

# ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL CASO POSADAS (DOCE AÑOS DESPUÉS)

Moisés MORENO HERNÁNDEZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los hechos y las investigaciones*. III. *Los términos de la sentencia en contra del autor material*. IV. *Análisis dogmático de algunos puntos resolutive de la sentencia relacionados con los presupuestos de la pena del delito de homicidio del cardenal Posadas*. V. *La tipicidad en el delito de homicidio del cardenal*.

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. *Consideraciones previas*

Después de más de diez años de la muerte del cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo, continúan aún las especulaciones sobre cuáles fueron realmente sus causas: si en su realización efectivamente se trató de una mera “confusión” o si se trató de un hecho “premeditado” desde ciertas esferas, o bien, si en su perpetración puede incluso hablarse de la existencia de un “complot”. Lo cierto es que la versión oficialmente sostenida desde un principio (mayo de 1993), de que la muerte del cardenal obedeció a una “confusión”, que se produjo cuando se enfrentaban en el aeropuerto de Guadalajara miembros de distintas organizaciones delictivas, es una versión que prevalece hasta ahora pero que no ha logrado convencer a muchos, si bien sólo algunos la han puesto en tela de juicio, dándose la sensación de que en este caso ha existido encubrimiento e impunidad. Situación que cobra nuevamente vida e interés cada vez que se acerca el cumplimiento de un aniversario más de ese acontecimiento, afirmándose que la muerte no se debió a una confusión sino que más bien fue un ho-

micidio planeado y en cuya realización intervinieron no sólo los conocidos autores “materiales” sino que también hubo la participación de otros, ya sea como autores “intelectuales” o en alguna de las otras formas de intervención previstas por la ley, y se insiste en que desde el plano oficial no ha habido la voluntad política de esclarecer. No obstante tal situación, la autoridad aún no ha podido ofrecer una definitiva y contundente respuesta, que realmente produzca convicción y pueda recuperar la credibilidad hacia las instituciones del sistema de justicia penal, así como permitir que el cardenal descanse en paz.

Ciertamente, y aun cuando sólo sea cada aniversario, a nadie escapa que cuando se insiste mucho en un tema, sobre todo para tratar de demostrar que las cosas no sucedieron en una determinada forma sino en otra, se despiertan muchas *suspicias*. Eso es lo que ha sucedido con casos tan relevantes, que han sacudido la conciencia nacional, como es el caso de la muerte del cardenal Posadas Ocampo, la de Luis Donaldo Colosio y la de Francisco Ruiz Massieu, entre otros, en donde se observan posiciones encontradas: la sostenida oficialmente —que, así sea la más apegada a la realidad, por lo general despierta *suspicias*— y la de quienes sistemáticamente consideran que las cosas fueron de otra manera y, por ello, cuestionan que no se haya hecho lo necesario para esclarecerlas debidamente y castigar a los verdaderos responsables.

## 2. *El enfoque a seguir y algunas cuestiones específicas*

a) Es obvio que en estos comentarios no me ocuparé de las *suspicias*, ni expresaré mi inclinación hacia una u otra postura, si para ello no cuento con bases. Me ocuparé más bien, como se solicita, simplemente de realizar un *análisis dogmático* del caso; pero, dada su complejidad —tanto por el número de participantes (victimarios) como por el número de personas que perdieron la vida (víctimas)—, sólo analizaré algunos aspectos y ciertos criterios sostenidos por el juzgador en su resolución, con la que condena al *autor* del homicidio del cardenal Posadas, sobre todo con relación a los *presupuestos necesarios de la pena* y, dentro de éstos, particularmente con relación a dos cuestiones específicas: el de la *autoría y participación* y el del *error*, que de alguna manera es donde se puede ubicar la fuente de las *suspicias* o, en otros términos, por ser los puntos centrales en donde se podría buscar la respuesta a ciertas interrogantes. Pero, con la observación de que lo hago no para cuestionar la re-

solución judicial, sino con el único propósito de aportar algunos criterios jurídicos que pueden aplicarse en el análisis dogmático del caso, independientemente de los que haya aplicado el juzgador. Lo anterior me obliga a atender no sólo lo que sobre el particular se ha escrito, ya sea en libros, revistas y periódicos, sino también a analizar la *resolución judicial* con la que se condena al “autor material” y a otros participantes.

b) Para dicho análisis *dogmático*, se hará en primer lugar una breve exposición de los *hechos*; en segundo lugar, se expondrán los puntos resolutiveos de la *sentencia* y se destacarán los aspectos o cuestiones que se consideran relevantes y que serán el objeto de estudio; en tercer lugar, se precisará el *sistema* a seguir, es decir, el marco teórico que servirá de referencia y, finalmente, el análisis de esas cuestiones relevantes. Lo que quiere decir que no me ocuparé sino sólo de algunas de las tantas cuestiones que estos hechos encierran, que si bien no necesariamente son las más relevantes sí los que interesan para los efectos de este estudio. El enfoque, entonces, excluye consideraciones de otra índole y, por ello, se excluye también una presentación novelesca o dramática de los hechos, no tanto porque esta no sea una buena presentación sino por carecer de la capacidad para hacerlo. De todos modos se procura que el lenguaje utilizado sea comprensible, sobre todo para los legos; y, por tal razón, prácticamente prescindiré de citas bibliográficas al pie de página.

Por otra parte, si bien en torno a estos hechos han habido diversos comentarios, tanto de especialistas como de otros, los que se han formulado fundamentalmente a partir de informes que la propia Procuraduría ha generado, que en todo caso es la visión oficial de ésta como órgano investigador y acusador que es, un análisis técnico no puede limitarse a esos informes, sino que debe atender principalmente a la propia resolución judicial y a la ley penal; es decir, no interesa tanto analizar las resoluciones del Ministerio Público —como el ejercicio de la acción penal y las conclusiones—, sino la resolución del juez, sobre todo la sentencia con la que se condena al llamado “autor material”, para determinar el acervo probatorio que manejó y el criterio que aplicó al resolver, ya sea en uno o en otro sentido, con relación a las cuestiones que aquí interesan. Ciertamente esos informes revelan el acervo probatorio que se integró y que es el mismo que se pone en manos del juez para resolver; es decir, que no habría otro material que sirviera para el análisis. Si bien el material que se me proporcionó —que he tomado como punto de referencia—, obedece más que nada a la visión de la Procuraduría General de la República

(PGR), no hay duda que revela el trabajo exhaustivo que han realizado las procuradurías —federal y estatal— para el esclarecimiento de los hechos; sin embargo, aun cuando el tiempo para realizar el estudio es muy limitado, he procurado contar con la resolución judicial, al menos la relativa a la sentencia dictada al autor material.<sup>1</sup> A partir de ella, procuraré diferenciar los aspectos objetivos de aquellos que encierran meras apreciaciones subjetivas, para evitar caer en confrontaciones no técnicas. Pero antes de exponer la resolución judicial y realizar su análisis, a continuación expondré los hechos.

## II. LOS HECHOS Y LAS INVESTIGACIONES

### 1. *La muerte del cardenal Posadas Ocampo*

a) El día 24 de mayo de 1993 hubo en el estacionamiento del aeropuerto de la ciudad de Guadalajara una fuerte balacera, en la que se enfrentaron miembros de las bandas de los hermanos Arellano Félix y del “Chapo” Guzmán, habiendo resultado muertas varias personas (7), entre las que se encontraba el cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo (64 años de edad) y su chofer Pedro Pérez Hernández.

De esos hechos se ocupó principalmente la Procuraduría General de Justicia del Estado de Jalisco, con la que la PGR coadyuvó, iniciándose la averiguación previa número 12948/93, en la Agencia Especializada para Homicidios Intencionales de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Jalisco.<sup>2</sup> De acuerdo con los primeros datos, se afirmó que “los proyectiles disparados al vehículo del cardenal Posadas se realiza-

1 Que sólo obtuve después de bastante tiempo de búsqueda; y aprovecho para agradecer al presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Jalisco el que se me haya proporcionado una copia de la misma.

