

COAUTORÍA Y COMPLICIDAD¹

*Ricardo Ojeda Bohórquez y
Erik Zabalgoitia Novales*

La participación de dos o más personas en un acto delictivo, en muchas ocasiones dificulta la forma de procesar a un inculpado, a quien a veces se le sanciona como coautor y en otras como cómplice. En este artículo sus autores, al analizar las bases de la llamada “teoría del codominio funcional del hecho”, concluyen que los criterios que al respecto han emitido los tribunales federales en nuestro país, no han atinado a explicar que dicha doctrina tiene como base la contemplación de la contribución del interviniente anterior a la comisión del delito. Gracias a esta sutil pero relevante distinción, este Magistrado y secretario poyectista —respectivamente— del Séptimo Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito— precisan que el juzgador debe considerar, desde un punto de vista objetivo, si la contribución del sujeto de conformidad con el acuerdo previo resultaba esencial, caso en el cual éste deberá ser considerado como coautor; mientras que por el contrario se estará ante la presencia de un cómplice, si la aportación del individuo a la determinación común resulta en sentido contrario, o sea inesencial.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En los juicios del orden penal, resulta de vital importancia la demostración adecuada de la forma de intervención del inculpado en el delito atribuido, como presupuesto para acreditar su

¹ En el presente trabajo se analizarán los criterios que permitan distinguir entre coautoría y complicidad ejecutivas, y no entre otro tipo de figuras afines relacionadas con el concurso de personas en el delito, como sucede entre coautoría ejecutiva causal o accesoria y responsabilidad correspondiente o coautoría no ejecutiva y autoría mediata.

responsabilidad penal.² Sin embargo, la complejidad del tema de la autoría y participación —sin duda uno de los más complicados de la dogmática penal—, ha propiciado que en las resoluciones judiciales, tratándose del concurso de personas en el delito, se dificulte en algunos casos la correcta precisión de la forma de intervención del inculpado o sentenciado, particularmente cuando se sanciona o procesa a un individuo como coautor, cuando en realidad debió haber sido sancionado como cómplice.

Por tanto, el objeto del presente trabajo es establecer los parámetros que permitan la aplicación correcta de la “teoría del codominio funcional del hecho”, predominante en la doctrina jurídico penal contemporánea, como criterio de distinción entre los distintos supuestos de coautoría y complicidad ejecutivas.

II. ANTECEDENTES

En el texto original del artículo 13 del Código Penal Federal y su subsecuente reforma, no se distinguía formalmente entre autores y partícipes, se consideraba “responsables” de los delitos, entre otros supuestos, a aquéllos que tomaban parte o intervenían en su concepción, preparación, “ejecución” o prestaban auxilio o cooperación para tal fin. Asimismo, tampoco existía una distinción clara entre ambas formas de intervención a la hora de sancionar, pues se dejaba a criterio del juez el imponer a su arbitrio las penas que merecería el sentenciado.³

² Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado en la jurisprudencia 1ª./J.53/2001, de rubro “CONCLUSIONES ACUSATORIAS. PROCEDIMIENTO A SEGUIR CUANDO SE FORMULAN EN CONTRAVENCIÓN A LOS ARTICULOS 292 Y 293 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES (FALTA DE CITA DEL ARTÍCULO 13 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL)”, que constituye un imperativo para el agente del Ministerio Público de la Federación, al formular sus conclusiones: “a) citar el artículo 13 del Código Penal Federal, el cual define que personas resultan ser autores o partícipes de un hecho delictuoso, especificando la fracción o fracciones en las que se estima se ubica la conducta del inculpado, b) razonar el porqué así se considera y, c) señalar las pruebas que demuestren su responsabilidad.”

³ El texto original artículo 13 del Código Penal Federal establecía, en su último párrafo, que: “Los jueces podrán aumentar o disminuir la sanción respectiva, dentro de los límites fijados por la ley, según la participación de cada delincuente”.

Así en la jurisprudencia mexicana, durante buena parte del siglo XX, el criterio para distinguir entre coautoría y complicidad se hizo consistir en que los actos del autor del delito constituían “la causa eficiente del mismo”, mientras que los del cómplice no eran “más que una causa auxiliar” que si bien coadyuvaban con el delito, no resultaban “tan importantes como los del autor”.⁴

Es decir, se consideraba autor o coautor al que realizaba una contribución causal al hecho, propiamente “la ejecución material” del delito, mientras que la complicidad implicaba una intervención secundaria no esencial,⁵ insuficiente por sí sola para llegar a su consumación. Sin embargo, con el criterio anterior subsistía el problema de poder determinar con claridad la importancia del aporte del sujeto a la conducta típica, particularmente en el caso del cooperador necesario, a fin de determinar qué actos podían estimarse dentro de la ejecución del delito y cuáles no.

