hecho ejemplificado, que el progenitor indujo a su vástago a conducir, no obstante conocía de la falta de oficio de su hijo en el volante, lo que fue determinante para los daños por culpa suscitados.

Leyes penales y ejemplos con los que se logra estampar como la doctrina influye en las normas penales, que dependiendo de los avances académicos que se tengan en la legislaturas, se logra crear herramientas efectivas para persuadir o corregir conductas delictivas que son dañinas para la sociedad, constituyendo un paradigma para formular criterios invariables en toda nuestra nación de cómo debe estar redacta una buena codificación penal.

5.7.3. Forma, tiempo y modo de instigar.

5.7.3.1. Forma.

El hombre, al igual que otros seres vivientes que habitan el orbe interactúan de manera cotidiana al convivir en comunidad, sin embargo, como signo distintivo el ser humano para interactuar no lo realiza de manera instintiva, por el contrario, utiliza la inteligencia para desarrollar mediante una acción u omisión las pautas a seguir en la sociedad, por lo tanto, se debe revisar si estas dos formas de conducta son propias para instigar a una persona.

Jescheck considera que la instigación requiere siempre una conducta activa, no siendo en general admisible la instigación por omisión como forma de inducción,³³⁹ siguiendo la voz del doctrinario, acordes con esta hipótesis la

³³⁹.- Donna, Edgardo Alberto. *LA AUTORÍA Y LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL*, pp.128-129.

teoría dominante rechazan la posibilidad de inducción por omisión,³⁴⁰ postulados que recogemos al atender que una inactividad voluntaria no estimula la determinación de cometer un acto ilícito en el autor material, al requerir la figura secundaria de una participación que disuade a uno o varios individuos, consistente que convenza a otro de dirigir su conducta para constituirse en el autor principal del hecho típico, engranaje que es imposible realizarlo mediante una instigación de la omisión.

Panorama que nos proyecta a la acción en forma de comunicación, como única forma de instigar a otro individuo, la cual puede ser oral, visual o escrita, influir en la psique de una persona mediante la palabra hablada o por medio de caracteres, no presenta un problema de representación al ser de las formas más comunes de interactuar del ser humano, situación que sufre un giro al tratarse de la comunicación visual al encontrarse mezclada con el lenguaje corporal, siendo una manera de comunicarse de las personas que cuenta con una capacidad diferente sordo mudos; en el mundo de las conductas que podrían considerarse delictivas, tenemos el caso de esta comunicación visual-corporal en la figura del emperador, el César en el coliseo romano donde los gladiadores combatían, calor de la batalla donde uno de ellos quedaba derrotado, pero en muchos de los caso no perdía la vida, sin embargo era el César quien determinaba la suerte del abatido con un ligero movimiento de mano, donde si indicaba al ganador con el dedo pulgar hacia arriba se debería dejar vivir al combatiente derribado, en cambio si el pulgar se indicaba hacia el suelo debía darse muerte al vencido, éste puede ser un ejemplo de un lenguaje corporal visual con el que se convence a que se realice una conducta mortal.

³⁴⁰.- Bacigalupo, Enrique. Derecho penal Parte general, Ob., Cit., p. 564.

5.7.3.2. Tiempo.

La extensión del tipo denominada instigación debe ser visualizada también, bajo la óptica si el transcurso del tiempo es un factor que incide en la ruptura entre instigador e inducido, o es intrascendente, que después de transcurrido un plazo sin la materialización por parte del autor principal se anule la determinación del hombre de atrás para la comisión del evento delictivo, por consecuencia, este actor secundario de llegarse a consumir quede excluido de delito por el simple paso del tiempo o por el contrario sigue teniendo un grado de participación sancionable penalmente.

La figura del instigador consiste en determinar a otra persona para que ejecute la comisión de un hecho delictivo, concreción con la que activa el modelo amplificador del tipo penal, concepción de la forma de participación que no se encuentra regida por una temporalidad en su descripción al cimentar sus bases en influir de tal modo en la psique de otro individuo que surja la decisión de convertirse en el autor material, por lo tanto, el transcurrir del tiempo entre la inducción y la ejecución del acto criminal resulta insubstancial para la actualización del extensor del tipo penal, en virtud, que el instigador no tienen el dominio del hecho. Él provoca dolosamente al autor para que dé comienzo a la ejecución del delito³⁴¹ y dependerá de cada autor directo la planeación, capacidad y estudio para perpetrar el evento ilegal punitivo.

Otro parámetro muy distinto arrojaría, si existiera una condición entre inductor e instigado, en relación a una temporalidad en la realización del hecho, ya que de no cumplirse bajo las circunstancias acordadas, el exceso en el tiempo, por la imposibilidad de cometer el acto o por el capricho del actor principal derivaría en la consecuencia, de no sancionar a quien determinó en

³⁴¹ .Bramont, Luis Miguel y Torres Arias. Manual de Derecho Penal Parte General, 2ª edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima, 2002, p.412.

un primer momento a cometer el delito, lo que se desvanece por el incumplimiento en la condición, lo que podría considerarse una excepción en el proceso vinculante entre autores y partícipes.

5.7.3.3. Modo.

Existe una multitud de modos objetivos o subjetivos de cómo crear en el autor la decisión de realizar el hecho delictivo,³⁴² al influir las características del hombre de atrás y las del inducido, en vista que las circunstancias de cada individuo varían atendiendo a su temperamento, estado económico o de ánimo, las influencias que recibe de las personas que lo rodean y las particularidades del acto a ejecutar, detonantes para que un instigador pueda convencer a un autor directo de consumar el hecho, al existir personas que por medio del dinero son materia dispuesta para cometer los más atroces crímenes, otro grupo de sujetos se encuentran atraídos a la manera ostentosa que viven los capos, por lo que fácilmente son atrapados por la red del hampa, esos y muchos supuestos más se pueden colocar para determinar a un individuo a cometer un acto delictivo.

Sin embargo, no todas las formas de quebrantar la voluntad de una persona generan una forma de autoría, es el caso, cuando se utiliza la violencia o la intimidación, lo que convertiría al instigador en autor mediato, en virtud que la persona que ejecuta el acto se encuentra eximido de delito, al encuadrar en una excluyente de inculpabilidad, al ser sólo un medio manipulado por la persona que realmente quiere el delito, quien doblega la voluntad de la persona con un mal grave de realización cierta, al no poder exigirle el Estado apegarse al derecho positivo ante el temor de resultar

³⁴².-Villavicencio, Terreros Felipe A. Derecho Penal Parte General, Primera reimpresión, Lima, Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L., 2006, p. 513.

dañado en su persona o su familia, circunstancias que obligan al ejecutor realizar el hecho.

5.8. Delito de Instigación.

El derecho penal regula las interacciones que reflejan el comportamiento más ofensivo a la estructura social,³⁴³ encuadrando en algunos de los delitos autónomos la instigación o inducción como verbo del tipo penal, lo que representa que no es necesario realizar un estudio del amplificador del tipo penal consistente en la determinación al encontrarse inmerso dentro de la descripción legal, al contener elementos propios para su configuración de autor material, al que podrían confluir las formas de intervención típica, es decir, una pluralidad de sujetos como lo sería coautores, cómplices y hasta instigadores.

