

HONORABLE CONGRESO DEL ESTADO
LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA EN EL ESTADO

"2019. Año por la Erradicación de la Violencia contra la
Mujer"



ASUNTO: SE REMITE INICIATIVA^A

LIC. JORGE ABRAHAM GONZÁLEZ ILLESCAS
SECRETARIO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS DEL
H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
EDIFICIO.

9:44 HRS
PODER LEGISLATIVO
LXIV LEGISLATURA
RECIBIDO
12 FEB. 2019
DIRECCIÓN DE APOYO LEGISLATIVO

Por instrucciones de la Diputada Hilda Graciela Pérez Luis, Diputada Local por el Distrito Local XIII Oaxaca de Juárez Zona Sur, perteneciente al Grupo Parlamentario de Morena en la LXIV Legislatura Constitucional, adjunto al presente:

**INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE DEROGA LA
FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 11 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO LIBRE Y
SOBERANO DE OAXACA.**

Lo anterior, a efecto de que se enliste en el orden del día de la sesión ordinaria del Pleno inmediato.

ATENTAMENTE
SAN RAYMUNDO JALPAN A 12 DE FEBRERO DE 2019.
"EL RESPETO AL DERECHO AJENO ES LA PAZ"

LIC. IVÁN GARCÍA LÓPEZ
ASESOR JURÍDICO



H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA
RECIBIDO
9:38 HRS
12 FEB 2019
CON ANEXO
SECRETARÍA DE SERVICIOS
PARLAMENTARIOS



GOBIERNO CONSTITUCIONAL
DEL ESTADO DE OAXACA
PODER LEGISLATIVO
LXIV Legislatura

"2019, AÑO POR LA ERRADICACIÓN DE LA
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"



Diputado César Enrique Morales Niño
Presidente de la Mesa Directiva de la
LXIV Legislatura en el Estado de Oaxaca.
Edificio.

Diputada Hilda Graciela Pérez Luis, integrante Partido Morena en la LXIV Legislatura del H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, con fundamento en los artículos 50 fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 3 fracción XVIII, 30 fracción I, 104 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca; 3 fracción XVIII, 54 fracción I, 55 del Reglamento Interior del Congreso del Estado de Oaxaca; someto a consideración del H. Pleno del Congreso del Estado la siguiente **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE DEROGA LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 11 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA**, basándonos para ello en la siguiente:

Exposición de Motivos

En nuestra legislación Oaxaqueña, se contemplan varios delitos que admiten la autoría y participación en los tipos penales.

Primero hay que distinguir las diferencias entre la autoría y participación, como lo establece el artículo 11 del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, serán considerados **autores** los contenidos en las fracciones I, II, III y IV:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización;
- II.- Los que lo realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

Y **participes**, los contenidos en las fracciones V, VI y VII del artículo 11 del Código Penal de Estado Libre y Soberano de Oaxaca:

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



GOBIERNO CONSTITUCIONAL
DEL ESTADO DE OAXACA

PODER LEGISLATIVO
LXIV Legislatura

"2019, AÑO POR LA ERRADICACIÓN DE LA
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"



Sin embargo, también hay tipos penales que especifican la calidad de autor y participe, como quienes intervienen en su ejecución y al momento en el que los delitos especifican que calidad específica debe tener el autor, señala a todos los tipos de autor excepto al intelectual, es por ello que a este no se le sanciona, es entonces cuando la comisión del delito queda impune, con ello se desmitifica la autoría intelectual en el concurso de personas dentro del derecho penal.

Cabe mencionar que, el hecho de idealizar cometer algún delito no significa que efectivamente se realice o bien que eso constituya que iniciemos los actos preparatorios, por lo tanto no se está cometiendo delito alguno, por lo que no se debe sancionar ya que muchas personas pueden tener ideas maquiavélicas, pero no son llevados a cabo, entonces para sancionarlos tiene que exteriorizarse uno o varios actos tendientes a cometer el delito.