Este estado de cosas cambió con la reforma efectuada al artículo 13 del Código Penal Federal el 10 de enero de 1994, en el que ya se habla formalmente en la parte inicial de dicho precepto de “autores o partícipes del delito”, oportunidad en la cual también se agregó el artículo 64 *bis* al referido ordenamiento punitivo, para sancionar la complicidad con una pena atenuada.

III. LA COAUTORÍA

El texto vigente del artículo 13, fracción III del Código Penal Federal, establece que son coautores de un delito “Los que lo realicen conjuntamente”. A finales del siglo XX, un sector de los tribunales federales abordó el problema de la coautoría a partir de la aplicación de la teoría del “codominio funcional del hecho necesario y esencial para la realización del delito”,⁶ establecida con base en “la teoría de dominio

⁴ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis visible en la página 2193 del tomo XXV, *Quinta Época*, del *Semanario Judicial de la Federación*, rubro “PECULADO.”

⁵ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis visible en la página 2008, del tomo XXX, *Quinta Época*, del *Semanario Judicial de la Federación*, rubro “COMPLICIDAD. CARACTERÍSTICAS DE LA.”

⁶ La primera tesis que habló del “codominio del hecho funcional” fue la emitida por el Primer Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito, con el rubro

del hecho” y desarrollada de mera preponderante por Welzel y Roxin.⁷ Según esta teoría, todos los partícipes son responsables en igualdad de condiciones cuando varias personas, en consenso, mediante un plan común acordado, antes o durante la perpetración del suceso y en codominio funcional del hecho punible, se dividen las acciones para lograr su ejecución, al evidenciarse una aportación segmentada, adecuada y esencial al hecho, aunque formalmente no sea considerada como parte de la acción típica.

Así las cosas, la coautoría exige que los intervinientes se vinculen recíprocamente mediante un acuerdo en común para realizar el hecho (decisión de acción conjuntamente resuelta por todos, codominio funcional del hecho), en el que cada uno de ellos tenga un cometido parcial necesario para la totalidad del plan, que les haga aparecer como titulares de la responsabilidad por la ejecución del hecho. Así el acuerdo puede ser previo o concomitante,⁸ y es precisamente esta decisión común lo que determina la cooperación consciente y querida que exige la coautoría, para que la responsabilidad grave sobre los intervinientes.⁹

“COAUTORÍA MATERIAL. SE GENERA CUANDO EXISTE ENTRE LOS AGENTES CODOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO”, criterio que se convirtió en la jurisprudencia I.10.P. J/5, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta* en agosto de 1997. Se pronuncian en el mismo sentido las tesis con número de registro del disco óptico *Ius* 170958, 186058, 186647 y 198000.

⁷ En las obras *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 2000, pp. 311 y 312; y “La formas de intervención en el delito: estado de la cuestión” en *Estado de la autoría del delito*, Editorial Cívitas, Madrid, 2000, pp. 162 y 163.

⁸ Tesis de jurisprudencia 235, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 175, tomo II, del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación* 1917-2000, rubro “PARTICIPACIÓN DELICTIVA Y ACUERDO DE LOS SUJETOS.”

⁹ Bajo esa perspectiva, Hans Welzel establece (“Derecho Penal alemán. Parte General”, Editorial Jurídica de Chile, 11ª edición, Chile, 1993, p. 129), que tratándose de coautoría se requiere una decisión común al hecho, es decir un acuerdo recíproco, expreso o tácito junto a la perpetración común del mismo. En ese tenor, Günter Jakobs (“Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación”, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A, Segunda edición, Madrid, 1997, pp. 745 y 746), sostiene claramente al hablar de coautoría, que resulta indispensable la decisión común del hecho, entendida como el acuerdo expreso o concluyente sobre la distribución de las aportaciones singulares a un hecho. En ese tenor refiere que todo interviniente debe saber que otros cooperarán dolosamente.