El ejemplo más recurrente por la doctrina, es de inducción por auxilio o ayuda al suicidio, empero la ley contempla más supuestos legales en la que utiliza una forma de participación como es la instigación como tipo penal autónomo, otra de las descripciones punitivas con estas características es la discriminación delictiva, consistente en incitar a la violencia u odio en contra de una o grupo de personas, por su género, ideología, preferencia sexual, raza, origen étnico, nacionalidad, tipos penales mono-subjetivos al poderse realizar la conducta sólo por una persona, sin que esto sea impedimento para que concurran varios individuos en la comisión del acto criminal.

Ofensas penales mediante la cual, el sujeto activo sólo cuenta con el dominio del hecho en relación a la acción de inducción de un sujeto pasivo indeterminado y no en relación con la muerte del suicida o la consumación de

³⁴³ Busato, Paulo César y Montes, Huapaya Sandro. Introducción al Derecho Penal. Fundamentos para un sistema penal democrático, Managua Nicaragua, Instituto de Estudios e Investigación Jurídica, 2009, p. 114.

una discriminación en contra de las personas, ya que éstas dependen de la persona que se quiere privar de la vida o del autor material de la discriminación.

Al resultar el suicidio una conducta atípica, el suceso de privación de la propia existencia de una persona impediría que se castigara al instigador como forma de participación criminal, al no existir autor material, al ser intrascendente la pena para el suicida, sin embargo, la vida es un bien jurídico indisponible, situación que obliga al Estado a establecer una especial tutela ante eventos de esta naturaleza, proyectando una estructura típica con un grado de certeza aceptable, la que se puede apreciar en el numeral 322 del Código Penal para el Estado de Nuevo León, en este tenor es razonablemente aceptable este tipo penal.

Por lo que respecta al delito de inducción a la discriminación prevista por el artículo 239 fracción I del Código Penal de Coahuila, es de indicarse que uno de los supuestos punitivos consiste en: *Incite al odio o a la violencia contra una persona*, en el supuesto de la violencia, si ésta se llega a materializar por el instigado, estaríamos en presencia de una legislación sin armonía con la dogmática penal, al encuadrar en dos supuestos, uno como delito autónomo y otro, en una figura de amplificador del tipo denominada instigación, inducción o determinación, en vista que al ejecutar un acto de violencia por motivos de discriminación actualizaría la autoría material y el hombre de atrás una forma de participación secundaria.

5.9. Complicidad.

El artículo 13 fracción VI del Código Penal Federal, establece que el cómplice es la persona que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para

su comisión, descripción que resulta redundante, al ser sinónimos auxilio y ayuda, porque tales sustantivos corresponden a verbos que tiene igual acepción,³⁴⁴ por su parte, doctrinarios como Fontan Balestra la definen en los siguientes términos, complicidad es el acto por el que dolosamente se pone una condición del hecho, coincidiendo en la resolución delictuosa, sin cumplir la acción típica, ni valerse de otro para ejecutarla,³⁴⁵ Francesco Carrara la conceptualizaba, el que se encontraba implicado en un delito consumado por otro,³⁴⁶ mientras Zaffaroni la delimita en los siguientes términos, los que cooperan de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que presentan una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo,³⁴⁷ amplificador del tipo penal que requiere para nacer a la vida jurídica de un hecho delictivo principal ajeno al cómplice, ejecutado por un autor material, acto de cooperación por el que alcanzará un castigo penal aún sin actualizar ninguno de los elementos del tipo penal, al consistir su conducta en acciones u omisiones atípicas, sin embargo, al existir una convergencia subjetiva y objetiva, generada por la contribución del cómplice para la materialización del acto criminal anterior, concomitante o posterior al acto delictivo, motivo suficiente para imponer la sanción.

5.9.1 Requisitos.

De la descripción legal y de los conceptos doctrinales se obtiene, que se necesita la concurrencia de ciertos requisitos para la actualización la extensión del tipo, denominado complicidad:

³⁴⁴ .- Hurtado, Pozo José, Ob., Cit., p. 277.

³⁴⁵ .- Fontan, Balestra Carlos. Ob., Cit., p. 430.

³⁴⁶ .-Carrara, Francesco. Derecho Penal, Volumen 3, Clásicos del Derecho, Harla, S.A. DE C.V. p. 166.

³⁴⁷ .- Zaffaroni, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo V, México, 1ª edición, Primera reimpresión, ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1997, p.341.

Primero: La participación de dos o más personas con vinculación entre el hecho principal y la acción del cómplice,³⁴⁸ evento que se analiza por medio de la convergencia objetiva y subjetiva, con la demostración de la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, consumada o grado de tentativa, gracias al aporte doloso del actor secundario.

Segundo: El auxilio del cómplice es una intervención intencional en un acto doloso, en donde no se admite una complicidad por negligencia,³⁴⁹ conocido en la doctrina como el doble dolo, al tener que actuar este partícipe es una intervención voluntaria y consiente del hecho delictivo que va a llevar a cabo el autor directo.

Tercero: El cómplice sólo será sancionado penalmente, por el suceso criminal que pretendió ayudar y que fue ejecutado al menos en grado de tentativa, originado por el contexto delictivo.

Cuarto: La complicidad puede prestarse antes, durante o después de la comisión del hecho penalmente relevante.³⁵⁰

³⁴⁸ Velázquez, Velázquez Fernando. Manual de Derecho Penal Parte General, 5ª edición, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Bogotá D.C., 2013, p. 593.

³⁴⁹ Hurtado, Pozo José. Ob., Cit., p. 278.

³⁵⁰ Registro digital: 2003061. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materias(s): Penal. Tesis: I.6o.P.25 P (10a.). Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3, página 2023. Tipo: Aislada
INSTIGACIÓN Y COMPLICIDAD. SUS DIFERENCIAS Y RASGOS CARACTERÍSTICOS (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

Por su parte, la complicidad: a) Implica igualmente la existencia de una relación de por lo menos dos personas, el autor y el cómplice, es decir, el que realiza la acción típica y quien sólo presta ayuda o auxilio, siendo este último un mero partícipe; b) el cómplice, como el instigador, no tiene el dominio del hecho típico, éste lo tiene únicamente el autor; c) la conducta del cómplice es también accesoria de la conducta del autor, es decir, aquél sólo responde de su auxilio o ayuda si el hecho principal es realizado por el autor; d) la ayuda o auxilio puede prestarse de diferente manera o por diferente medio, dependiendo del hecho principal; puede ser a través de una aportación física (facilitando el lugar o el medio) o psíquica (animando), y **pueden prestarse antes, durante o después de la comisión del hecho penalmente relevante**; y e) también se trata de una conducta dolosa, lo que implica que el cómplice debe tener conocimiento de que el autor quiere cometer un determinado hecho delictivo o que lo está cometiendo y, con base en ese conocimiento, quiere ayudarlo o auxiliarlo.