2 Por lo que hace a las investigaciones ministeriales, se destaca que la averiguación previa estuvo siempre bajo la batuta de la Procuraduría General de Justicia de Jalisco y que la Procuraduría General de República (PGR) sólo cooperó con ella, si bien se acepta que fue responsabilidad de ambas. Los informes sobre los avances de la investigación fueron casi siempre dados de manera conjunta por la PGR y la Procuraduría de Jalisco. Se precisa, también, los alcances de la participación del ejército, que en todo caso fue institucional. Se afirma, asimismo, que a solicitud del monseñor G. Prigione el procurador de Justicia de Jalisco dispuso la práctica de la necropsia en el cadáver del cardenal, por considerar que se había determinado plenamente las causas de los decesos. Véase Carpijo, Jorge y Andrade, J., *Asesinato de un cardenal. Ganancia de pescadores*, México, Nuevo Siglo Aguilar, 2002, p. 29.

ron en dirección diagonal, de atrás adelante y de arriba abajo; que se utilizaron dos armas de fuego y en la secuencia de los disparos se presentó un movimiento rotatorio de los gatilleros que dirigieron los proyectiles sobre el mencionado vehículo; datos que después fueron precisados incluso con la utilización de la técnica del rayo láser; además, que dichos disparos se hicieron a menos de un metro de distancia.<sup>3</sup> Por otra parte, que en dicho estacionamiento se encontraban varios vehículos blindados y algunos presentaban múltiples impactos de bala de grueso calibre, así como en algunos coches se encontraban fusiles, granadas, chalecos blindados, equipos de comunicación, etcétera. Según descripciones, el coche del cardenal estaba desecho, el parabrisas y las ventanillas rotas, las llantas ponchadas con muchos impactos de bala. Se elaboraron dictámenes de balística y criminalística, dictámenes de las trayectorias de los disparos, dictámenes de exámenes químicos a personas y armas, dictámenes médicos de la más diversa naturaleza, etcétera.<sup>4</sup>

Según las constancias que obran en autos, los primeros disparos que se realizaron en el estacionamiento del aeropuerto fueron dirigidos contra “El Chapo” Guzmán, quien en unión de Mendoza Cruz se dejó caer al suelo y comenzó a rodar; momento en el cual llegó un Grand Marquis blanco que se detuvo frente a la salida de vuelos nacionales, a diez metros del pasillo o andén para el ingreso de los peatones al edificio del aeropuerto, en el cual viajaba al cardenal Posadas Ocampo y conducido por su chofer Pedro Pérez. Que en ese momento dos sujetos comenzaron a disparar por atrás del Grand Marquis blanco; uno de ellos —de quien después se supo se apodaba “El Negro”— corría por el lado derecho y otro —apodado “El Güero Jaibo”— por el izquierdo; que cuando el cardenal trató de bajar del auto, abrió la portezuela y bajó la pierna derecha, “El Güero Jaibo” y “El Negro” vaciaron los cargadores de sus armas; que el cardenal recibió el primer impacto en la rodilla izquierda, después en el pie y el muslo izquierdo, luego dos en el abdomen, los siguientes impactos fueron: en el tórax, en los hombros izquierdo y derecho, otra vez en el tórax, y tres en el hemotórax. Que los disparos fueron directos, a una distancia mayor de un metro.<sup>5</sup> Que “El Güero Jaibo” avanzó en

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>5</sup> Véase *Dictamen de criminalística en relación a la posición víctima-victimario del homicidio del cardenal Posadas Ocampo*, noviembre de 1995, pp. 4 y 5, y t. XIX,

forma simultánea y Pedro Pérez recibió dos balazos, uno en el abdomen y el otro muy cerca del primero, lo cual hizo que flexionara el cuerpo hacia la izquierda; que enseguida recibió seis más en los muslos y en una pierna y, finalmente, uno en el tórax; también algunas de las balas disparadas por “El Negro” lo alcanzaron y de éstas cuando menos una fue mortal.<sup>6</sup>

b) Por su parte, “El Chapo” Guzmán, quien estando en el suelo todavía contempló los disparos contra los ocupantes del Grand Marquis, llegó a la puerta de acceso del edificio del aeropuerto junto con Mendoza Cruz, se metieron al edificio, les siguieron disparando pero ninguno cayó herido. Que los agresores contaban con el dato de que “El Chapo” Guzmán poseía un Grand Marquis blanco, un Chevrolet Cavalier azul y un Buick verde oscuro; por lo que para ellos los ocupantes de los dos primeros vehículos formaban parte de la escolta de “El Chapo”.<sup>7</sup>

Asimismo, se establece que “El Güero Jaibo” privó de la vida a Alejandro Aceves Rivas, chofer del presidente municipal de Arandas, con un disparo en el abdomen, otro en el tórax, uno más en el antebrazo derecho y, finalmente, un tiro en la cabeza (p. 234). Los gatilleros ocupantes de un Cavalier azul, Ramón Flores Flores y José Rosario Beltrán Medina, que acompañaban a “El Chapo” Guzmán, también fueron acribillados (al parecer por algún sicario de los Arellano Félix, pero no está determinado quién); que el primero recibió proyectiles en el abdomen, en la pelvis y en el cráneo, y el segundo fue alcanzado por dos balas, una en cuello, tórax y abdomen, y otra en tórax; al parecer ninguno de los dos pudo defenderse, porque no se percataron de la existencia de su o sus victimarios.<sup>8</sup> A los anteriores hay que agregar la muerte de Francisca Rodríguez, que al dirigirse al edificio de la terminal le alcanzó una bala en la espalda que salió por el pecho, y la de Juan Manuel Vega Rodríguez, que también recibió un disparo en el abdomen, sin precisarse quién hizo los disparos.

Que todo sucedió a una velocidad impresionante; que desde que comenzó la primera ráfaga hasta el asesinato del cardenal Posadas y su

pp. 167 y ss.; así como *Dictamen posición víctima-victimario y dinámica de los hechos*, 18 de julio de 2000, t. LVII, pp. 1061 y ss.

6 Véase Dictámenes citados en la nota anterior. Véase, también, Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 2, pp. 230 y ss.

7 Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p. 233.

8 *Ibidem*, p. 235.

chofer, el lapso se prolongó por aproximadamente veinticinco segundos;<sup>9</sup> y que la secuencia de disparos y de los siete asesinatos duró aproximadamente entre un minuto y un minuto y medio. Después de tres a cinco minutos los balazos continuaron; pero que la confusión era tan grande que nadie sabía quién disparaba contra quién. Además de los llamados *autores materiales* anteriormente señalados, también participaron en la balacera otros miembros de la banda de los Arellano Félix y del “Chapo” Guzmán, sin que se tenga claro cuáles fueron los resultados que cada uno de ellos produjo.

## 2. Los primeros procesados y sus testimonios

a) Un primer y casual detenido relacionado con los hechos fue Jesús Alberto Bayardo Robles, alias “El Gory”, quien el mismo día después de los hechos (24 de mayo) se encontraba en un Hotel (Vista Plaza del Sol), en Guadalajara, y que al ser interrogado manifestó pertenecer al grupo de los hermanos Arellano Félix; que participó en el enfrentamiento del 24 de mayo en el aeropuerto de Guadalajara y que *el propósito era asesinar al “Chapo” Guzmán y al “Güero” Palma* (del cártel de Sinaloa); si bien no fue considerado uno de los ejecutores de los siete asesinados, aportó datos importantes sobre “El Chapo” Guzmán y los Arellano Félix.

b) En Tijuana fueron detenidos Juan Enrique Vascones (a. “El Puma”) y Ramón Torres Méndez (a. “El Spuki”), quienes aceptaron pertenecer a la banda de los Arellano Félix y participar en los acontecimientos de Guadalajara el 24 de mayo de 1993; coincidieron en manifestar que *el objetivo era asesinar a “El Chapo” Guzmán*; que al llegar al aeropuerto visualizaron a un grupo como de quince hombres, reconociendo al “Chapo” Guzmán, que al escuchar los disparos ellos sacaron sus armas y comenzaron a disparar contra ese grupo, sin precisarse los resultados que produjeron; que luego abordaron el microbús que los llevó al avión que iba a partir a Tijuana.

c) El 28 de mayo de 1993 fue detenido Hernán Medina Pantoja, administrador de los bienes de “El Chapo”, quien declaró que la esposa de éste utilizaba un Ford Grand Marquis blanco; coincide con “El Gory” de que “El Chapo” fue al aeropuerto ese día en un Buick color azul-verde, y reconoció varios de los vehículos estacionados en el aeropuerto en Guadalajara

9 *Ibidem*, p. 234.