Por tanto la existencia del acuerdo previo, expreso o tácito para producir el resultado típico, implica una participación consciente y voluntaria de los coautores. Es decir, la existencia de una acción de índole dolosa que consiste en conocer y querer la realización del tipo objetivo de un delito, toda vez que tal figura requiere necesariamente la demostración de que el sujeto activo tenga conocimiento de los elementos objetivos y normativos del tipo penal, y quiere la realización del hecho descrito por la ley (dolo).

En ese tenor, el aspecto decisivo en la coautoría es que el dominio del hecho lo tienen dos o más personas que, en virtud del reparto funcional de tareas (principio de división del trabajo), asumen por igual la responsabilidad de su realización, de tal manera que las distintas contribuciones deben considerarse, por consiguiente, como un todo, y el resultado total debe atribuirse a cada autor (principio de imputación recíproca de las contribuciones).¹⁰

Consecuentemente, en la coautoría ejecutiva es necesario, además del acuerdo previo de voluntades, que se contribuya de algún modo en la realización del delito, de tal modo que dicha contribución pueda estimarse de acuerdo al plan común, como un eslabón indispensable de todo el acontecer delictivo.

En ese contexto, es de suma importancia establecer que la teoría del codominio funcional del hecho parte de una contemplación de la contribución del interviniente, anterior a la comisión del delito. Si con antelación a éste la aportación aparece como esencial, el sujeto tendrá el dominio del hecho, aunque con posterioridad a su ejecución pueda apreciarse que dicha contribución no haya resultado indispensable.¹¹ Así, los dos requisitos indispensables para la acreditación de la coautoría ejecutiva, de acuerdo a la teoría del “codominio funcional del hecho”,¹² están representados por:

¹⁰ Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 7ª edición, Editorial B de F, Buenos Aires, 2005, p. 390.

¹¹ Cerezo Mir, José, *Curso de Derecho Penal español III/2. Parte General. Teoría jurídica del delito*, Tecnos Editorial, Madrid, 2001, p. 4, habla de una contemplación *ex ante* de la contribución del sujeto a la comisión del delito, así como *ex post* a su ejecución. Sin embargo, en el presente trabajo se prefieren utilizar los vocablos “anterior a la comisión del delito” y “posterior a su ejecución,” por adaptarse más al lenguaje utilizado en nuestro país.

¹² De acuerdo a la doctrina alemana, esta teoría únicamente es aplicable a los delitos dolosos.

- Una decisión común al hecho que implique, con anterioridad al delito, la realización conjunta del evento delictivo a través de aportaciones de carácter esencial.¹³
- La realización común del hecho, a través de la concreción del tipo penal o de actos no ejecutivos del mismo.

En ese tenor, de las consideraciones precedentes se puede concluir que para que se actualice la coautoría ejecutiva, de acuerdo a la teoría del codominio del hecho funcional, por ejemplo en el delito de homicidio, deben actualizarse los siguientes supuestos:

- a) Un acuerdo previo, expreso o tácito, para cometer el delito. Es decir plena conciencia de la cooperación esencial del sujeto en la obra conjunta, representada previamente y querida (codominio funcional del hecho);
- b) La actuación de varios sujetos en la realización de la conducta típica, a través de actos ejecutivos pertenecientes al tipo penal o al hecho delictivo;
- c) La intervención dolosa (consciente y voluntaria) de los coautores, porque el acuerdo de voluntades implica conocer y querer el resultado típico (*animus auctoris*);
- d) La existencia del resultado material (muerte del pasivo);
- e) La demostración de un nexo causal entre la conducta y el resultado mortal conjunto.

IV. LA COMPLICIDAD

En términos generales, es partícipe de la comisión de un delito quien contribuye al resultado típico, sin ejecutar la acción descrita por la norma penal. Nos referimos a aquellas personas que sin tener el codominio del hecho funcional, ayudan de manera indirecta a otras a cometer un delito, ya sea a través de actos preparatorios, ejecutivos o posteriores a la realización del evento delictivo. Dentro del rubro de partícipes encontramos a la complicidad.

¹³ Con la excepción que más adelante se apuntará, al analizar el supuesto número 4 en el cuadro sinóptico relativo.