Sin embargo, cabe señalar que los partícipes serán siempre accesorios, pues no pueden existir si no hay autores, ya que se estaría hablando de un hecho imposible, por lo que yo considera necesaria la derogación de la fracción I del Código Penal que habla de la autoría intelectual, pues no se sanciona a quien idealizó el delito y si a quien realiza las acciones tendientes a su ejecución, con lo que se ha dejado muy en claro que la autoría intelectual es insancionable, pues si este no cometió ningún acto exteriorizado en la comisión de un delito, aun cuando haya idealizado todos y cada uno de los actos para su ejecución, lo cierto es que en ningún momento intervino, por lo que este tipo de autores ha sido dejado en absolució simple y llanamente negando los hechos y porque no ha habido formas de comprobación.

La fracción I del artículo 11 del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, contempla a los autores intelectuales; los cuales al momento de determinar el grado de responsabilidad y ejercitar acción penal carece de eficacia y utilidad, pues si bien es cierto aun aparece en el Código Penal Oaxaqueño, lo cierto es que en varios Estados de la República Mexicana, como son: la Ciudad de México, Coahuila, Baja California, Colima, entre otros, fue derogada la fracción que contempla la autoría intelectual desde hace mucho tiempo, precisamente por ser ineficiente.

Además de haberse considerado la falta de aplicación y en casos muy extremos su ineficacia, en virtud de que los autores intelectuales no intervienen en la ejecución de los ilícitos son puestos en libertad.



GOBIERNO CONSTITUCIONAL
DEL ESTADO DE OAXACA
PODER LEGISLATIVO
LXIV Legislatura

"2019, AÑO POR LA ERRADICACIÓN DE LA
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"



Hay que considerar que existe oposición entre la fracción I (autoría intelectual) y II (autoría material) del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, la cual no puede tener otro alcance que el impedir la aplicación de una de las fracciones dichas si ya se encontró aplicable la otra, al demostrarse que el autor intelectual no intervino directamente en la comisión del delito, pues por exclusión no puede aplicarse la primera si existe la segunda, que puede tener elementos más contundentes para la comprobación del ilícito.

Al respecto es loable referir que para Günther Jakobs, el concepto de autor unitario no sólo se opone a la intención del legislador de diferenciar las formas de participación, sino que desconoce la distinción entre la ejecución de un hecho y la influencia en la ejecución de otro interviniente. En lugar de referir las aportaciones a la ejecución y determinar el injusto (contenido material de la conducta) de la participación a partir de la ejecución del hecho, se concretiza a las causalidades de que por sí solas no constituyen el comportamiento punible; la teoría del autor unitario —concluye Jakobs— no conoce la intervención común, solamente la aislada. (Jakobs, 1985).

Y el Concepto unitario de Autoría: según esta vertiente, todo aquel que intervenga, directa o indirectamente, en el acontecer delictivo, se puede considerar como autor. (Alejandro, 2002.)

Autoría se define como aquella persona que, reuniendo todos los elementos requeridos (tanto objetivos como personales), por sí mismo, o utilizando a otro como instrumento, o mediante actuación funcional conjunta, o por representación de persona natural o jurídica, según el caso **ejecuta o realiza la conducta punible**. (AMACHUTAGUI REQUENA, 1999).

Según Kienapter el autor es: quien realiza un hecho típico cuya acción constituye un resultado material. (BACIGALUPO, 1984).

Para la Teoría Material-Objetiva (Dominio del Hecho): La autoría se distingue de la participación, en que aquella trae consigo un dominio del hecho, es decir, cuando se tiene en las manos el desarrollo del suceso, abarcado por el dolo. (Doctrina dominante).

Del mismo modo, si tomamos en cuenta que todo interviniente en el delito es **autor**, o bien quien quiere el hecho delictivo como propio. Se entiende por **participación** el



GOBIERNO CONSTITUCIONAL
DEL ESTADO DE OAXACA
PODER LEGISLATIVO
LXIV Legislatura

"2019, AÑO POR LA ERRADICACIÓN DE LA
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"



hecho delictivo realizado por un conjunto de personas a las cuales se les impondrá la pena en función del modo de intervención en la comisión del delito.