5.9.2. La complicidad por acción u omisión.

5.9.2.1 Acción.

La manera más común que se efectúa la complicidad es mediante una acción, consistente en ese movimiento corporal con el que se ayuda a otra persona para la consumación de un crimen, consistente en el auxilio *físico o material* al proveer de los objetos propios necesarios para la consumación del ilícito, un arma de fuego o alguna sustancia para privar de la vida a una persona; también se puede dar el caso de una cooperación *intelectual*, mediante la cual se le instruye por asesoramiento como realizar el delito, verbigracia como abrir una caja fuerte, o el encendido de un automotor sin contar con la llave, por último una ayuda *psíquica*, o robustecimiento de la voluntad delictiva del autor que no alcanza el grado de la inducción³⁵¹ a través del refuerzo motivacional de la decisión criminal tomada por quien va a ser el autor del delito, quien previamente contaba con la determinación de realizar el hecho, pero con algunos resquicios para la ejecución.

En el auxilio material con el aporte de objetos, para que la conducta del autor secundario sea relevante, las cosas puestas a disposición deben ser idóneas para la perpetración del hecho antijurídico, previo acuerdo expreso o tácito entre autor y partícipe, de no colmarse el supuesto del objeto apropiado para la ejecución típica de la conducta, no se puede judicialmente imponer pena al partícipe en calidad de instigador, por ejemplo con la entrega de un amuleto por parte del partícipe, no se podría imputar por una complicidad material por no consistir en un objeto apto para la consumación de un delito, pero si se podría considerar una complicidad psíquica, si a través tótem

³⁵¹ Cuello, Contreras Joaquín. EL DERECHO PENAL ESPAÑOL, PARTE GENERAL, Volumen II, *Teoría del delito* (2) Madrid, Editorial DYKINSON, S.L., 2009, p. 304.

fortalece el deseo delictivo, instrumento que si bien no es adecuado para un tipo de complicidad, no se debe descartar en automático, al tener una relevancia para ciertas personas que los conlleva a ejecutar el hecho.

5.9.2.2. Omisión.

La complicidad por omisión, se puede hacer visible, al tratarse de la ayuda de un individuo que por medio de una inactividad coopera con el autor del delito para la consumación del hecho antijurídico, la Primera Sala de la Suprema Corte, en su tesis registro digital 233960,³⁵² fija el caso de un comandante de la policía que permitió que entraran a la celdas a un grupo de personas para que golpearan a un interno, quien resultó muerto por las lesiones inferidas, acto que arroja una complicidad omisiva, al contar el guardián de orden con una calidad de garante que lo obligaban a colocar un obstáculo entre los autores materiales y la víctima para evitar vulnerar el bien jurídico protegido, en el caso particular la vida de las personas.

Igual contexto legal se sitúa en un delito de omisión simple, en donde al contener un hecho negativo la conducta tipificada, pareciera casi imposible entrelazarlo con un cómplice por omisión, al consistir en que ambas conductas sean de carácter negativo, sin embargo, ante la multitud de acontecimientos diarios de la vida en comunidad se encuentra dentro del campo legal, la

³⁵².- Registro digital: 233960. Instancia: Primera Sala. Séptima Época. Materias(s): Penal. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen 217-228, Segunda Parte, página 18. Tipo: Aislada.
COMPLICIDAD OMISIVA.

En el caso, el procesado aceptó que en su presencia golpearon al ahora occiso, además de que estando éste en la cárcel permitió la entrada a los coacusados para que le dieran una "calentada". Posteriormente se dio cuenta de que estaba muerto el detenido y ayudó a sus coacusados para aparentar que aquél se había suicidado. Lo anterior es más que suficiente para advertir que el inculcado actuó en complicidad por omisión, pues siendo comandante de la policía municipal, tenía el deber jurídico de actuar; al no hacerlo y permitir que golpearan al occiso y cooperando como lo hizo, posibilitó la comisión del delito de homicidio; sin que para ello hubiera sido menester un acuerdo previo, pues fue concomitante al hecho y de naturaleza tácita entre los participantes. Por lo tanto, actuó en complicidad omisiva en términos del artículo 13 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla.

omisión de auxilio médico,³⁵³ consistente en la inactividad del profesional de la medicina en brindar la asistencia médica correspondiente al enfermo o accidentado grave, tipo que admitiría una participación de un cómplice por omisión, como lo sería el administrador del centro médico, encargado de la supervisión de la atención de los médicos a los pacientes, que no obstante se entera que el galeno del área de urgencia no atiende a un moribundo, decide no hacer nada, no obstante tiene la obligación de constreñir al omiso, lo que le generaría al administrador una responsabilidad por omisión.

³⁵³.- **Artículo 214 (Omisión de auxilio médico)**

Se impondrá de tres días a seis meses de prisión y de trescientos a quinientos días multa, o de un mes a tres meses de trabajo en favor de la comunidad, relacionado con la medicina, y de trescientos a quinientos días multa, a quien ejerza la medicina y omita atender a un enfermo o accidentado que tiene ante él, y que, de no brindarle la asistencia posible, corra peligro su vida o que se agrave su enfermedad o padecimiento. (Código Penal del Estado de Coahuila.)

6. Conclusión.

Una manera tradicional de profundizar el razonamiento de los eruditos del derecho penal para explicar la magnitud, repercusión y eficacia de sus teorías penales que exponen, por medio de ejemplos, ya sea, de situaciones verídicas que se han presentado en los tribunales o de casos contruidos en el laboratorio mental, donde se procesan una serie de reflexiones en base a las estructuras, modelos o teorías, que serían la solución a los problemas que se encuentran inmersos en la sustancia y el contorno del derecho penal. En un giro a esta práctica, al tener un punto de vista unánime los doctos del derecho punitivo, en el sentido que el autor del delito se ubica en el tipo penal, es natural que las formas de participación criminal también se sitúen en este elemento del delito, en consecuencia, es una figura amplificadora del tipo penal, por consiguiente debe ser redactadas por los órganos legislativos y aplicada por los encargados de administración la justicia, cumpliendo a cabalidad con el principio de taxatividad. Circunstancia idónea para iniciar no con un ejemplo sino con una analogía, que contextualice la afirmación que sostenemos en la presente tesis, en el sentido que las formas de participación son una extensión del tipo penal, por consiguiente, se convierte en una obligación para los integrantes de los congresos dar cumplimiento al mandato de determinación y a los Juzgadores aplicar irrestrictamente el principio de taxatividad.

Al igual que el estudio científico penal de la teoría del delito en la que fijamos las bases del presente pensamiento, cuyos inicios estuvieron en la voz del maestro alemán Franz von Liszt; por su parte, la innovación conjugada con la capacidad científica y tecnológica fecundaron el nacimiento del automóvil de combustión interna en manos del ingeniero teutón Carl Benz, considerado el

inventor del automóvil,³⁵⁴ sin restar ningún mérito a Bertha Benz mujer de talante inquebrantable, quien al ser la esposa del inventor y sin anuencia de su marido realizó el primer viaje en vehículo automotor de la historia al transitar 180 kilómetros en Alemania de Mannheim a Pforzheim.