como propiedad de “El Chapo”. A partir de sus declaraciones se detuvieron a otros miembros de la banda de “El Chapo”, como Bartolo Pineda Medrano, quien declaró que “El Chapo” se encontraba esos días en Guadalajara y que el 24 salió al aeropuerto para ir a Puerto Vallarta y que al llegar al aeropuerto se empezaron a escuchar disparos dirigidos a su Buick,<sup>10</sup> y que estaba seguro que la agresión provenía de los Arellano Félix.<sup>11</sup>

d) El 3 de junio de 1993 se detuvo a Edgar Antonio García Dávila,<sup>12</sup> quien afirmó que colaboraba con Javier Arellano Félix, que éste le dijo el 24 de mayo que el operativo consistía en asesinar a Joaquín Guzmán Loera, alias “El Chapo” Guzmán, el cual había atentado contra la vida de varios de los Arellano Félix; por lo que él estuvo en el momento de la balacera. El 10 de junio se detuvo a Juan Carlos Mendoza Castillo (a. “El Paisa”), quien corroboró las versiones de “El Gory”, de que “le habían dado gas” a “El Chapo”, así como que por equivocación “El Güero” había asesinado al cardenal. Muchos otros de diversas corporaciones policíacas fueron consignados por otorgar apoyo ya sea a “El Chapo” o a los hermanos Arellano.<sup>13</sup>

e) El 9 de junio de 1993 fue detenido “El Chapo” Guzmán en Guatemala por un grupo de élite de la milicia de aquél país,<sup>14</sup> manifestando que el 24 de mayo sí estuvo en Guadalajara y que iba a volar a Puerto Vallarta, y que estaba detenido “*porque fue objeto de un atentado*”;<sup>15</sup> que los disparos fueron en su contra, y que mientras rodaba por el piso vio llegar un Grand Marquis blanco, en el que después se enteró viajaba el cardenal Posadas, al que le dispararon a una distancia aproximada de un metro; que “fueron dos sujetos los que dispararon directamente al in-

10 Es decir, los atacantes sabían en qué vehículo viajaba “El Chapo” Guzmán, por lo que no lo confundieron a él, sino que confundieron al cardenal con gente de la escolta de “El Chapo”, según declaraciones de Medrano.

11 Que las declaraciones de Medrano permitieron la detención de funcionarios policíacos que colaboraban con “El Chapo” (Fco. A. Bejos Camacho, Jorge Abel Macías Castañeda y Luis Octavio López Vega), así como de funcionarios de la Policía Judicial federal; que estas diversas detenciones, a su vez, permitieron aclarar 17 homicidios cometidos en otros lugares y momentos.

12 De la Policía Judicial Federal.

13 *Cfr.* Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 2, pp. 46 y ss.

14 Pero seguramente por hechos relacionados con el narcotráfico y no por el homicidio del cardenal Posadas, pues se supone que en estos hechos él era la víctima.

15 *Cfr.* Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p. 96.

terior del carro en el que viajaba el cardenal Posadas Ocampo”;<sup>16</sup> pero también afirmó que había tenido un Grand Marquis, que había vendido desde 1992.

f) El 4 de diciembre de 1993 fue detenido en Tijuana Francisco Rafael Arellano Félix, el mayor de los hermanos, y con relación a los hechos declaró que el 24 de mayo de 1993 no estuvo en el aeropuerto de Guadalajara, pero sí su hermano Ramón, quien le contó que lo querían culpar del homicidio del cardenal, pero que a esa hora ya se encontraba en el interior del avión; que quien ejecutó el crimen fue “El Chapo” Guzmán; que los hechos de Guadalajara obedecieron a una intención por parte del “Chapo” Guzmán de asesinar a su hermano Ramón y que estaba seguro de que la presencia del cardenal Posadas en ese lugar y a esa hora fue “*absolutamente accidental*”; que el operativo del 24 de mayo —contrariamente a las anteriores declaraciones— fue organizado por “El Chapo” Guzmán, *con la finalidad de asesinar a su hermano Ramón*.

Después de las detenciones de varios implicados en el caso Posadas empezaron las ejecuciones de varios de ellos. Incluso el 10 de mayo de 1995 el ex procurador de Jalisco, Leobardo Larios, fue asesinado —según se informó— por sicarios del cártel de Tijuana, señalándose que el autor intelectual del crimen fue Humberto Rodríguez Bañuelos (“La Rana”). En marzo de 1996 murió acribillado Edgar Antonio García Dávila (“El Güero Jaibo”). El 20 de abril de 1996 fue asesinado Arturo Ochoa Palacios, quien había sido delegado de la PGR en Baja California e hizo los primeros cateos en propiedades de los hermanos Arellano Félix. El 25 de mayo de 2000 fue estrangulado Darío Gómez Robles, de la Policía Judicial de la Federación, quien colaboró en las investigaciones del caso Posadas. Otros más han sido amenazados de forma reiterada.<sup>17</sup>

### 3. Hipótesis que orientaron la investigación

a) Un primer informe de la Procuraduría del 25 de mayo de 1993 estableció que el cardenal llegó al aeropuerto en el momento de la confrontación de dos grupos de narcotraficantes y que, “*probablemente había sido confundido con uno de ellos y que el evento criminal se había producido*

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 98.

<sup>17</sup> Probablemente por lo que él declaró a la PGR sobre el caso Posadas, de la clara participación de los hermanos Arellano Félix y de la intención de atentar contra “El Chapo” Guzmán. *Cfr.* Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 2, pp. 140 y ss.

como consecuencia del enfrentamiento de dos grupos de narcotraficantes presumiblemente opuestos”.<sup>18</sup> Es decir, se afirma la confusión y se desecha lo afirmado por el médico forense Mario Rivas Suoza, quien había declarado que los disparos al cardenal se habían hecho en forma “*directísima*” y que habían sido realizados a corta distancia y que, por las ropas e insignias del cardenal, era obvio que el asesino sabía que estaba victimando a Posadas. Se desecha porque, se dice, hace caso omiso y desconoce otros hechos muy importantes: la rivalidad entre las dos bandas de narcotraficantes y el ambiente de tensión en ese momento en el aeropuerto.<sup>19</sup> Afirmación de la Procuraduría que inmediatamente provocó opiniones diferentes, como las del cardenal Sandoval Íñiguez,<sup>20</sup> pero el hecho de que sean opiniones divergentes no debe ser motivo suficiente para que, por ello, tengan que ser caracterizadas como provenientes de personas de “mala fe”, o de “pescadores que usufructúan la tragedia del asesinato del cardenal para su provecho”, pues en todo caso es la autoridad que tiene la función de investigar la que tiene que demostrar que efectivamente los hechos sucedieron así.

b) El 30 de junio de 1993 se publicó un folleto que contiene el “Informe sobre los homicidios acontecidos en el aeropuerto de Guadalajara el 24 de mayo de 1993”, en el que se afirma la hipótesis de la *confusión del vehículo*, la cual se ha seguido sosteniendo después. Las dos procuradurías se refirieron primero a la hipótesis del *fuego cruzado*; luego, que el cardenal había sido *confundido* con “El Chapo” Guzmán o “con un miembro destacado de esas bandas”, para finalmente hablar de la *confusión*, ya fuera de persona o de vehículo, desechándose la idea de que la confusión fuera con “El Chapo”.<sup>21</sup> En el informe se insistió en la *confu-*

18 *Ibidem*, p. 71.

19 *Ibidem*, pp. 83 y ss.

20 Quien manifestó que hubo una prontitud enorme en dar explicaciones, con lo cual se demostraba que se quería tapar el asunto, que la primera versión fue la del “*fuego cruzado*”, sostenida originalmente por el dictamen del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses. Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p. 73. Ciertamente se rechaza el que haya habido “fuego cruzado”, pero en realidad no hay razón para ello, pues esta versión no excluye que también haya habido *confusión*, sobre todo si se habla de un enfrentamiento de dos bandas y que una de ellas quería matar al jefe de la otra. Lo que sí se puede rechazar, de acuerdo con las evidencias que existen hasta ahora, es la hipótesis del “complot” para asesinar al cardenal, pues nada existe que así lo indique, más que las especulaciones.