Y para hacer una distinción entre estos debemos decir que el principio rector es el de acciones de accesoriedad, mediante el cual la punición del partícipe depende del hecho principal llevado por el actual.

El comportamiento del partícipe depende del hecho principal el cual pertenece al autor, y por lo tanto su infracción no es autónoma. La conducta del partícipe depende de la conducta principal que se le atribuye al autor.

Luego entonces si en la fracción I del artículo 11 del Código penal para el Estado Libre y soberano de Oaxaca establece:

Artículo 11.- Son autores o partícipes del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización;

En Oaxaca como en otros estados, es necesaria la exteriorización total o parcial del hecho delictivo o del tipo penal establecido como delito en el mismo código, toda vez que no se puede sancionar un hecho que no se tiene certeza que existe o que se va a realizar, sino que necesariamente tiene que externarse para poder ser sancionado, con lo que se llega a la solución que la fracción I del artículo 11 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, es inaplicable en nuestro sistema penal, ya que al momento de sancionar e individualizar la pena en un delito, es necesario conocer el grado de intervención del autor o partícipe en el tipo penal y para poder imputar el hecho delictivo es necesario realizar actos tendientes a ejecutar el delito o tipo penal de manera directa o indirecta.

Difícilmente, algún juzgador se atrevería a sancionar por un hecho o acto que aún no ha sido ejecutado total o parcialmente, o bien, que por causas ajenas al autor este no se haya podido realizar, o que no se sabía si pudo o no cometerse.

De esta forma, también se distingue entre actos preparatorios y tentativa, precisamente porque en el caso de la tentativa se ha iniciado ya la fase de ejecución del delito y los actos preparatorios se llevan a cabo en una fase previa al inicio de la ejecución del delito pero no todos ellos dan lugar, en el ordenamiento jurídico español, a la imposición de una consecuencia jurídico-penal, sino sólo aquellos que suponen



GOBIERNO CONSTITUCIONAL
DEL ESTADO DE OAXACA
PODER LEGISLATIVO
LXIV Legislatura

"2019, AÑO POR LA ERRADICACIÓN DE LA
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"



una peligrosidad objetiva, de lo que se advierte que es necesario llevar a cabo total o parcialmente actos tendientes a la ejecución del tipo penal.

Finalmente, cabe mencionar que si los delitos son de acción o de omisión, en la fracción I del artículo 11 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, no se especifica que el autor o participe haya realizado alguna conducta o que con su simple omisión se haya consumado la misma.

Por todo lo descrito, llego a la conclusión que la fracción a que se ha hecho referencia carece de utilidad y aplicación en nuestro derecho penal.

De lo descrito, podemos decir que para determinar el grado y forma de intervención del sujeto activo, tenemos primero que definir bien el tipo penal y forma de ejecución, después de ello, sabremos si actuaron como autores o partícipes, ya que existen tipos penales en los que se exige una calidad específica en el activo.

Por otra parte el artículo 14, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reza:

(...)

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.

(...)

Del mismo modo el artículo 16, párrafo tercero señala:

*"...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..."*

Pues en materia penal lo que se encuentra en juego es la libertad de las personas uno de los bienes más valiosos para las personas después de la vida.



GOBIERNO CONSTITUCIONAL
DEL ESTADO DE OAXACA
PODER LEGISLATIVO
LXIV Legislatura

"2019, AÑO POR LA ERRADICACIÓN DE LA
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"



Una conducta puede ser reprochable socialmente sólo si encuadra exactamente en el tipo penal descrito en la ley penal, con todos sus elementos subjetivos y objetivos, pues de lo contrario, existe atipicidad.

Según el penalista Francisco Pavón Vasconcelos, dentro de los elementos del delito se encuentra la conducta, señalando que es lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta (elemento básico del delito); consistete en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre.

Esto es, que se realice un hecho que la ley de la materia lo considere delito; **lo que quiere decir que se haya** cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, pues de no existir dicha conducta no encontraríamos ante leyes imperfectas o de difícil aplicación, pues las conductas deben encuadrar exactamente en los tipos penales.