Pareciera que la analogía entre las formas de intervención típica y el vehículo no encuentran ninguna similitud, sin embargo, no es así, al analizar la evolución de la teoría del delito, como el proceso de transformación de automóvil. En el progreso de automovilismo se observa que inició un carro con tres ruedas, que después pasó a contar con cuatro neumáticos, con el transcurso del tiempo el motor se ubica por lo general en la parte delantera con tracción trasera y posteriormente de unas renovaciones con tracción delantera, así mismo, se encuentran coches con motor en la parte posterior tracción trasera, se puede describir más variantes, pero para la analogía, sólo se debe indicar que independiente, si es el primer vehículo que se puso en marcha en la tierra o es el último que acaba de salir de una fábrica, o en referencia al modelo, motor, los caballos de fuerza y de su tracción, *el conductor en todos los casos invariablemente se encuentra tras el volante y el copiloto se encuentra dentro de la misma cabina, así como sus acompañantes.*

Traspolado al mundo de la teoría del delito, encontramos que inicia su estudio dogmático con una definición de movimiento corporal voluntario que genera un cambio en el mundo jurídico, que posteriormente se analiza la antijuridicidad y se incluye la tipicidad, catapultando de la culpabilidad, el dolo y la culpa a la conducta típica, al pasar de una escuela clásica a la finalista, empero el denominador común independientemente de la escuela o la doctrina o la conjunción de elementos o presupuestos del delito que presenta cada una de ellas, es en el sentido, que el autor del delito siempre está en el tipo penal,

³⁵⁴ https://historia.nationalgeographic.com.es/a/bertha-benz-pionera-automovil_15291.

por lo tanto, sus acompañantes en la comisión delictiva, partícipes criminales, se encuentran en la misma cabina, es decir en el tipo, pues ubicarlos de manera independiente o en otro elemento hace imposible o de difícil manejo el estudio y aplicación de la sanción de quien no lleva el control del hecho materia del ilícito.

Como lo respaldo en la presente tesis, las formas de intervención criminal son amplificadores del tipo al realizar el estudio donde se descarta completamente que no comulga las formas de participación con la antijuridicidad, culpabilidad, mucho menos con la consecuencia del delito denominada punibilidad, por ser su ubicación adecuada en el tipo como figura de extensión, premisa fundamental que sirve de base para reafirmar que a la participación en materia punitiva, le son aplicables los mismos principios que al tipo penal que contiene intrínsecamente contenido la autoría.

De no aplicar los axiomas del tipo a todas las formas de participación, en sentido amplio o estricto, se genera un desequilibrio en la base del juzgamiento de una persona que se ven involucrados en un evento delictivo, al considerarse incomprensible la esfera de protección al autor al arroparlo en base al principio de legalidad con sus diversas reglas que comprende, mientras en las diversas formas de intervención criminal se cumple parcialmente, al materializarse sólo el principio de reserva de la ley, al ser normas en sentido formal y material las que regulan a quienes no cometen el hecho principal, al encontrarse invariablemente en el derecho mexicano en uno de los apartados de la parte general del código penal, los dispositivos que regulan autores, coautores, instigadores y cómplices, con el que se cumple un diverso principio, el de ley escrita, al encontrarse redacta en los ordenamientos penales de manera textual las formas de participación criminal.

Sin embargo, no obstante se cumplen los anteriores apotegmas, el axioma que no se cumple al momento de redactar la intervención criminal en el derecho punitivo es el de ley estricta, que comprende el principio de estricta legalidad o de determinación de la ley o taxatividad, en virtud de exceder la textura abierta de las normas que claramente expone Hart en su obra, al encontrarse expresadas de una manera extremadamente vaga, que no dan oportunidad a una persona de un nivel escolar de preparatoria, educación obligatoria en México y en algunos de los casos hasta incomprensible para los profesionales del derecho, entender cuál es el alcance de la norma, para poder ser considerado como actor secundario en el hecho principal, con grado de participación punible.

La anterior aseveración se sostiene de la simple lectura del artículo 13 del Código Penal Federal, cuya última reforma en este apartado se vivió el 10 de enero de 1994, normativa que es adoptada en la mayoría de los estados que integran la República Mexicana, la cual no cumple con el principio de taxatividad de la norma penal, al existir una vaguedad en las oraciones que forman las diversas fracciones del dispositivo en comento; a fin de patentizarlo se trae a colación el apartado del dispositivo indicado con el número I, el cual predica *“Los que acuerden o preparen su realización”* en primer término no se ubica en qué calidad encuadran los que acuerden o preparen, es decir son autores son partícipes; pero de mayor importancia para identificar la indeterminación de la norma, lo es que indica textualmente acuerden o preparen su realización, la pregunta versa en el siguiente sentido, la realización de qué? Del hecho, del tipo penal, del verbo contenida en el tipo o del delito entendido en stricto sensu, dispositivo legal que no ofrece margen de apoyo, ni de exactitud y claridad, para contar con la seguridad jurídica de la conducta que está sancionando, lo que trae como consecuencia, no dar cumplimiento al principio de taxatividad, al generar una brecha muy amplia de interpretación, lo que acarrea inseguridad jurídica.

La inexactitud también se localiza al apreciar la fracción II y III del numeral en análisis, al principiar la descripción de la norma con un doble artículo, de contexto plural **¶Los que losò realicen por sí** y en la siguiente fracción indicar **Los que lo realicen conjuntamente**, lo que equivale que ambos dispositivos pretenden dirigirse a una pluralidad de personas, generando una confusión de qué norma capta los coautores, perdiendo el sentido y fin de la regla al ser ambigua, al iniciar la segunda fracción con un contenido plural, mientras la tercera comienza y termina la frase en plural, por consecuencia, con serios perjuicios para el gobernado ante la incertidumbre de la ley, independientemente de lo anterior se deja en el limbo a los autores materiales, que atendiendo a la cultura jurídica en todas las legislaciones de nuestra Nación, se hace una referencia especial al autor en el apartado que algunos llaman de la responsabilidad penal, no obstante se encuentre contenido en el tipo penal.

A lo anterior se debe aunar que tampoco se determina que deben *realizar*, como ya se mencionó, si el hecho, el tipo penal, el verbo contenida en el tipo o el delito entendido en stricto sensu, situación que deja a conjeturas de los intervinientes en la procuración o administración de justicia el alcance de la norma, sin que se deba olvidar que en materia penal esta estrictamente prohibido la interpretación conforme o integradora en atención a la tesis de Jurisprudencia Registro: 167445, ya invocada.

La fracción IV del dispositivo sujeto análisis tiene un grado indeterminación de un margen muy amplio, para ubicarlo que no cumple con el principio de taxatividad al indicar textualmente ¶Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otroò lo que de acuerdo a la tradición jurídica penal se está refiriendo a la figura del autor mediato, atendiendo la aplicación histórica de la norma, sin embargo, su ambigüedad en la oración que la describe dan origen a incertidumbre o confusión, al iniciar con el mismo yerro de manifestarse en

plural *Los* y el restante de dispositivo no da luz sobre la cobertura legal para diagnosticar en que caso una persona se está sirviendo de otra, es decir, cualquier individuo se puede servir de otro independientemente si esta otra cuenta o no con capacidad, tampoco de la literalidad de la norma encontramos si debe estar excluida de delito del que se aprovechan; se puede dar el supuesto de servirse de otra persona por acuerdo previo, verbigracia, una persona con una capacidad diferente por pérdida de fuerza muscular se sirve de un amigo para que perpetre el robo, es una de las interpretaciones que se podría adjudicar a esta segmento y se podría atender a un sin número de exegesis dado su alto grado de indeterminación jurídica, pues al atender a su literalidad son múltiples los supuestos que arrojan como resultado la configuración de servirse de otro, violentando con ello el principio de determinación de la norma.