21 La hipótesis de la confusión se funda en la declaración de Francisco Cárdenas Luque, quien declaró que escuchó decir a “El Chapo” que *el cardenal Posadas lo habían*

sión del vehículo,<sup>22</sup> que las investigaciones posteriores han corroborado, aunque también diez años después se siga haciendo referencia por los críticos de las iniciales hipótesis. Sea cual fuere la hipótesis más sostenible por la PGR, lo determinante es que no existen pruebas que indiquen que alguien haya tenido el *propósito de privar de la vida al cardenal* y que con ese propósito se hayan dirigido al aeropuerto. En dicho informe se afirma, además, haber realizado 35 detenciones (entre gatilleros de las dos bandas de narcotraficantes, agentes y comandantes de las policías), 92 consignaciones por delitos tanto del orden común como del federal y diversas órdenes de aprehensión por ejecutarse; pero aún no se sabía quién fue el *autor material*, sino hasta 1995 en que fue detenido Edgar Mariscal, alias “El Negro”.

c) En 1995 la PGR abrió una primera averiguación previa (A.P.SE/001/95) con relación al caso Posadas, para lo cual recabó toda la documentación de la Procuraduría de Jalisco, así como de la zona militar de ese estado. La PGR recogió todos los dichos, los examinó y cotejó con las pruebas contenidas en el expediente, y —a diferencia de lo que hasta entonces se había hecho— expuso *ocho hipótesis de investigación*, pero finalmente llegó a la conclusión de que la muerte de Posadas se debió a una *confusión*. Así lo expresó en el *Informe relativo a los acontecimientos del día 24 de mayo de 1993, en los que perdiera la vida el cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo*, que rindió el subprocurador especial el 29 de agosto de 1995. De acuerdo con dicho informe de la PGR, para el cabal esclarecimiento de los hechos en que fue privado de la vida el cardenal, se investigó los posibles móviles de su muerte, con la finalidad de poder determinar quiénes son los responsables de los hechos; para lo cual se partió de las ocho hipótesis de investigación siguientes:<sup>23</sup>

A. *Que el cardenal fue victimado por personas relacionadas con el narcotráfico (por cualquier posible vinculación)*

El Ministerio Público desechó esta hipótesis, tomando en consideración diversas declaraciones que afirmaron tratarse de una infamia carente de todo fundamento; por lo que el Ministerio Público concluyó que no se acreditó el rumor manejado por algunas personas y medios de comunica-

ción, como tampoco se acreditó que el día de su muerte el cardenal llevara consigo un portafolios con dinero. Es decir, no se encontró indicio alguno que apoyara esa hipótesis.

*B. Que el homicidio del cardenal Posadas Ocampo fue planeado, ordenado o perpetrado por móviles políticos*

El Ministerio Público igualmente llegó a la conclusión de que no hay elementos de prueba que así lo acrediten, por lo que desechó esta hipótesis, al comprobarse la excelente relación que el cardenal tenía tanto con funcionarios federales como estatales, incluyendo al entonces presidente Carlos Salinas de Gortari y al secretario de Gobernación, así como a varios gobernadores de los estados y al nuncio G. Prigione; en fin, que no tenía enemigos ni había persona que quisiera hacerle daño.

*C. Que el homicidio del cardenal fue planeado, ordenado o ejecutado por intrigas o pugnas de poder (p. 14)*

Esta hipótesis se formó a raíz de que —por declaraciones de algunos sacerdotes y otras personas— el cardenal Posadas encontró rechazo de algunos clérigos de Cuernavaca en 1982, al suceder al obispo Sergio Méndez Arceo, y por pedirle a un párroco su renuncia por apartarse de los principios de la iglesia; así como cuando fue designado arzobispo de Guadalajara en 1987, en que un número de sacerdotes estuvo inconforme por no ser de Jalisco o porque desatendía los problemas de los sacerdotes de la circunscripción diocesana. La subprocuraduría concluyó que no existen elementos de convicción para tener por probable que tales motivos pudieran ser la causa de la muerte del cardenal.

*D. Que el cardenal fue privado de la vida por un grupo indefinido, extremista, en represalia a los logros obtenidos por la iglesia en los últimos años (p. 20)*

Esta hipótesis se refiere —según declaraciones de varios sacerdotes— a la existencia de grupos contrarios a la Iglesia católica, sobre todo por la beatificación de los 25 mártires de la guerra cristera el 22 de noviembre

de 1992, en la basílica de San Pedro de Roma, que inicialmente se realizaría en Guadalajara con la asistencia del Papa y que presidiría el cardenal Posadas Ocampo, además, porque estaba por celebrarse en Guadalajara en la víspera de su muerte; hecho que molestó a muchos enemigos de la iglesia. Lo propio se dice de la reforma al artículo 130 de la Constitución sobre la relación Estado-Iglesia. La PGR concluyó que esas argumentaciones carecen de elementos de prueba que las sustenten, para identificar a las organizaciones aludidas; pero sin haber investigado sobre el particular y sólo se basaron en declaraciones de otros miembros de la iglesia que las consideraron simplemente inadmisibles.

*E. Que el cardenal fue victimado por grupos de poder que buscan desestabilizar al Estado mexicano (p. 24)*

Hipótesis que igualmente se basa en afirmaciones de diversos sacerdotes, quienes afirmaron que el homicidio probablemente fue perpetrado por “grupos de poder que pretenden desestabilizar el país”, como “políticos resentidos” que quieren recobrar el poder; que la muerte “no fue accidental, sino premeditada”, pero sin aportar pruebas; por lo que no se les dio viso de credibilidad alguno y se les negó validez jurídica.

*F. Que la muerte del prelado mexicano fue debido a un “complot” (p. 26)*

Basada también en declaraciones hechas por algún miembro de la iglesia,<sup>22</sup> quien manifestó el 31 de mayo de 1993 que “se presentó una persona que se encontraba muy nerviosa misma que llevaba un maletín abrazado al pecho, que le pidió hablar con alguno de los obispos en virtud de que tenía información de que la muerte del cardenal Posadas había sido una cosa premeditada o un «complot». Que también le dijo ese individuo que una diputada tenía conocimiento de tales circunstancias...”. Que al preguntarle:

...si tenía pruebas para acreditar lo que estaba diciendo, le contestó que los traía en el portafolios que traía pegado al pecho. Que en un principio no que-

22 Como fue el diácono Adelelmo Arellano Arellano, así como del seminarista Pedro Aguilera Barrientos, quien asistía al obispo Adolfo Hernández Hurtado, p. 26.

ría dar su nombre porque su vida corría peligro, pero que finalmente dijo llamarse *Fernando González* y que fue atendido por el obispo Adolfo Hernández Hurtado, quien al ser entrevistado repetidas veces (hasta el 19 de mayo de 1995), siempre manifestó que no se acordaba, en virtud de tener 74 años de edad. Por lo que, la Fiscalía concluyó que existe una imposibilidad material para investigar tal hipótesis, por carecer del mínimo de información que se requiere para tal efecto.

G. *Que la muerte del cardenal fue perpetrada por las mafias internacionales para culpar a los cárteles mexicanos... (p. 31)*

Esta hipótesis también se descartó porque no se encontró prueba alguna que la apoyara, y “porque resultaba inverosímil que alguna mafia internacional hubiera podido hacer converger a dos bandas enemigas y al cardenal en el mismo lugar y al mismo tiempo”.<sup>23</sup>

H. *Que el cardenal fue asesinado por la banda de los Arellano Félix al confundir su vehículo Grand Marquis blanco, como parte de la escolta de “El Chapo” Guzmán*

Se concluyó que esta hipótesis es la que está fundamentada en todas las pruebas que integran la averiguación previa, afirmándose:

Podemos concluir de manera categórica, que el lunes 24 de mayo de 1993, en el aeropuerto internacional Miguel Hidalgo de la ciudad de Guadalajara, siendo las quince treinta horas, se enfrentan en el estacionamiento dos grupos de narcotraficantes utilizando armas de grueso calibre, cobrando así viejas rencillas, disputando la hegemonía del tráfico y venta de narcóticos, quienes en su afán de dar muerte al contrario, confunden el vehículo del cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo, disparando hacia él, privándolo así de la vida junto a su chofer Pedro Pérez Hernández y en esa escaramuza también caen víctimas de las balas cinco personas más, entre las que se cuentan dos integrantes de la banda del “Chapo” Guzmán.<sup>24</sup>

23 Cfr. Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p. 207.

24 Cfr. *Informe relativo a los acontecimientos del día 24 de mayo de 1993...*, *cit.*, nota 23, de agosto de 1995, pp. 67-70.