Por otra parte, no debemos dejar de lado que en el artículo 14 del código Penal del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, se establece que:

ARTÍCULO 14.- *El delito se excluye cuando se actualice alguna causa de atipicidad, de justificación o de inculpabilidad.*

Son causas de atipicidad: la ausencia de voluntad o de conducta, la falta de alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito, así como el error de tipo.

Son causas de justificación: el consentimiento del titular del bien jurídico, la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber.

Son causas de inculpabilidad: el error de prohibición, el estado de necesidad disculpante, la inimputabilidad y la inexigibilidad de otra conducta.

A. Causas de atipicidad:

I. Ausencia de conducta: la actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del sujeto activo o por caso fortuito;

II. Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate;



GOBIERNO CONSTITUCIONAL
DEL ESTADO DE OAXACA
PODER LEGISLATIVO
LXIV Legislatura

"2019, AÑO POR LA ERRADICACIÓN DE LA
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"



III. Error de tipo: Es aquel que recae sobre alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate. Para tales efectos, será causa de atipicidad el error de tipo invencible. De igual forma cuando se trate de error vencible y el delito no admita la comisión culposa.

De lo que se advierte que, de no existir conducta o exteriorización de los actos preparatorios a la comisión del hecho delictivo no existe delito que perseguir.

Al respecto, el Amparo directo 4794/53. Guillermo Jiménez Munguía. 21 de abril de 1959. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Luis Chico Goerne. Secretario: Francisco H. Pavón Vasconcelos, señala:

TIPICIDAD Y AUSENCIA DEL TIPO. Dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad (aspecto negativo del delito) y otra diversa la falta de tipo (inexistencia del presupuesto general del delito), pues la primera supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencia temporales o especiales, de elementos subjetivos, etc., mientras la segunda presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley.

Durante varias conferencias y clases otorgadas por el Doctor Rubén Quintino Zepeda, Profesor-Investigador del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), ha señalado textualmente: "La fracción I del artículo 11 del Código Penal del Estado debe quedar "derogada". La figura del "autor intelectual" no debe formar parte de nuestro vocabulario. **En Alemania desapareció desde 1828 gracias a Stübel**".

En el Libro Autoría y Participación de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional de México, al respecto habrá que señalar que el concepto de la autoría mediata aparece por primera vez con la obra de Stübel, sobre la participación de varias personas en un delito, publicada en 1828. La evolución de este concepto se enfocó a tratar de colmar las lagunas existentes entre la autoría inmediata y la inducción.

La determinación de la autoría mediata debe pues llevarse a cabo con los mismos criterios que deciden la apreciación de la autoría: el autor mediato está caracterizado por el dominio objetivo del hecho que realiza.



GOBIERNO CONSTITUCIONAL
DEL ESTADO DE OAXACA
PODER LEGISLATIVO
LXIV Legislatura

"2019, AÑO POR LA ERRADICACIÓN DE LA
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"



En la obra, Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In Memoriam, Volumen I, se señala la aparición y desarrollo de la noción de autor mediato en Alemania (Stübel, Feuerbach). El asunto de la accesoriedad. La extensión del concepto a través de los conceptos de dominio del hecho y de "autor detrás del autor". El "criminal de escritorio" y de los delitos cometidos a través de un aparato organizativo del poder. La incorporación de la figura de autoría mediata en el Código Penal Alemán.

De las citadas obras se advierte que la desaparición del autor intelectual en el código penal Alemán, se debió a la incorporación del autor mediato.

Del mismo modo, los tipos penales inician su redacción con la preposición "*al que*", o bien, con la expresión "*el que*". Estos tipos penales en los que no se exige ninguna calidad personal por parte del sujeto activo dan lugar a los llamados "*delitos comunes*", los cuales, en principio, pueden ser configurados por cualquier persona.

En materia penal, solamente las personas físicas tenemos la capacidad de intervenir en un hecho ya sea como autores o como partícipes.

Cabe señalar que se denomina tipicidad al encuadramiento de la conducta humana al tipo penal (el tipo). Así cuando la ley describe el homicidio diciendo "el que matare a otro", la conducta típica está dada por el hecho concreto de matar a otro.