Las fracciones V y VI se encuentran en igual situación que la fracción II y III del dispositivo 13 del Código Penal Federal, de estar dirigida a un conjunto de personas, al indicar *Los* que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión; *Los* que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; aunado que el apartado V y VI se encuentra contenido en la fracción I, en virtud que para que exista una ayuda, auxilio previo o posterior a la materialización del injusto penal, por toda lógica elemental debe existir el acuerdo o preparación entre el autor o autores y los partícipes, al ser naturalmente imposible que en la comisión de un acto doloso se lleve sin un acuerdo previo de voluntades, ya que de no existir acuerdo previo estaríamos en el supuesto del denominado doctrinalmente delito emergente que lo pretende regular la fracción VIII del mismo artículo del que se fórmula la crítica.

Las aseveraciones anteriores, conllevan a concluir sobre este dispositivo federal del derecho penal mexicano que reglamenta la autoría y la participación

se encuentra totalmente desactualizado, al quedar claro en el desarrollo del apartado del principio de taxatividad los inicios de este axioma de 1995 y su germinación con una plenitud más abundante en su aplicación a partir del año del 2005, momentos en que la Corte Mexicana empieza a ubicarla bajo su denominación y sus alcances, y la última reforma del dispositivo 13 del ordenamiento sustantivo penal federal es del año de 1994, lo que se traduce, que todavía no se emprendía con el estudio, análisis y explicación del principio de taxatividad con el marco de actividad decretado por el máximo tribunal en México, para que se fijara dentro de los parámetros de la participación, al encontrarse indudablemente en la autoría.

Las anteriores circunstancias, ubican a la autoría y participación en un campo fértil de oportunidades para actualizar la legislación acorde a los avances de las doctrinas, que verdaderamente si arrojan el principio de seguridad jurídica y el principio de legalidad en beneficio de los gobernados, al lograrse con la transformación del derecho una aplicación acorde a los axiomas democráticos del Estado de derecho, que siempre debe tener como horizonte, la norma que más amplitud contenga a favor de individuo y la de mayor restricción a la autoridad.

El principio de taxatividad en las formas de intervención típica vendría a generar una verdadera revolución ante las nuevas teorías de la imputación objetiva, que al tener un carácter valorativo carecen de toda determinación y certeza al momento de su aplicación, situación que reconoce Roxin y Jakobs en su textos doctrinarios, ante los múltiples ejemplos que manejan, donde establecen una dicotomía de criterios ante el mismo evento con el que plantean su doctrina dada su alta carga valorativa, desprendiendo una de las características principales del derecho penal, en el sentido que la norma debe de ser descriptiva, pues con ello se logra el mayor entendimiento del receptor

de la ley, logrando la función preventiva de la legislación punitiva, así como una aplicación certera ante la desobediencia del mandato.

De una interpretación garantista del artículo 14 párrafo tercero de la Constitución, son tres los principios fundamentales que reinan en el derecho penal, consistentes en el de reserva de la ley, prohibición de interpretación analógica en perjuicio del procesado y el principio de taxatividad, tema central de la tesis, en el sentido que se debe de aplicar a las formas de participación en materia penal. Situación que se vuelve imperativa ante el nuevo contexto matizado del dispositivo constitucional, por lo tanto, resulta urgente incluir este principio en las formas de participación a fin de no seguir vulnerado derechos de los justiciables.

Fundamentos con los que se argumenta la tesis, la taxatividad en las formas de participación, que conforman una integración perfecta, para la debida estructura legislativa y teórica de estas figuras jurídico penales, al partir de un hecho principal, que el autor se encuentra en el tipo penal, lo cual es inobjetable por la enseñanza en materia penal, aparte de encontrarse sistemáticamente la autoría en el tipo. Evento que nos conduce en sentido directo para establecer de manera cierta que las formas de participación delictiva son amplificador del tipo penal, las consideraciones son múltiples como se asentó en el presente texto, de no aplicar parámetros legales diferentes entre los autores y los partícipes, al encontrarse protegidos por las mismas reglas contenidas en el principio de legalidad y sería inadecuado el brindar una mayor protección jurídica al autor que a los partícipes, aunado a lo anterior, con mayor peso desde el punto de vista doctrinal es el hecho que no encuadra de manera natural en los otros elementos del delito, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad, al circunscribir perfectamente su contenido como amplificador del tipo penal, por consiguiente, le son aplicables los mismos axiomas.

Patentizado que debe recoger las formas de intervención delictiva los mismos principios que para el autor, se concluye diáfananamente la aplicación del principio de taxatividad a la participación, como una manera de dar igualdad jurídica a todos los intervinientes en un acto punitivo, generando los mismos beneficios descriptivos de la ley penal para todas las personas que materializaron el hecho criminal, sin cargas valorativas sólo para los partícipes, mientras al autor con una aplicación descriptiva lo que eleve el grado de garantismo en el proceso punitivo sólo en beneficio del autor y no de los instigadores y cómplices.

De no aplicar el principio de determinación de la ley en el momento de creación de la norma y principio de taxatividad al tiempo de su aplicación a los partícipes del delito, se está propiciando una transgresión al artículo 14 de la Constitución y rompiendo con la hegemonía de la correcta aplicación del derecho penal a los seres humanos, al consistir en normas con las que más oprime el Estado a los ciudadanos.

Bibliografía

- Ambos, Kai y Ontiveros, Alonso Miguel. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN. LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL SUPERIOR JERÁRQUICO, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V. México, 2017.
- Amuchategui, Requena Griselda. Derecho Penal, Segunda Edición, Oxford University Press. México, 2001.
- Arcos, Martínez Juan Plutarco. TEORÍA DE LA LEY PENAL, 1ª Edición, Lazcano Garza Editores, México, 2006.
- Arellano, García Carlos. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, 18ª Edición, Tercera reimpresión, Editorial Porrúa, México, 2006.
- Arilla, Bas Fernando. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, Primera edición, Ed. Porrúa, México, 2001.
- Azúa, Reyes Sergio T. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO, Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
- Bacigalupo, Enrique. MANUAL DE DERECHO PENAL Parte general, Tercera reimpresión, Bogota - Colombia, Editorial Temis S.A., 1996.
- Derecho penal Parte general, 2ª edición totalmente renovada y ampliada, Editorial Hammurabi SRL, Buenos Aires Argentina, 1999.
- DERECHO PENAL Y EL ESTADO DE DERECHO, Santiago Chile, 1ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- Bardales Lazcano, Erika, Guía para el Estudio de la Reforma Penal en México, 2ª ed., Primera Reimpresión, Editorial MaGister, México, 2010.
- Baumann, Jurgen. DERECHO PENAL CONCEPTOS FUNDAMENTALES Y SISTEMA INTRODUCCIÓN A LA SISTEMÁTICA SOBRE LA BASE DE CASOS, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1973.
- Beling, Ernst von. ESQUEMA DE DERECHO PENAL . LA DOCTRINA DEL DELITO-TIPO, Editorial Depalma, traducción de la 11º edición de 1930, Buenos Aires, 1944.
- Berchermann, Arizpe Antonio, DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL, 1ª ed., Porrúa, México, 2004.