Es decir, después de la minuciosa y exhaustiva investigación y después de agotadas todas y cada una de las líneas planteadas como interrogantes, la PGR bajo la titularidad de Lozano Gracia llegó a la conclusión en agosto de 1995 que la hipótesis probada fue la de la *confusión*, que es la conclusión a la que llegaron los tres anteriores procuradores (Carpizo, Diego Valadés y Benítez Treviño) que tuvieron bajo su responsabilidad la investigación del asesinato del cardenal Posadas; y es la misma conclusión que se siguió sosteniendo durante la gestión del procurador siguiente (Madrazo) y se sostiene actualmente (Macedo).

Es decir, desde que el 30 de junio de 1993 se publicó el *Informe sobre los homicidios acontecidos en el aeropuerto de Guadalajara el 24 de mayo de 1993*, se reitera la hipótesis de la *confusión del vehículo*, la cual se ha seguido sosteniendo en las posteriores investigaciones de las procuradurías. En efecto, luego de que las dos procuradurías se refirieron a que el cardenal había sido *confundido* con “El Chapo” Guzmán o “con un miembro destacado de esas bandas”, han afirmado finalmente la hipótesis de la *confusión*, ya fuera de persona o de vehículo, desechándose la idea de que la confusión fuera con “El Chapo”, insistiéndose hasta ahora en la *confusión del vehículo*. En otros términos, “la *confusión del vehículo* es la columna vertebral y la conclusión de las investigaciones que la PGR ha realizado desde mayo de 1993 hasta nuestros días”, como se expresa en el libro de Carpizo y Andrade, sin que se haya podido convencer de ello a los críticos.

d) En el año 2000 la PGR hizo un balance general de las investigaciones del caso Posadas y afirmó que la *hipótesis de la confusión* se sustenta en: 12 declaraciones de participantes en los hechos; 39 declaraciones de testigos que tuvieron conocimiento de los hechos; 2 dictámenes periciales que precisan que la presencia en el aeropuerto del Grand Marquis en el que se transportaba el cardenal Posadas “fue espontánea, accidental y sin premeditación alguna”.<sup>25</sup> La PGR destacó seis declaraciones ministeriales de quienes afirmaron que confundieron el vehículo Grand Marquis blanco en el que viajaba el cardenal; y que 27 declaraciones ministeriales sostuvieron que los primeros disparos fueron dirigidos hacia el

25 Cfr. Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 2, pp. 114 y ss.

edificio terminal —donde se encontraba “El Chapo”— o hacia otros puntos de esa estación aérea, no hacia el automóvil del cardenal.<sup>26</sup>

Por tal razón, la cuestión de qué tanto esta última hipótesis realmente está probada, o por qué no ha convencido a muchos, ha sido y sigue siendo un punto importante a dilucidar. Pero se reitera que, sea cual fue la hipótesis más sostenible por la PGR o la que se afirma por sus críticos, lo cierto y determinante es que —de todo lo actuado— no existen pruebas que indiquen que alguien haya tenido el propósito de privar de la vida al cardenal, o que se haya tratado de un “complot”. De ahí que adquiere gran interés analizar el criterio sostenido por el juez que ha resuelto la situación de algunos participantes, pero sobre todo la del llamado *autor material*; por ello, centraré mi atención en algunos aspectos tomados en cuenta por el juzgador en su sentencia.

#### 4. *Detención y declaraciones del “autor material”*<sup>27</sup>

a) En el informe de la PGR de 1995 se afirmó que el *autor material* de la muerte del cardenal Posadas fue un integrante de la banda de los Arellano Félix, el gatillero Edgar Eduardo Mariscal Rábago (a. “El Negro”), contra quien existía orden de aprehensión. El día 23 de septiembre de 1995 fue detenido en Los Mochis, Sinaloa, y ese mismo día, al rendir su declaración ministerial, manifestó haber estado ese día en el aeropuerto para brindar protección a dos de los hermanos Arellano Félix; que llegó alrededor de las quince horas en unión de “El Roque”, “El Güero Jaibo” y “El JC” y que llevaba un fusil automático R-15; que “La Rana” se ubicó a la mitad del estacionamiento, mientras él y sus otros tres amigos realizaban labores de patrullaje alrededor de ese lugar; que aproximadamente a las quince horas y cuarenta y cinco minutos llegó una camioneta y se notó movimiento de mucha gente; “La Rana” descendió de la camioneta, se dirigió hacia la entrada de las salas del aeropuerto y en ese momento comenzaron los disparos de arma de fuego, y que se percató

26 Carpizo afirma que “la investigación fue muy clara en el sentido de que se había tratado de una *confusión de vehículo* dentro de un marco de gran violencia”. Que “el asesinato del cardenal *no fue intencional*, sino una equivocación originada por la confusión”. Cfr. Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 2, p. 151.

27 Utilizo esta expresión sólo porque es utilizada tanto por el Ministerio Público y el juzgador como por el lenguaje común, pero en la inteligencia de que es un término no técnico, cuyos límites no son precisos.

de que los ocupantes de un Cavalier azul disparaban contra el vehículo de “La Rana”. Y prosiguió:

...al ver en el interior del estacionamiento sobre el carril de circulación paralelo al arroyo circundante un vehículo Grand Marquis de color blanco y de modelo reciente, que coincidía con las características del automóvil que usaba Joaquín Guzmán Loera, alias “El Chapo” Guzmán, según se nos había informado y por tal motivo de inmediato se acercó al Marquis su paisano “El Güero Jaibo” y con su arma larga que llevaba consigo al igual que el declarante, le efectuamos disparos a los ocupantes de tal vehículo, percatándome que la persona que iba sentada en la parte frontal derecha, vestía de color negro e intentaba descender de su vehículo, lo cual fue impedido por los disparos que “en ráfaga” le hice, asimismo me di cuenta que un vehículo de la marca Buick, de color azul verde, se estacionaba sobre el arroyo de circulación exterior del estacionamiento, percatándose que sus ocupantes también efectuaban disparos en contra de mis compañeros, por lo que Rodrigo Villegas Bon efectuó disparos en contra de los ocupantes del Buick de color azul verdoso, después de lo cual nos damos a la fuga a bordo del Spirit. Enterándome posteriormente que la persona contra la cual había disparado era el cardenal de Guadalajara, Juan Jesús Posadas Ocampo, cuyo vehículo confundimos con el usado por “El Chapo” Guzmán.<sup>28</sup>

b) Esta declaración fue ratificada el 26 de septiembre del mismo año, ante el juez cuarto de Distrito en el estado de Sinaloa; si bien en su declaración preparatoria rendida el 4 de octubre de 1995 señaló que esa declaración se debió a que fue amenazado, en esa declaración estuvo presente su abogado defensor quien firmó el acta ministerial; por lo que, el juez le dictó *auto de formal prisión por su presunta responsabilidad en el homicidio de Posadas y seis personas más, tentativa de homicidio en contra de “El Chapo” Guzmán y asociación delictuosa*. Declaraciones de otros implicados, anteriores y posteriores a las vertidas por “El Negro”, han servido de prueba para corroborar que efectivamente éste participó en los hechos de Guadalajara el 24 de mayo de 1993 y que fue uno de los *autores* de la muerte del cardenal Posadas, como se desprende, por ejemplo, de la declaración de Álvaro Osorio Osuna (alias “El Nahual”) rendida el 21 de mayo de 1996, quien afirmó haber visto que “Juan Francisco Murillo Días (alias “El Güero Jaibo”), “El Negro” Mariscal y el “Negro Che

<sup>28</sup> Cfr. *Declaración de Edgar Nicolás Mariscal Rábago*, 23 de septiembre de 1995, tomo XXXIII, pp. 342-351; véase, también, Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 2, pp. 210 y ss.

o Cheche”, cada uno con un cuerno de chivo, dispararon en contra de un automóvil Grand Marquis de color blanco, percatándose de ello a una distancia aproximada de diez metros desde donde observa cómo es asesinado el cardenal de Guadalajara y su chofer, percatándose a su vez que todos sus compañeros disparaban sus armas de fuego en contra de personas armadas...; que en cuanto a la muerte del cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo, *ésta se debió al confundir el vehículo en que viajaba, con el vehículo en que supuestamente iba a llegar* “El Chapo” Guzmán...; declaración ministerial que fue ratificada ante el juez y que es coincidente con la de otros de los participantes, así como con dictámenes técnicos y periciales.<sup>29</sup>

De acuerdo con la inicial declaración de “El Negro”, que vino a corroborar los informes de la PGR rendidos en 1993 y 1995, que sustentan la tesis de la *confusión* del vehículo, se revela la existencia de al menos *dos* autores “materiales” (“El Negro” y “El Güero Jaibo”), quienes dispararon en contra del cardenal.

c) Si bien en torno a los hechos hubieron numerosas detenciones (entre gatilleros de las dos bandas de narcotraficantes, agentes y comandantes de las policías) y múltiples consignaciones por delitos tanto del orden común como del federal, así como resoluciones judiciales que han concluido en sentencias condenatorias, como es el caso de la sentencia del *autor material* de la muerte del cardenal (“El Negro”), lo que constituye un enorme material de análisis, en este caso sólo me ocuparé de algunos aspectos a partir de esa resolución en torno al autor material. Y si bien para llegar a ciertas conclusiones no basta un análisis aislado de las actuaciones, por lo imposible de esto, habrá entonces que tomar mis afirmaciones no como concluyentes, que deban influir en el sentido de las resoluciones judiciales, sino como meras reflexiones en torno a aspectos que en su caso podrán ser tomadas en consideración para aquellas que se ocupen de cuestiones como la que en este caso sirve de objeto de estudio.