La figura del cómplice aparece en todos los ordenamientos jurídicos, aunque con distintos matices. En este sentido, gran parte de la doctrina establece que es posible efectuar la diferencia de acuerdo a la importancia del aporte del cómplice a favor de la realización del hecho, entre cómplices primarios o necesarios, de los secundarios o no necesarios. Mientras los primeros coadyuvan intencionalmente de un modo principal y directo en la ejecución del hecho criminal, de tal manera que sin su aportación no habría podido perpetrarse el delito, los segundos únicamente cooperan de manera secundaria e indirecta en la ejecución del mismo.¹⁴

Dentro de los cómplices secundarios la ley argentina, por ejemplo, distingue entre dos categorías: “a) los que cooperan con anterioridad o contemporáneamente a la ejecución de hecho”, y “b) los que prestan una ayuda posterior en cumplimiento de promesas anteriores.”¹⁵ Ahora bien, el artículo 13 fracciones VI y VII del Código Penal Federal establece:

Artículo 13. Son autores o partícipes del delito:

...

- VI. Los que dolosamente presenten ayuda o auxilien a otro para su comisión.
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y;

De la anterior transcripción, se advierte que nuestro Código Penal Federal no distingue entre complicidad primaria y secundaria.¹⁶ Por ello, a fin de evitar la confusión con la terminología empleada en la doctrina, se considera que en la fracción VI del citado precepto se encuentra establecida la complicidad (abarcando a los cómplices pri-

¹⁴ Fontán Balestra, Carlos, *Derecho Penal. Introducción y Parte General*, 16ª edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 430.

¹⁵ *Ibidem*, p. 434.

¹⁶ Quintana Olvera, Agustín, *Temas de autoría en delitos contra la salud*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2007, p. 128. Sobre el particular, es importante hacer mención a que en la iniciativa enviada por el Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión el 29 de marzo de 2004, se propuso la regulación expresa en el Código Penal Federal de la figura del cooperador necesario, sin que a la fecha la misma haya sido aprobada.

marios¹⁷ y secundarios), y en la VII, el auxilio subsecuente. Significados, en el primer caso, como una forma de intervención caracterizada por el auxilio o ayuda prestados al autor para la comisión del delito durante su preparación y ejecución, y en el segundo representado por la ayuda prestada al autor con posterioridad a la ejecución del delito, en cumplimiento de una promesa anterior.

Ahora bien, Günther Jacobs¹⁸ sostiene que la participación sólo es posible cuando concurre realmente un hecho cometido por un autor. A esto se refiere el “principio de accesoriadad”, que significa que la participación depende de la autoría de otro. Es decir no hay complicidad si no existe otro como autor.¹⁹ Por tanto, será partícipe quien con su actuar indirecto, secundario y mediato, favorezca o facilite la lesión del bien jurídico tutelado por el ordenamiento positivo.

Bajo esa perspectiva, la participación implica también que los intervinientes se vinculen recíprocamente mediante un acuerdo en común en la realización del hecho, en el que cada uno de ellos tenga un cometido parcial dentro de la ejecución del plan, que les haga aparecer como responsables por la ejecución del evento.²⁰

En tal virtud, la existencia de una promesa anterior a la ejecución del delito constituye un acuerdo previo entre los partícipes, que implica su intervención consciente y voluntaria. Es decir, la existencia de una acción de índole dolosa que consiste en conocer y querer la realización del tipo objetivo del delito. Consecuentemente, tanto la figura del “cómplice” (cooperador necesario y no necesario) como la del “auxiliador subsecuente”, requieren la demostración de que el sujeto

¹⁷ Que no tengan el codominio funcional del hecho, como más adelante se verá.

¹⁸ Jakobs, Günther, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S. A., 2ª edición, Madrid, 1997, p. 799.

¹⁹ Tesis emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 2194 del tomo XXV, Quinta Época, del *Semanario Judicial de la Federación*, rubro “CÓMPLICES”, que establece: “la responsabilidad del cómplice es accesoria”, y por ende “no puede existir sino en caso de que se demuestre el delito, que es el elemento principal.”

²⁰ Sobre el particular la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, en el criterio jurisprudencial 236, visible en la página 134 del tomo II, Parte Séptima Época, del Apéndice de 1995, rubro: “PARTICIPACIÓN DELICTUOSA”, que el concurso eventual de agentes en el delito requiere no sólo la participación material o auxilio en la acción típica, sino la existencia de un propósito común consciente ejecutado en forma voluntaria que liga al partícipe con el del autor material.

activo tiene conocimiento de los elementos objetivos y normativos del tipo penal, y quiere la realización del hecho descrito por la ley.