- Blanco, Lozano Carlos. Tratado de Derecho Penal Español. Tomo I: El Sistema de la Parte General. Volumen 2: La Estructura del Delito. editorial J.M. BOSCH EDITOR, Barcelona, España, 2008.
- Bolaños, González Mireya (autor compilador). Imputación Objetiva y Dogmática Penal, Universidad de los Andes, Mérida ï Venezuela, 2005.
- Bonnecase, Julien. TRATADO ELEMENTAL DEL DERECHO CIVIL, BIBLIOTECAS CLÁSICOS DEL DERECHO VOLUMEN 1, México, Editorial Mexicana, Distribuidor HARLA, México, 1997.
- Bramont, Luis Miguel y Torres Arias. Manual de Derecho Penal Parte General, 2ª edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima, 2002.
- Brown, Dan. El Código Da Vinci, traducción Juanjo Estrella, Editorial Umbriel, México, 2003.
- Bruera, Hugo A. y Bruera Matilde M. DERECHO PENAL Y GARANTÍAS INDIVIDUALES, Editorial Juris, Argentina, 1997.
- Busato, Paulo César y Montes, Huapaya Sandro. Introducción al Derecho Penal. Fundamentos para un sistema penal democrático, Instituto de Estudios e Investigación Jurídica, Managua Nicaragua, 2009.
- Bustos, Ramírez Juan J. y Hormazábal, Malarée Hernán, Lecciones de derecho penal. Volumen I. Fundamentos del sistema penal, esquema de la teoría del delito y del sujeto responsable y teoría de la determinación de la pena, Editorial Troffa, S.A., Madrid, 1997.
- Lecciones de derecho penal. Volumen II. Fundamentos del sistema penal, esquema de la teoría del delito y del sujeto responsable y teoría de la determinación de la pena, Editorial Troffa, S.A., Madrid, 1997.
- Carbonell, Miguel y Cruz Barney Oscar (coordinadores). HISTORIA Y CONSTITUCIÓN, Homenaje a José Luis Soberanes Fernández, 1ª edición, Universidad Autónoma de México, México, 2015.
- Carrara, Francesco Derecho Penal, Volumen 3, Clásicos del Derecho, Harla, S.A. DE C.V. México, 1997.
- Carranca y Trujillo, Raúl, Carranca y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, Vigésima edición, ed., Porrúa, México, 1997.
- Derecho Penal Mexicano, Parte General, Vigésima edición, ed., Porrúa, México, 1999.

- Colín Sánchez, Guillermo, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 18ª ed., Porrúa, México, 2001.
- Comanducci, Paolo. DEMOCRACIA, DERECHOS E INTERPRETACIÓN JURÍDICA, ENSAYOS DE TEORÍA ANALÍTICA DEL DERECHO, 1ª edición, ARA Editores, Perú, 2010.
- Constantino, Rivera Camilo. Introducción al estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio, 4ª edición, Editorial Ma Gister, México, 2010.
- Cuello, Contreras Joaquín EL DERECHO PENAL ESPAÑOL, PARTE GENERAL, Volumen II, Teoría del delito (2), Editorial DYKINSON, S.L., Madrid, 2009.
- Daza, Gómez Carlos. TEORÍA GENERAL DEL DELITO, SISTEMA FINALISTA Y FUNCIONALISTA, Editorial Flores, 5ª Edición Tercera reimpresión, México, 2017.
- Díaz Aranda, Enrique. DERECHO PENAL PARTE GENERAL Conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social, 3ª edición, editorial Porrúa, México, 2008.
- DOLO CAUSALISMO-FINALISMO-FUNCIONALISMO Y LA REFORMA PENAL EN MÉXICO, Editorial Porrúa, México, 2000.
- LECCIONES DE DERECHO PENAL, PARA EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA EN MÉXICO, 1ª Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2014.
- Díaz, Aranda Enrique y Roxin, Claus. TEORÍA DEL DELITO FUNCIONALISTA, Editorial Flores, México, 2017.
- Díaz, Aranda Enrique y Cancio, Melía Manuel. IMPUTACIÓN ¿OBJETIVA? ¿NORMATIVA! DEL RESULTADO ¿A LA CONDUCTA!, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México, 2013.
- Donna, Edgardo Alberto, LA AUTORÍA Y LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL, Segunda edición ampliada y profundizada, Rubinzal & Culzoni Editores, Buenos Aires Argentina, 2002.
- Eser, Albin. DERECHO PENAL, Cuestiones fundamentales de la Teoría del Delito sobre la base de casos de sentencias, Editorial Verlag C.H. Beck, 1ª edición española, Madrid, 1995,.
- Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón Teoría del garantismo penal, Editorial Trotta, S.A., Madrid, 1995.

- Ferri, Enrico, DEFENSAS PENALES, Tercera edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, 1974.
- Fierro, Guillermo Julio, Teoría de la participación criminal, Alcances. Modalidades Autoría, causalidad y participación Instigación. Complicidad. 2ª. Edición actualizada y ampliada. Ed., Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, ciudad Buenos Aires, 2001.
- Fontan, Balestra Carlos. DERECHO PENAL, INTRODUCCIÓN Y PARTE GENERAL, editorial Abeledo -Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1998.
- Garcia, Jesús L. Merton La Estructura Precaria: Orden y Conflicto en la Sociedad Moderna, Editorial Edicol, México D.F., 1979.
- García, Jiménez Arturo. DOGMÁTICA PENAL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA, Editorial Porrúa, 1ª Edición, México, 2003.
- García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria, PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, 7ª. ed., Porrúa, México, 1993.
- Guastini, Riccardo. LAS FUENTES DEL DERECHO FUNDAMENTOS TEÓRICOS, 1ª edición, Raguel Ediciones, Lima ï Perú, 2016.
- Guastini, Riccardo. La sintaxis del derecho, Marcial Pons, Madrid, 2016.
- Guerrero, Agripino Luis Felipe. FUNDAMENTOS DE LA DOGMÁTICA JURÍDICA PENAL UNA PERSPECTIVA DESDE LOS DERECHOS HUMANOS, Primera edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2017.
- Hart, Herbert L. A. EL CONCEPTO DEL DERECHO, Edición Abeledo-Perrot S.A.E., Buenos Aires, 1961.
- POST SRCÍPTUM AL CONCEPTO DEL DERECHO, editado por Penelope A. Bulloch y Joseph Raz, México, 2000.
- Hassemer, Winfried y Muñoz, Conde Francisco. INTRODUCCIÓN A LA CRIMINOLOGÍA Y AL DERECHO PENAL, Valencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.
- Hurtado, Pozo José, MANUAL DE DERECHO PENAL, Editorial EDDILI, 2ª Edición, Lima, 1987.
- Inzunza, Cázares Enrique. EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL Y EL MANDATO DE DETERMINACIÓN, 1ª Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009.

Islas de González Mariscal, Olga, ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA, 3ª Edición, Editorial Trillas, México D.F.,1991.

Iturralde, Sesma Victoria. Teoría del derecho y decisión judicial. Interpretación literal: análisis de una noción compleja. Amado Juan Antonio y Bonorino Ramírez Pablo Raúl (Coord.), Ed. Pablo Raúl Bonorino Ramírez, España, 2010.