### III. LOS TÉRMINOS DE LA SENTENCIA EN CONTRA DEL AUTOR MATERIAL

29 Una de las cuestiones que habrá que analizar es si él (“El Negro”, y el otro u otros autores materiales) tuvo también que ver con las otras muertes, como se señala tanto en el auto de formal prisión como en la sentencia.

Dado que la sentencia es muy extensa, ya que comprende no sólo el homicidio del cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo sino también el de otras personas, incluso homicidios que se cometieron en otros lugares, e igualmente no sólo se refiere al llamado “autor material” sino que abarca a otros penalmente responsables, aquí se expondrán únicamente extractos de aquellos puntos que son de interés para el objeto de este estudio.

1. SENTENCIA DEFINITIVA. CENTRO DE PREVENCIÓN Y  
READAPTACIÓN SOCIAL EN EL ESTADO DE JALISCO, PRIMER  
PARTIDO JUDICIAL, TONALA, JALISCO, A 06 SEIS DE MAYO  
DEL AÑO 2004 DOS MIL CUATRO

*Visto*, para resolver en *sentencia definitiva*, la causa penal numero 20/2001-D, instruida en contra de; (1).- *José Antonio Malcom Fararoni* ó Juan Cruz Vega alias “El Tiroloco”, (2).- *Javier Villegas Bon* ó Javier Villareal Torres o David Torres Espinoza o David Torres Casillas alias “El Pinocho” (3).- *Rodrigo Villegas Bon* o Marco Antonio Rodríguez Villegas ó Marco Antonio Luna Villanueva alias “El Roque” o “El Dos” o “El Rodrigo”, (4).- *Ulises Murillo Mariscal* o *Agustín Ulises Murillo Mariscal* o *Agustín Romo Hernández* o *Agustín González Valdés* alias “El Lichi”, (5).- *Edgar Eduardo Mariscal Rabago* o Edgar Nicolás Mariscal Rabago o José Luis “N” alias “El Negro” o “El Negro Mariscal”, (6).- *Santiago Nieblas Rivera* o *Jorge Samuel Nieblas* alias “El Chapito”, (7).- *Gastón Ayala Beltrán* alias “El Gas” o “El Gastón”, (8).- *Álvaro Osorio Osuna* alias “El Nahual”, (9).- *Jorge Isaiás Mark Hernández* o *Jorge Isaiás Mark Hernández* o *Jorge Isaiás Marques Chávez* o *German Hernández Martínez* o *German Martínez Hernández* ó *Isaiás Martínez* o *Isaiás Márquez* alias “El Mayo” o “El Fogonero” o “El Negro”, (10).- *Manuel Alberto Rodríguez Rivera* alias “El T. H.” o “El Tahúr”, (11).- *José Guadalupe Armenta Valdéz* alias “El Vinillo” o “El Vinilo”, (12).- *Juan Carlos Mendoza Castillo* alias “El Carlos” o “El Paisa”, (13).- *Juan Enrique Vazconez Hernández* o Juan Enrique Vazcones Hernández o Fabián López alias “El Puma”, por su responsabilidad criminal, el *primero* de los citados, en la comisión de los delitos de: *Homicidio Calificado*, cometido en agravio de: Juan Jesús Posadas Ocampo, Pedro Pérez Hernández, Alejandro Marín Aceves Frías o Alejandro Martín Aceves Rivas, Ramón Flores Flores, Carmen Rodríguez Cabrera o Francisca Rodríguez Cabrera, Juan Manuel Vega Rodríguez, José Resalió Beltrán Medina, Ignacio Chávez Galván, Roberto Hernández Aguirre, José Francisco Rodríguez Del Fierro, Miguel Ángel Saucedo Espinoza y Alfredo Sánchez Lías, *Homicidio Calificado en Grado de Tentati-*

va, cometido en agravio de: Joaquín Guzmán Loera alias “El Chapo Guzmán” y Tomas Colsa Mc’Gregor,...; 5.- (*Edgar Eduardo Mariscal Rabago alias “El Negro”*) El Quinto de los acusados por su responsabilidad penal en la comisión de los delitos de: *Homicidio Calificado* cometido en agravio de Samuel Quirarte Ramos, Miguel Ángel Saucedo Espinoza, Alfredo Sánchez Lías, Juan Jesús Posadas Ocampo, Pedro Hernández o Pedro Pérez Hernández, Alejandro Martín Aceves Frías o Alejandro Martín Aceves Rivas, Ramón Flores Flores, Carmen Rodríguez Medina o Carmen Rodríguez Cabrera o Francisca Rodríguez Cabrera, José Rosalio Beltrán Medina, Juan Manuel Vega Rodríguez e Ignacio Chávez Galván, *Homicidio Calificado en Grado de Tentativa* cometido en agravio de Joaquín Guzmán Loera alias “El Chapo Guzmán”, Tomás Colsa Mc’Gregor, *Lesiones* cometido en agravio de Leobardo Chávez Flores, Juan Roberto López, Victoriano Del Valle Rodríguez, Esther Ramos Arreola y Belia Quirarte Ramos y *Asociación Delictuosa* cometido en agravio de *La Sociedad*;... (pp. 1 y 2).

## 2. RESULTANDO

I.- *Cuerpo del Homicidio*.- En cuanto a los elementos materiales del tipo penal de *Homicidio* previsto por el artículo 213 del Código Penal Vigente en la comisión de los hechos, del Estado de Jalisco, que literalmente dice “*Se impondrán de doce a dieciocho años de prisión a la persona que prive de la vida a otra. Pero, cuando el homicidio sea calificado, la sanción será de veinte a treinta y cinco años de prisión*”, cometido en agravio de quienes en vida llevaron los nombres de Juan Jesús Posadas Ocampo, Pedro Pérez Hernández, Alejandro Martín Aceves Rivas ó Alejandro Martín Aceves Frías, Ramón Flores Flores, Francisca Rodríguez Cabrera ó Carmen Rodríguez Cabrera ó Carmen Rodríguez Medina, José Rosalio Beltrán Medina y Juan Manuel Vega Rodríguez, en concepto de la suscrita juzgadora con lo actuado en la presente causa, se encuentran plena y legalmente acreditados, lo anterior siguiendo la regla de comprobación establecida en el numeral 119 del Enjuiciamiento Penal para el Estado de Jalisco, el que señala: “Si se tratare de *Homicidio*, los elementos del tipo penal se tendrán por comprobados con la inspección y descripción del cadáver, hecha en los términos de los artículos anteriores y con el dictamen de los peritos médicos, quienes practicarán la autopsia y expresarán con minuciosidad, el estado que guarda el cadáver y las causas que originaron la muerte. Solamente se omitirá la autopsia cuando, tanto el funcionario que practique las diligencias como los peritos médicos, estimen que no es necesario para determinar la causa de la muerte” lo anterior con base en los siguientes elementos de prueba y convicción (p. 69).

A).- El *primer elemento* lo constituye, *la previa existencia de la vida humana de los agraviados*,... Dentro de la averiguación previa se recabó el testimonio de Oscar Sánchez Barba (Visible a foja 324), quien señaló que habiendo tenido a la vista en la morgue del puesto de socorros anexa a la Agencia del Ministerio Público, el cadáver de una persona del sexo masculino adulto, lo identificó plenamente como la persona que en vida llevó por nombre el de Juan Jesús Posadas Ocampo, el que se dedicaba a las labores propias de la Iglesia Católica, de 74 setenta y cuatro años edad, mexicano de nacimiento, soltero, originario de Salvatierra Guanajuato, ignora la fecha de nacimiento, así como el nombre de sus padres, solicitando la dispensa de la autopsia, ya que consideraba era notaria las causas de su muerte (p. 70).