Bajo ese contexto, los auxiliares *subsequens* son aquellos que participan con la promesa de asistencia y ayuda con posterioridad a la comisión del delito. Por tanto, su actuar guarda un nexo causal con la ejecución del delito, en virtud de que aún y cuando los actos que ejecuta son subsiguientes, la promesa es previa, es decir se trata de una actividad anterior del delito (complicidad psíquica).²¹

En ese tenor, el partícipe debe obrar con dolo, o sea con conocimiento de las circunstancias del hecho y la intención de realizar la conducta. Consecuentemente, debe tener una voluntad de cómplice en el hecho del autor, es decir “un dolo” que se encuentra encaminado a la ejecución del hecho principal, así como un “segundo dolo” dirigido al favorecimiento de su realización (doble dolo del cómplice).²²

Bajo esa perspectiva, se puede concluir que para que se actualice la forma de intervención de “cómplice” (cooperador necesario y no necesario), por ejemplo en el delito de robo, deben acreditarse los siguientes elementos:

- a) Un acuerdo previo expreso o tácito para realizar el delito con una intervención inesencial por parte del sujeto en su realización;
- b) Existencia del delito de robo;
- c) Demostración de la autoría de otro sujeto en su comisión (en atención al “principio de accesoreidad”);
- d) Auxilio del activo (cómplice) a los autores, previa o durante la ejecución del delito (actos ejecutivos no pertenecientes al tipo penal);
- e) Conciencia y voluntad de cómplice en el hecho principal del autor, como requisito indispensable para acreditar la existencia de un propósito común consciente, ejecutado en forma voluntaria (doble dolo del cómplice).

²¹ Tesis aislada del Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, publicada en la página 496, del Tomo VI, Segunda Parte-2, julio a diciembre de 1990, Octava Época, del Semanario Judicial de la Federación, rubro: “COPARTICIPACIÓN, CASO EN QUE NO EXISTE CUANDO EL AUXILIO ES POSTERIOR A LA EJECUCION DEL DELITO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA)”, en donde también se utiliza el vocablo “auxiliador subsecuente.”

²² Quintana Olvera, Agustín, *op. cit.*, p. 127.

De igual manera, para que se acredite la forma de participación de o “auxiliador subsecuente”, verbigracia en el delito de robo, se deberán demostrar los siguientes extremos:

- a) Existencia del delito de robo;
- b) Demostración de la autoría de otro sujeto en su comisión (en atención al “principio de accesoreidad”);
- c) Promesa anterior a la ejecución del delito de robo (elemento psicológico que representa el acuerdo previo entre los partícipes);
- d) Auxilio del activo (cómplice) a los autores con posterioridad a la ejecución del delito (actos ejecutivos);
- e) Conciencia y voluntad de cómplice en el hecho principal del autor, como requisito indispensable para acreditar la existencia de un propósito común consciente ejecutado en forma voluntaria (doble dolo del cómplice).

V. COAUTORÍA Y COMPLICIDAD EJECUTIVAS²³

La teoría del codominio funcional del hecho es ampliamente aceptada, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, como criterio para poder distinguir entre coautoría y complicidad ejecutivas. Sin embargo, a nuestro juicio ninguno de los cinco criterios emitidos por los tribunales colegiados de circuito sobre el particular explican claramente que la teoría del codominio funcional del hecho parte de una contemplación de la contribución del interviniente, anterior a la comisión del delito, de tal suerte que si con antelación a éste la aportación aparece como esencial, el sujeto tendrá el dominio del hecho aunque con posterioridad a su ejecución pueda apreciarse que dicha contribución no haya resultado indispensable.

²³ En este apartado sólo se analizarán las diferencias entre coautoría y complicidad ejecutivas sin involucrar la figura del “auxiliador subsecuente”, cuya diferenciación con las anteriores formas de intervención no reviste mayor problema, al resultar claro que su participación se da con posterioridad a la ejecución del delito. En ese sentido véase Quintana Olvera, Agustín, *op. cit.*, p. 135, en donde establece que “la diferencia entre complicidad y auxilio subsecuente, radica en el tiempo, pues en las anteriores, se da un auxilio previo o simultáneo, mientras que en el caso del auxilio subsecuente, se favorece después del hecho delictivo al que se vincula con una concertación precedente.”