Jakobs, Günther. DERECHO PENAL PARTE GENERAL Fundamentos y Teoría de la Imputación, traducción Joaquin Cuello Contreras y Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo, 2ª edición, corregida editorial Marcial Pons, Madrid, 1997.

— LA IMPUTACIÓN OBJETIVA en el DERECHO PENAL, , Reimpresión 1ª Edición, Editorial AD-HOC, Buenos Aires 1997.

— Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional, traducción al castellano, Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, 1ª Edición reimpresa, editorial Civitas, España, 2000.

—MODERNA DOGMÁTICA PENAL ESTUDIOS COMPILADOS, Porrúa, México, 2002.

— DOGMÁTICA DE DERECHO PENAL Y LA CONFIGURACIÓN NORMATIVA DE LA SOCIEDAD, 1ª edición, editorial Civitas, España, 2004.

— LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL DERECHO PENAL, traducción Manuel Cancio Meliá, 1ª edición, Primera reimpresión, Angel Editor, México, 2002.

Jakobs, Günter y Struensee, Eberhard. Problemas capitales del derecho penal moderno, Editorial Hammurabi S.R.L, Argentina, 1998.

Jiménez, de Asúa Luis. PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL LA LEY Y EL DELITO, 3ª edición, Ed. ABELEDO-PERROT EDITORIAL SUDAMERICANA, Argentina, 1990.

— Lecciones de Derecho Penal, Biblioteca Clásicos del Derecho. Volumen 7, Harla, S.A. de C.V., México,1997.

— Teoría del delito, IURE editores S.A de C.V., México, 2004.

Jiménez, Martínez Javier. INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO, ANGEL EDITOR, 1ª edición, México, 2003.

— LA TEORÍA DEL DELITO ¿aproximación al estado de la discusión-, Editorial Porrúa, 1ª edición, México, 2010.

- Künsemüller, Loebenfelder Carlos. CULPABILIDAD Y PENA, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2001.
- Kuri, Pazos José Antonio. IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA EN DELITOS DE RESULTADO EN MÉXICO, Primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013.
- Lascuraín, Sánchez Juan Antonio (coord.), Manual de Introducción al Derecho Penal, 1ª Edición, AGENCIA ESTATAL BOLETÍN DEL ESTADO, Madrid, 2019.
- López, Medrano Delio Dante. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, 2a Edición, Editorial Flores, México, 2018.
- Malo Camacho, Gustavo, DERECHO PENAL MEXICANO TEORÍA GENERAL DE LA LEY PENAL, TEORÍA GENERAL DEL DELITO, TEORÍA DE LA CULPABILIDAD Y EL SUJETO RESPONSABLE, TEORÍA DE LA PENA,. 3ª. ed., Porrúa, México, 2000.
- Mancilla, Ovando Jorge Alberto. TEORÍA LEGALISTA DEL DELITO, Tercera edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 2001.
- Márquez, Piñero Rafael. EL TIPO PENAL ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO AL MISMO, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.
- Mir, Puig Santiago. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, 8ª edición, Editorial Reppertor, Barcelona, 2006.
- Medina, Peñaloza Sergio J., TEORÍA DEL DELITO CAUSALISMO, FINALISMO, FUNCIONALISMO E IMPUTACIÓN OBJETIVA Segunda edición corregida y aumentada, 3ª. ed., Angel Editor, México, 2008.
- Mezger, Edmund, Derecho Penal, Parte General, editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires, 1958.
- Montealegre Lynett Eduardo (coordinador). EL FUNCIONALISMO EN EL DERECHO PENAL, LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR GÜNTHER JAKOBS, 1ª edición, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2003.
- Muños, Conde Francisco, TEORÍA GENERAL DEL DELITO, Reimpresión de la segunda edición, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá Colombia, 1999.
- INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL, Ed. B de f, Montivideo ï Buenos Aires, 2001.

- Muñoz, Conde Francisco y García, Arán Mercedes. Derecho Penal Parte General, 8ª edición, revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- Moccia, Sergio. EL DERECHO PENAL ENTRE SER Y VALOR, FUNCIÓN DE LA PENA Y SISTEMÁTICA TELEOLÓGICA, Editorial B. de F., 1ª Edición en Castellano, Buenos Aires, 2003.
- Monarque, Ureña Rodolfo. LINIAMIENTOS ELEMENTALES DE LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO, 2a Edición, editorial Porrúa, México, 2002.
- Montesquieu. El espíritu de las leyes, GRANDES CLÁSICOS DEL DERECHO VOLUMEN 5, 1ª edición, OXFORD UNIVERSITY PRESS MÉXICO, México, 1999.
- Moreno, Hernández, Moisés. Política Criminal y Reforma Penal, 1ª ed., Editorial Ius Poenale, México, 1999.
- DOGMÁTICA PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL, Ubijus Editorial, S.A de C.V. Ciudad de México, 2018.
- Moreno, José Juan. La indeterminación del Derecho y la interpretación de la Constitución, Segunda edición ampliada, Palestra Editores, Lima, 2014.
- Olásolo, Alonso Héctor. TRATADO DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN DERECHO PENAL INTERNACIONAL, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- Orellana Wiarco, Octavio Alberto, CURSO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL Segunda edición corregida y aumentada, 1ª. ed., Porrúa, México, 2001.
- Osorio, y Nieto César Augusto. EL HOMICIDIO, 5ª ed, Editorial Porrúa, México, 2004.
- Parma, Carlos. TEORÍA DEL DELITO. LÍMITES DE LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN CRIMINAL. ERROR DELITOS DE PELIGRO ESCUELAS TENTATIVA, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago de Chile, 2016.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General. Decima tercera edición, Porrúa, México, 1997.
- Peces-Barba, Martínez Gregorio. LECCIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES, Editorial DYKINSON, Madrid, 2004.
- Peña, Gonzáles Oscar y Almanza, Altamirano Frank. Teoría del delito: manual práctico para su aplicación en la teoría del caso, Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación ĩ APECC, Perú, 2010.

- Perelman, Chaïn i Olbrechts-Tyteca, Lucie. TRATADO DE LA ARGUMENTACIÓN LA NUEVA RETÓRICA, 1ª Edición Tercera Reimpresión, Editorial GREDOS, España, 1989.
- Petit, Eugéne. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, traducido de la 9ª edición francesa, editorial Época, S.A., México, 1977.
- Piedrabuena, Richard Guillermo. Prólogo del Fiscal Nacional, La víctima y el testigo en la Reforma Procesal Penal, Editorial Fallos, Chile, 2003.
- Plascencia, Villanueva Raúl, TEORÍA DEL DELITO. 1ª. ed., tercera reimpresión, Porrúa, Universidad Autónoma de México, México, 2004.
- Polaino, Navarrete Miguel. FUNDAMENTO DOGMÁTICO DEL MODERNO DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, México, 2001.
- Porte Petit, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Decimoséptima edición, ed., Porrúa, México, 1998.
- Prieto, Sanchís Luis. La filosofía penal en la Ilustración española, Arrollo, Zapatero Luis y Berdugo, Gómez De La Torre Ignacio, Directores. Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Ediciones Universidad de Salamanca, Cuanca, 2001.
- Quintino, Zepeda Rubén. TEORÍA DEL DELITO EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 1ª Edición, Cuarta reimpresión, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2019.
- Quisbert, Ermo. HISTORIA DEL DERECHO PENAL A TRAVÉS DE LAS ESCUELAS PENALES Y SUS REPRESENTANTES, Centro de Estudios de Derecho, Bolivia, 2008.
- Reinhard, Frank. SOBRE LA ESTRUCTURA DEL CONCEPTO DE CULPABILIDAD, Reimpresión, Editorial B de F, Montivideo - Buenos Aires, 2002.
- Reynoso Dávila, Roberto , Teoría General del Delito, cuarta edición, ed., Porrúa, México 2001.
- Roxin, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, TOMO I FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO, 1ª Edición en Civitas, Madrid, 1997.
- POLÍTICA CRIMINAL Y SISTEMA DEL DERECHO PENAL, 2ª Edición 1ª Reimpresión, Editorial Hammurabi SLR, Argentina, 2002.