En el tipo se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamenten positivamente su antijuridicidad. Pero no siempre se pueden deducir directamente del tipo estas características y hay que dejar al juez la tarea de buscar las características que faltan. Ello se debe a la dificultad de plasmar legalmente tales características en el tipo legal.

Conducta, es toda actuación controlada y dirigida por la voluntad del hombre que causa un resultado en el mundo fenomenológico, nexo entre la conducta y el resultado, la prueba de la relación de causalidad es un elemento imprescindible en los delitos de resultado para la calificación como típica de la conducta.

La teoría causal más extendida y comúnmente admitida es la Teoría de la equivalencia de condiciones si bien no en su versión tradicional (Conditio sine qua non) sino como teoría causal que explica lógicamente porque a **una acción le sigue un resultado en el mundo exterior**, según las leyes de la naturaleza. Una vez



GOBIERNO CONSTITUCIONAL
DEL ESTADO DE OAXACA
PODER LEGISLATIVO
LXIV Legislatura

"2019, AÑO POR LA ERRADICACIÓN DE LA
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"



constatada la existencia de una relación de causalidad, en algunos supuestos será necesario comprobar, que, además, la conducta es imputable a su autor. Esta atribución se realiza, según la teoría de la imputación objetiva en base a criterios normativos limitadores de la causalidad natural. En primer lugar, habría que constatar que la conducta o acción incrementó el riesgo prohibido y a continuación, que el riesgo creado fue el que se materializó efectivamente en el resultado producido.

Como se encuentra actualmente redactadas las fracciones I y II del artículo 11 del Código Penal del Estado Libre y soberano de Oaxaca, son autores o partícipes del delito, fracción I.- Los que acuerden o preparen su realización y fracción II.- Los que lo realicen por sí, dichas fracciones se contraponen entre sí, pues la primera considera a la autoría intelectual y la segunda a la autoría material.

Lo anterior, genera la inaplicabilidad de la primer fracción, pues de encontrarse aplicación de la fracción II, en automático excluye a la fracción I del multicitado artículo, pues al demostrarse que el autor intelectual no intervino directamente en la comisión del delito, pues por exclusión no puede aplicarse la primera si existe la segunda, que puede tener elementos más contundentes para la comprobación del ilícito.

Las conductas deben encuadrar exactamente en el tipo penal, pero en el supuesto de la intervención de los supuestos autores intelectuales, nos encontramos ante una situación de atipicidad, pues no existe conducta alguna que probar; por lo tanto, solo se sanciona el resultado de los hechos cometido y por ende a quien lo cometió o exteriorizó la conducta.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, sometemos a la consideración del pleno de ésta LXIII Legislatura del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, la siguiente Iniciativa con Proyecto de:

DECRETO:

PRIMERO. Se *Deroga* la fracción I del artículo 11 del Código Penal para el Estado Libre y soberano de Oaxaca. Para quedar como sigue:

ARTÍCULO 11.-...



GOBIERNO CONSTITUCIONAL
DEL ESTADO DE OAXACA
PODER LEGISLATIVO
LXIV Legislatura

"2019, AÑO POR LA ERRADICACIÓN DE LA
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"



I.- Derogado.

II.- a la VII.-...

TRANSITORIO

ÚNICO.- El presente decreto entrará en vigor en la fecha de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado.

Dado en la sede del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca, San Raymundo Jalpan, Oaxaca, a 12 de febrero de 2019.

Atentamente

"El Respeto al Derecho Ajeno es la Paz"
"Representar al Pueblo para Servir a la Nación"

Diputada Hilda Graciela Pérez Luis



GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA
DIP. HILDA GRACIELA PÉREZ LUIS
DISTRITO XIII
OAXACA DE JUÁREZ SUR

LA PRESENTE HOJA CON FIRMA CORRESPONDE A LA INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE:
Se *Deroga* la fracción I del artículo 11 del Código Penal para el Estado Libre y soberano de Oaxaca.