Lo anterior genera confusión al momento de la aplicación de la teoría citada, particularmente porque al estudiar un caso concreto el jurista no sabe con claridad si el análisis de la esencialidad de la aportación del interviniente debe efectuarse en relación al acuerdo previo, o bien con respecto a la realización en común de esa determinación. Considerar como válido el último supuesto, puede traer como consecuencia la disminución de las hipótesis de complicidad, particularmente tratándose de cooperación necesaria, porque en algunos supuestos el cooperador necesario será coautor y en otros cómplice.

Es decir, la complejidad del tema puede propiciar la aplicación incorrecta de la teoría del codominio funcional del hecho, al hacer extensivo el concepto de autor al de cooperador necesario en todos los casos, abarcando de manera indebida casos de complicidad, pues bastaría considerar la existencia de un acuerdo previo o tácito y de actos ejecutivos durante el desarrollo del evento delictivo esenciales (o incluso inesenciales), para acreditar la coautoría ejecutiva.²⁴

VI. CRITERIOS DE APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL CODOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO

En primer término, deberá determinarse desde un punto de vista objetivo si la contribución del sujeto, de conformidad con el acuerdo previo, resultaba esencial o no al hecho, en atención a una contemplación de dicha aportación anterior al delito. Así, el sujeto será coautor si de conformidad con el plan delictivo su aporte resultaba de tal manera indispensable, que sin su contribución no hubiera sido posible la comisión del delito.²⁵

²⁴ Quintana Olvera, Agustín, *op. cit.*, pp. 16 y 86.

²⁵ Calderón Cerezo, Ángel y Choclán Montalvo, José Antonio (*Derecho Penal. Parte General*, tomo I, Bosch, Barcelona, 1999, p. 378) citan a Gimbernat, que propone para solucionar el problema de determinar si una contribución puede considerarse o no esencial, la teoría basada en los “bienes escasos”, según la cual la contribución será necesaria si se presenta con antelación al delito, ante los ojos del espectador objetivo, como *conditio sine qua non* de la realización del tipo. Es decir que el hecho en concreto no hubiera podido cometerse sin la acción determinada del sujeto, por constituir un medio escaso, de difícil obtención para el autor al margen de la colaboración del partícipe.

En contraposición a lo expuesto, nos encontraremos ante un mero cómplice si la aportación del sujeto a la determinación común aparece, con anterioridad al evento delictivo, como inesencial, de tal suerte que su aportación sea de fácil remoción, o sea sin la cual el delito lo mismo habría podido cometerse.²⁶ Sin embargo, la circunstancia de que el interviniente carezca del codominio del hecho no resulta suficiente para desestimar la existencia de la coautoría, pues para poder hacerlo en todos los casos, habrá que atender a la fase ejecutiva del delito, es decir a “la realización en común” de la decisión conjunta.²⁷

En ese sentido, en la etapa de realización del delito (de acuerdo a una contemplación de la contribución del interviniente posterior a su ejecución), deberá distinguirse al analizar el caso particular, entre: 1) la ejecución del tipo penal; 2) realización de actos no ejecutivos del tipo, pero esenciales al hecho (cooperación necesaria); y, 3) realización de actos no ejecutivos del tipo e inesenciales al evento delictivo (cooperación no necesaria).

Lo expuesto, porque la ejecución del tipo penal trae como consecuencia la existencia de la coautoría, aunque el sujeto no posea el codominio del hecho. Consecuentemente en los demás casos, nos encontraremos ante los supuestos de complicidad. En tal virtud, para determinar si se acredita la coautoría ejecutiva debe efectuarse —en cada caso particular— un juicio valorativo, a fin de establecer, de conformidad con el acuerdo previo, la importancia de la contribución del sujeto, con base en la naturaleza intrínseca del aporte (determinar si poseía el codominio funcional del hecho) y, en su caso, también de la ejecución de la decisión común del caso particular.²⁸

VII. CUADRO SINÓPTICO DE LOS DISTINTOS SUPUESTOS

De acuerdo a lo expuesto, se pueden presentar los siguientes supuestos prácticos de coautoría y complicidad ejecutivas.

²⁶ A menos que realice el tipo penal.

²⁷ Bellati, Carlos Alberto, “Exigencias dogmáticas fundamentales en materia de autoría criminal,” en *Portal Electrónico Noticias Jurídicas*, sección Artículos doctrinales. Derecho Penal, p. 12.

²⁸ Hurtado Pozo, José, “Participación Delictiva,” en *Portal Electrónico de la Universidad de Friburgo*, p. 14.