*Testimonios singulares cada uno de ellos, a los que se concede valor probatorio de indicio conforme a lo establecido en el artículo 265 del Enjuiciamiento Penal para el Estado de Jalisco, cuyo contenido sirve de base legal para evidenciar la previa existencia de la vida humana de cada uno de los cadáveres que reconocieron los declarantes ante el Fiscal investigador.*

B).- El *segundo elemento* lo constituye, *la privación de esa vida humana*, lo que se justifica tomando en cuenta en primer lugar la fe ministerial... J).- La inspección Ocular practicada en el cadáver de Juan Jesús Posadas Ocampo, dándose fe que presentaba “14 catorce heridas causadas por proyectil de arma de fuego, ocasionadas la primera de ellas en rodilla izquierda en forma circular de entrada, la segunda, salida localizada en cara lateral interna de pierna izquierda; la segunda herida con dos orificios el primero localizado en el maleolo pie izquierdo de entrada, el segundo de salida en forma irregular localizado en bordo interno de pie izquierdo; la tercera herida con dos orificios, el primero situado en muslo izquierdo de entrada, y el segundo orificio de salida localizado en la cara externa del muslo izquierdo a nivel de tercio superior en forma de surco y heridas en sedal; la cuarta de las heridas localizadas en cara anterior de abdomen, entrada y de salida situado sobre la cuesta iliaca del lado izquierdo; la quinta herida con dos orificios, uno de entrada localizado a un centímetro debajo de la herida anterior, penetrante de abdomen; la sexta herida con dos orificios el primero de ellos de entrada localizado en cara anterior al abdomen sobre el hipocondrio izquierdo, el segundo de salida localizado en cara posterior de hemotórax izquierdo a ocho centímetros a la izquierda de la línea media posterior y al nivel de la novena costilla intercostal, herida también penetrante de tórax; la séptima herida con dos orificios el primero de entrada localizado en cara anterior del hombro izquierdo, encima del pliegue exiliar, el segundo de salida localizado en hombro izquierdo de forma circular, herida en sedal; la octava de forma puntiforme dos centímetros debajo del mentón de dos centímetros de diámetro, dicha herida que indicó quemaduras con pólvora; la novena herida con dos orificios uno de entrada localizado en hombro derecho cara externa y el de salida localizado en el mismo brazo

con la característica de surco; la décima herida con dos orificios el primero de entrada localizado en tórax anterior por debajo de la clavícula derecha, el segundo de salida ubicado en hemotórax derecho en su cara lateral con su nivel asilar a nivel de la quinta costilla; la décima primera herida con dos orificios uno de entrada localizado en la cara lateral del hemotórax derecho a nivel la cuarta costilla y el segundo situado en la cara lateral derecha del hemotórax; la décima segunda herida con un solo orificio de entrada ubicado en cara posterior de hemotórax a nivel de la séptima costilla y también la décima tercera con un solo orificio de entrada localizado a nivel de la última costilla, la décima cuarta con un solo orificio localizado en la región lumbar del lado derecho (fojas 329 frente y vuelta)...

Ahora bien, tomando en cuenta el contenido de los partes médicos de lesiones emitidos bajo oficios números 13241/93/170/650.1 y 13242/93/170/650.1, en los que mencionan respectivamente, *que las heridas causadas por los proyectiles cuarto, quinto, sexto, décimo, onceavo, doceavo, décimo tercero y décimo cuarto, son de los que por su situación y naturaleza causaron la muerte de esta persona y por lo que ve al segundo es debido a las heridas causadas en los órganos que interesaron los proyectiles 1 uno, 9 nueve y 10 diez, los que por su situación y naturaleza causaron la muerte; considerando además que ambos legistas son médicos peritos en la materia, que fueron protestados y advertidos en los términos de ley para que se condujeran con la verdad, exponiendo los procedimientos realizados en los respectivos cadáveres para arribar a la conclusión de especificar las causas de muerte de éstas personas Juan Jesús Posadas Ocampos y Pedro Pérez Hernández, cumpliendo con lo establecido por el artículo 233 del Enjuiciamiento Penal para el Estado de Jalisco, el que señala: “Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera y expresaran los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen”. Lo que en la especie aconteció, toda vez que los médicos legistas de referencia, después de que tienen a la vista los cadáveres y apoyándose con el parte médico de lesiones, realizado por ellos mismos, arriban a la conclusión de que las causas de la muerte de los pasivos fueron las especificadas, por ello las probanzas enunciadas y analizadas se consideran suficientes para tener por acreditado el segundo de los elementos que constituye el tipo penal de HOMICIDIO en estudio, máxime que existe una excepción a la regla, que cita el artículo 119 en su segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales de ésta Entidad Federativa que señala, que se omitirá la autopsia cuando, tanto el funcionario que practique la diligencia como los peritos médicos, estimen que no es necesaria para determinar la causa de la muerte y por ende la privación de una vida humana (p. 80).*

C).- El tercer elemento lo constituye la forma *dolosa* en que a juicio de la suscrita se llevo a cabo el delito de *Homicidio* que nos ocupa toda vez que si se

realizó en los términos que primero se indican, esto es en forma dolosa, justificándose lo anterior al tomar en cuenta:

“a).- La fe ministerial que se dio en el lugar de los hechos, en la que el Representante Social Integrador ... dio fe en el Aeropuerto Internacional Libertador Miguel Hidalgo y Costilla, de que tuvo a la vista un vehículo de la marca Ford, tipo Grand Marquís, de color blanco, ... se localizó una persona del sexo masculino, sin vida, presentando diversas heridas, al parecer producidas por agente de proyectil de arma de fuego, a quien entre la concurrencia lo identifican como el Cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo y al lado izquierdo en el asiento delantero al volante se encontró el segundo cadáver, quien al parecer era el chofer del Cardenal, ... (p. 85).

En este contexto, al realizar una concatenación lógica jurídica y material de los anteriores medios de prueba que han quedado debidamente transcritos y analizados, la suscrita Juzgadora concluye que si se encuentra plena y legalmente acreditado el cuerpo del delito de *Homicidio* que nos ocupa, toda vez que sí se privó de la vida a las 7 siete personas en estos hechos, quien en vida llevaron los nombres de Juan Jesús Posadas Ocampo, Pedro Pérez Hernández, Francisca Rodríguez Cabrera, Juan Manuel Vega Rodríguez, Ramón Flores Flores, José Rosalío Beltrán Medina y Martín Alejandro Aceves Rivas o Martín Alejandro Aceves Frias, actualizándose que los hechos acontecieron, siendo aproximadamente las 15:45 quince horas con cuarenta y cinco minutos, del día 24 veinticuatro de mayo de 1993 mil novecientos noventa y tres, al encontrarse en las instalaciones del Aeropuerto Internacional “Miguel Hidalgo y Costilla” de Guadalajara, Jalisco, ubicado en el kilómetro 17.5 de la carretera Guadalajara-Chapala, lo cual se constata con la fe ministerial que se dio del estacionamiento adjunto al Aeropuerto, acreditándose también con todos los resultados de los medios de prueba que obran en autos que a consecuencia de las lesiones que sufrieron por proyectil de arma de fuego, mismas que se describen en los partes médicos de cadáver, informes de resultado de autopsia y en las diligencias de inspección ocular y fe ministerial de lesiones practicadas, al respecto por el fiscal investigador, las cuales ya han quedado señaladas y debidamente valoradas en los párrafos que anteceden las que se dan por reproducidas en obvio de innecesarias repeticiones, como si al efecto fueran transcritas, y de donde se desprende que fueron dichas heridas las causas directas de que los pasivos perdieran la vida, aconteciendo ello dentro de los sesenta días en que fueron lesionados, encontrándose con lo anterior satisfechas las exigencias de los numerales 116, 119, 131 y 132 de la Ley Instrumental Penal en Jalisco, por ende actualizada también la hipótesis legal a que se refiere el numeral 213 del Código Penal en vigor para el Estado de Jalisco.