- LA EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL, EL DERECHO PENAL Y EL PROCESO PENAL, traducción Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano, Editorial Tirant lo Blach, Valencia, 2000.
- Culpabilidad y prevención en derecho penal, traducción Francisco Muñoz Conde, Editorial REUS, S.A., Madrid, 1981.
- AUTORÍA Y DOMINIO DEL HECHO, Traducción de la novena edición alemana, ed., Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires y São Paulo 2016.

Salas, Ramón. COMENTARIOS AL TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS, Escrito por el Marqués de Beccaría, ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1998.

Salinas, Garza Juan Ángel. LA TUTELA EFECTIVA DE LA LEY Y DEL CIUDADANO. DESDE EL PUNTO DE VISTA PROCESAL Y CONSTITUCIONAL, 1a. ed., Lazcano Garza Editores S.A de C.v., México, 2014.

Sierra Hugo y Lopez Camelo. Derecho Penal Parte General (UNS), Universidad Nacional Del Sur, Argentina, 2007.

Soto Ortiz, Alejandro, EL CUERPO DEL DELITO LA PROBLEMÁTICA EN SU ACREDITACIÓN, 2ª ed., Porrúa, México, 2005.

Tarello, Giovanni. La interpretación de la Ley, 1ª Edición, Ed. Palestra Editores, Perú, 2013.

Tarrío, Mario C. Teoría finalista del delito y dogmática penal, Ediciones Cathedra Jurídica, Buenos Aires Argentina, 2008.

Terragni, Marco Antonio. Culpabilidad penal y responsabilidad civil, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1981.

Uribe, Manríquez Alfredo René, AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL DERECHO PENAL, Cuarta edición corregida y aumentada, Editorial flores, México, 2017.
Valencia, Restrepo Hernán, NOMOÁRQUIA, PRINCIPIALÍSTICA JURÍDICA O LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá Colombia, 1993.

Villavicencio Terreros, Felipe A. Derecho Penal Parte General, Primera reimpresión, Editorial Jurídica Grijley E.I.RL., Lima, 2006.

Velázquez, Velázquez Fernando. Manual de Derecho Penal Parte General, 5ª edición, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Bogotá D.C., 2013.

— Fundamentos de Derecho Penal Parte General, 3ª edición, primera en la editorial Tirant lo Blanch, Bogotá D.C., 2020.

Weber, Hellmuth von. LINEAMIENTOS DEL DERECHO PENAL ALEMAN, traducción de la 2ª edición Alemana, editora AR S.A. Buenos Aires ï Argentina, 2008.

WELZE, Hans, Derecho Penal Parte General, traducción Dr. Carlos Fontán Balestra, editorial Depalma, Buenos Aires, 1956.

— Derecho Penal Alemán, 11ª Edición, 4ª. Edición Castellana, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1993.

— TEORÍA DE LA ACCIÓN FINALISTA, editorial Depalma, Buenos Aires, 1951.

— NUEVO SISTEMA DEL DERECHO PENAL, Una introducción a la doctrina de la acción finalista, Segunda reimpresión de la 1ª Edición, traducción por José Cerezo Mir, editorial B de F, Montivideo, Buenos Aires, 2004.

Zaffaroni, Eugenio Raul, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 1ª edición, Primera reimpresión, ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1997.

— Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo II, 1ª edición, Primera reimpresión, ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1997.

— Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo III, 1ª edición, Primera reimpresión, ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1997.

— Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo IV, 1ª edición, Primera reimpresión, ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1997.

— Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo V, 1ª edición, Primera reimpresión, ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1997.

LINKOGRAFIA.

Hernández, Pablo ï Valencia, Romo, 25/01/2007, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, DEBIDO PROCESO LEGAL, PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y GARANTÍA DE TAXATIVIDAD: APROXIMACIÓN A LA REALIDAD PENAL, <http://biblio.juridicas.unam.mx>

Hruschka Joachim. PROHIBICIÓN DE REGRESO Y CONCEPTO DE INDUCCIÓN. CONSECUENCIAS. REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA, 2.^a Época, núm. 5 (2000), <http://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24741/19602>.

Rodríguez-Toubes, Joaquín. EL CRITERIO HISTÓRICO EN LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA. p. 580. Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela, ISSN 1132-9947, Vol.22, Nº Extra 1, 2013, revistas.usc.gal/index.php/dereito/article/viewfile/1148/1545.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. Estructuras Básicas del Derecho Penal, p. 37 y 39, disponible en lapaginaelectronica.matiashbailone.com/dip/Zaffaroni%20%20Estructura%20Basicas%20de%20Derecho%20Penal.pdf

OTRAS FUENTES.

CARDENAL, MOTRAVETA SERGI. Monografía, EL TIPO PENAL EN BELING Y LOS NEOKANTIANOS, Barcelona, 2002.

Daza, C. (2014) IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LA PARTICIPACIÓN Y TENTATIVA CULPOSAS. Tesis Doctoral. Universidad de Sevilla.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE COAHUILA PUBLICADA EN EL P.O Nº 42 DEL 25 DE MAYO DE 1999 (PRIMERA SECCIÓN).

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO PENAL DE COAHUILA DE ZARAGOZA PUBLICADA EN EL Periódico Oficial Número 86 del 27 de OCTUBRE del 2017.

Jakobs,Günter. Enero ï Junio 1994, El concepto jurídico-penal de acción. REVISTA PERUANA DE CIENCIAS PENALES, N°3.

La Biblia, Texto íntegro traducido del hebreo y del griego. IV edición, ediciones paulinas verbo divino.

Maraver, M. (2007) EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN DERECHO PENAL. UN ESTUDIO SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE AUTORRESPONSABILIDAD EN LA TEÓRIA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA. Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho.

Ramírez, Ludeña Lorena. Vaguedad, ambigüedad y cadenas de comunicación, Revista de TEORÍA DEL DERECHO de la Universidad de Palermo, Año II, N° 1, Abril 2015.

Un Regalo Excepcional, PENSAMIENTOS Una filosofía para Vivir, México D.F., Ed. EDAMEX 1991.

UNED. Revista de Derecho Penal y Criminología, 2.^a Época, n.º 12 (2003), LA IMPUTACIÓN ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA EN PUFENDORF.