Decisión común al hecho (acuerdo previo o concomitante)		Ejecución				
		Realización común del hecho a través de actos de carácter esencial, de acuerdo a una contemplación de la contribución, anterior al delito (codominio del hecho).	Realización común del hecho a través de actos de carácter inesencial, de acuerdo a una contemplación de la contribución, anterior al delito.	Del tipo penal, de acuerdo a una contemplación de la contribución, posterior al delito.	De actos no ejecutivos del tipo esenciales al hecho, de acuerdo a una contemplación de la contribución, posterior al delito.	
1	X		X			Coautor
2	X			X		Coautor (cooperador necesario)
3	X				X	Coautor
4		X	X			Coautor
5		X		X		Cómplice (cooperador no necesario)
6		X			X	Cómplice (cooperador no necesario)

Pasemos a explicar el cuadro precedente.

El caso 1 se justifica fácilmente bajo el supuesto de coautoría, al acreditarse que el interviniente posee el codominio funcional del hecho a partir de la existencia de un acuerdo común al hecho, en el que con anterioridad al delito cada uno de los partícipes tiene un cometido parcial necesario para la ejecución de la totalidad del plan, y además realiza la conducta integrante del tipo penal o un segmento de éste.²⁹

En el supuesto 2 también nos encontramos ante la hipótesis de coautoría, toda vez que de acuerdo al plan de los coautores el aporte del sujeto es esencial con codominio funcional del hecho, aunado a la realización de actos no ejecutivos del tipo esenciales al evento,³⁰ como

²⁹ Nótese que al igual que el caso 5, nos encontramos ante un cooperador necesario.

³⁰ Como ejemplos véanse las tesis números I.1°. P. J/5 y I.8°.P.2 P de rubros “COAUTORÍA MATERIAL. SE GENERA CUANDO EXISTE ENTRE LOS

sería vigilar, en el delito de robo, mientras otros realizan el desapoderamiento.³¹ Por otro lado, el caso número 3 (coautor), se refiere al supuesto en el cual puede acreditarse un acuerdo previo entre los que intervienen cuya participación será de carácter esencial, pero finalmente durante la ejecución del delito la actuación de uno o de alguno de ellos, no resulta indispensable para la realización del hecho delictivo.

Nos referimos a aquellos casos en que coinciden dos o más intervinientes de manera directa (delitos de resultado), con base en un acuerdo previo o concomitante en acciones paralelas dirigidas a ejecutar un único resultado delictivo. Pero en definitiva no todos los participantes, mediante sus acciones ejecutivas, llegan a ser causales del mismo, de su totalidad o de un segmento esencial.³²

Sin embargo, los tribunales han adoptado el criterio de que basta para acreditar la coautoría la existencia del acuerdo previo (con codominio funcional del hecho) y de actos ejecutivos entre quienes realizan el delito, aún y cuando la intervención de alguno de ellos no sea esencial al hecho delictivo.³³ Independientemente de la entidad aportada por cada uno durante su intervención —pues como ya se dijo, si con anterioridad al delito, la contribución aparece como esencial—, el sujeto tendrá el codominio funcional del hecho, aun-

AGENTES CODOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO” y “COAUTORÍA. ARTÍCULO 13, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL,” emitidas por el Primer y Octavo Tribunales Colegiado en materia penal del Primer Circuito, respectivamente.

³¹ Tesis número I.7°.P.101 P emitida por el Séptimo Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito, de rubro: “COAUTORÍA. SE ACTUALIZA AUN CUANDO EL INculpADO NO DESAPODERE MATERIALMENTE A LOS OFENDIDOS DE SUS PERTENENCIAS, PERO SU INTERVENCIÓN SE TRADUZCA EN VIGILAR MIENTRAS OTROS LLEVAN A CABO EL ROBO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).”

³² Por ejemplo dos sujetos se ponen de acuerdo para privar de la vida a otro, uno de los intervinientes golpea a la víctima en la cabeza con una botella, ocasionándole un traumatismo craneoencefálico que a la postre le causa la muerte; el otro que arriba concomitantemente al lugar y únicamente le propina un par de puntapiés en las piernas. De la mecánica del evento delictivo y de la necropsia respectiva, es claro que el último sujeto no realizó el tipo penal ni un acto ejecutivo esencial al hecho. Sin embargo, será coautor por poseer el codominio del hecho en los términos expuestos.

³³ Séptimo Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito, Amparo Directo penal 174/2007, resuelto por unanimidad de votos en sesión de veintiuno de junio de dos mil siete.

que con posterioridad a su ejecución dicha aportación no haya tenido tal carácter.

En el caso número 4 se justifica la hipótesis de coautoría, toda vez que aún y cuando en la decisión común al hecho la contribución del sujeto aparece como inesencial (carente del codominio funcional del hecho), finalmente éste ejecutó el tipo penal lo que automáticamente lo convierte en coautor, pues como ya se vio la realización de un acto ejecutivo integrante del tipo penal excluye la complicidad.³⁴

El caso 5 reviste particular importancia, al constituir el supuesto más confuso entre coautoría y complicidad ejecutivas, al tratarse también de un cooperador necesario que no posee el codominio del hecho como en el caso 2. Nos encontramos ante la hipótesis en la cual, de acuerdo a la determinación común, la aportación del interviniente no aparece con anterioridad al delito como indispensable para su comisión. Sin embargo, con posterioridad a éste su contribución resulta esencial para su realización. En este caso, a pesar de encontrarnos ante el supuesto de cooperador necesario, el partícipe no tendrá la calidad de coautor, al advertirse que no poseía el codominio funcional del hecho.³⁵

Consecuentemente aquí nos encontraremos en el caso del cómplice, porque como fue expuesto “el cooperador necesario no tiene siempre el dominio del hecho y no siempre será coautor”.³⁶ En caso contrario, de considerar en este supuesto al interviniente como coautor, se estaría aplicando una teoría de índole causal basada en la teoría unitaria de autor, ya superada e incompatible con la teoría del codominio funcional del hecho de corte objetivo-material.

Finalmente el caso 6 se explica por sí mismo de acuerdo a los argumentos expuestos, al advertirse claramente la calidad de cómplice, porque el interviniente no es cooperador necesario con codominio

³⁴ Hurtado Pozo, José, *op. cit.*, p. 21.

³⁵ Bellati, Carlos Alberto, *op. cit.*, p 13.

³⁶ Para una mejor comprensión de lo expuesto, véase el ejemplo citado por Cerezo Mir, José, *op. cit.*, p. 4: “el vigilante en el robo tendrá el dominio funcional del hecho y será autor cuando su contribución, con arreglo al plan delictivo aparezca *ex ante* como esencial para la comisión del delito. No así, en cambio cuando la cooperación de un vigilante aparezca *ex ante* como inesencial aunque luego tenga que intervenir y su intervención sea decisiva para la comisión del delito”. En este sentido véase la tesis emitida por el Séptimo Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito antes citada.

del hecho y tampoco encuadra en la hipótesis de coautor por haber realizado un acto ejecutivo integrante del tipo penal, sino de “cooperación no esencial para la comisión del delito” sin la cual “este no puede realizarse”.³⁷

VIII. CONCLUSIONES

La teoría del codominio funcional del hecho parte de una contemplación de la contribución del interviniente, anterior a la comisión del delito, de tal suerte que si con antelación a éste, de acuerdo al plan delictivo, la aportación aparece como esencial, el sujeto tendrá el dominio del hecho, aunque con posterioridad a su ejecución pueda apreciarse que dicha contribución no haya resultado indispensable.

El cooperador necesario no siempre tendrá la calidad de coautor, porque no siempre poseerá el codominio funcional del hecho. Ello únicamente acontecerá cuando su contribución al plan común aparezca con anterioridad al delito, como esencial para su comisión.

Resulta de vital importancia para el juez, el agente del Ministerio Público y la defensa, en los casos de concurso de personas en el delito, la verificación puntual de las hipótesis que conforman la “coautoría”, “complicidad” o “auxilio subsecuente”, de conformidad a la teoría del codominio funcional del hecho. La diferenciación entre estas formas de intervención tiene especial trascendencia para efectos de la imposición de la pena, y/o en su caso la concesión de beneficios y sustitutivos penales, pues en los dos últimos casos nos encontraremos ante una pena atenuada, en la que se sancionará al responsable hasta con las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate, de conformidad en lo establecido en el artículo 64 *bis* del Código Penal Federal.

³⁷ Tesis sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la p. 2008, tomo XXX, Quinta Época del *Semanario Judicial de la Federación*, bajo el rubro: “COMPLICIDAD, CARACTERÍSTICAS DE LA.”