DE LAS CALIFICATIVAS, en concepto de la suscrita juzgadora en el presente caso se encuentran también plenamente acreditadas las circunstancias cali-

ficativas previstas en el numeral 219 fracción I, en los Apartados de *Premeditación*, *Ventaja* en sus incisos a), b), e) y *Alevosía*, del Código Penal en vigor para el Estado de Jalisco, toda vez que de acuerdo al estudio de los medios de prueba analizados en el presente considerando si se actualizan las hipótesis y por lo que ve a la *Premeditación*, ésta se encuentra plenamente acreditada en actuaciones cuando se advierte que Ramón Arellano Félix, decidió dar muerte a Joaquín Guzmán Loera (a) “El Chapo Guzmán”, por lo que... una vez en esta ciudad organizaron la forma operativa para realizar su cometido, esto es para cometer un delito futuro, eligiendo los medios adecuados para cometerlo, como lo es de haberse procurado un numero de hombres suficiente para lograr el fin propuesto, (Gente que según sus declaraciones, conformaba el Cartel de Guadalajara), a los cuales dotaron de armas necesarias, vehículos, teléfonos celulares, radiotransmisores para su fácil comunicación, existiendo un transcurso de tiempo más o menos prolongado entre la ejecución del delito y aquel en que lo planearon.- No pasa desapercibido para la suscrita que si bien es cierto que de las pruebas que obran en el sumario no se desprende categóricamente que se hubiera premeditado en forma directa el homicidio del Cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo y coagraviados, es relevante, que la intención de los acusados fue, de disparar a persona distinta de los occisos, dado que es suficiente que los activos hubieran persistido en su actuación con las indicaciones que tenían al respecto, esto es de dar muerte a Joaquín Guzmán Loera, lo cual resulta suficiente para que legalmente se integre la calificativa de *premeditación*, lo anterior pese a que en este caso los sujetos pasivos hubieran sido distintos a quien iba destinada la intencionalidad de causar el ilícito de *Homicidio* en estudio, tomando parte los ahora acusados en su Preparación, desarrollo y Ejecución; por lo que al resultar lesionadas y muertas personas ajenas a los acontecimientos. Se sigue actualizando la hipótesis de la calificativa de *premeditación* en estudio... Por lo que ve a la calificativa de *Ventaja*, se considera que se actualiza, conforme a todas y cada una de las constancias, de las cuales se deriban el desarrollo de los hechos y la conducta de los activos, corroborada con lo declarado ministerialmente por los mismos, quedando demostrado que éstos eran superiores por las armas empleadas..., aunado al número de sujetos activos que participaron en este evento e incluso, como quedo demostrado con lo actuado, los sujetos pasivos no se encontraban armados, lo anterior evidencia que los sentenciables no corrían riesgo de ser muertos o lesionados por los ofendidos al perpetrar el delito de *Homicidio* que nos ocupa... Se estima que en el caso concreto la calificativa de *Alevosía* si concurre, ya que bastaba que los sujetos activos no sólo hubieren premeditado el delito, sino que utilizaran la asechanza, como medio para llevar a cabo su propósito para considerar que la finalidad de ejecutar el delito de homicidio, en esa forma era suficiente para producir una afectación a la víctima, señalada como objetivo y que desde luego al momento en que se desató una ba-

lacera, abriendo fuego, sin tomar en cuenta las personas que en esos momentos se encontraban en la citada terminal aérea; persiste la intención vinculada con la actuación de improviso, sin que ninguno de los presentes tuvieran la forma de evitar ese mal que en un momento dado se les produjo, independientemente que la persona fuera distinta al pretendido, ya que en este caso el ataque fue consecuencia de una *Premeditación* y que se desarrolló en forma repentina y con dolo por parte del sujeto activo, por lo tanto prevaleció la intención dolosa de actuar de esa forma (pp. 113 y ss.).

II.- XXVIII.-RESPONSABILIDAD PENAL.- Que la responsabilidad penal de Edgar Eduardo Mariscal Rabago ó Edgar Nicolás Mariscal Rabago (a) “El Negro” o “El Negro Mariscal” en la comisión de los delitos de: *Homicidio Calificado* cometido en agravio de Miguel Ángel Saucedo Espinoza, Alfredo Sánchez Lías, *Juan Jesús Posadas Ocampo*, Pedro Hernandez o Pedro Pérez Hernández, Alejandro Martín Aceves Frías o Alejandro Martín Aceves Rivas, Ramón Flores Flores, Carmen Rodríguez Medina o Carmen Rodríguez Cabrera o Francisca Rodríguez Cabrera, José Rosalío Beltrán Medina, Juan Manuel Vega Rodríguez e Ignacio Chávez Galvan, Samuel Quirarte Ramos; *Homicidio Calificado en Grado de Tentativa* cometido en agravio de *Joaquín Guzmán Loera* alias “El Chapo Guzmán”, Tomás Colsa Mc’Gregor, *Lesiones* cometido en agravio de Leobardo Chávez Flores, Juan Roberto López, Victoriano Del Valle Rodríguez, Esther Ramos Arreola y Belia Quirarte Ramos y *Asociación Delictuosa* cometido en agravio de *La Sociedad*; en concepto de quien resuelve, ha quedado demostrada en autos, con excepción de algunos delitos, por lo que se analiza en forma separada su responsabilidad en cada uno de los delitos.

1.- Que la responsabilidad Penal de Edgar Eduardo Mariscal Rábago o Edgar Nicolás Mariscal Rábago o José Luis Nicolás Mariscal, en la comisión del delito de *Homicidio Calificado*, cometido en agravio de Juan Jesús Posadas Ocampo, Pedro Perez Hernández, Francisca Rodríguez Cabrera, Juan Manuel Vega Rodríguez, Ramón Flores Flores, José Rosalío Beltran Medina y Martin Alejandro Aceves Rivas. En concepto del que resuelve si se encuentra plenamente demostrada en el sumario, con los elementos de prueba que fueron analizados en el considerando I de la presente resolución, determinando que existen elementos suficientes para demostrar su responsabilidad penal, en esta etapa resultan ser bastantes para emitir una sentencia condenatoria en su contra como lo hace valer el Fiscal en su pliego de conclusiones, tomando en consideración que al respecto obra en actuaciones las siguientes probanzas: (974)

Siendo así como del enlace lógico, jurídico y natural de las anteriores probanzas las cuales fueron analizadas en lo particular y en su conjunto, en concepto de la suscrita juzgadora, *si se demuestra de manera plena* la responsabi-

lidad criminal del sentenciable *Edgar Eduardo Mariscal Rabago*, en la comisión del delito de *Homicidio Calificado*, cometido en agravio de Juan Jesús Posadas Ocampo, Pedro Pérez Hernández, Francisca Rodríguez Cabrera, Juan Manuel Vega Rodríguez, Ramón Flores Flores, José Resalió Beltrán Medina y Alejandro Martín Aceves Rivas, ya que como se advierte de actuaciones el acusado el día de los hechos recibió instrucciones de José Humberto Rodríguez Bañuelos (A) “La Rana” para que se presentaran en el parque de la colonia la calma, en la Ciudad de Guadalajara, Jalisco, ... ya que íbamos a ir al Aeropuerto para dar protección a Ramón y Javier de apellidos Arellano Félix porque estos viajarían a la Ciudad de Tijuana, junto con otras gentes, ... fue entonces cuando se empezaron a escuchar disparos de arma de fuego y al ver en el interior del estacionamiento sobre el carril de circulación paralelo al arroyo circundante un vehículo Gran Marqués de color blanco y de modelo reciente, que coincidía con las características del automóvil que usaba Joaquín Guzmán Loera (A) “El Chapo Guzmán”, según se le había informado, por lo que se acerco al Marqués y con su arma larga le efectuó disparos a los ocupantes de tal vehículo, participando así en forma directa e inmediata en la concepción y ejecución, de acuerdo a lo que refiere el numeral 11 de la Ley Sustantiva de la Materia, en la cual si bien es cierto que su pretensión era privar de la vida a persona diversa a las que finalmente fallecieron, quienes a fin de salvaguardar su integridad física pretendieron salir de la línea de fuego que en esos momentos se estaba generando ante la presencia de dos bandas antagónicas como lo es la de los hermanos Arellano Félix y de Joaquín Guzmán Loera (a) “El Chapo Guzmán”, resultando de esta forma inicialmente lesionados y luego privados de la vida.

Así las cosas en concepto de la que resuelve se encuentra demostrada la responsabilidad penal de Edgar Eduardo Mariscal Rabago en la comisión del delito de *Homicidio Calificado* que nos ocupa, toda vez que participó en los hechos en que se privó de la vida a las 7 siete personas en estos hechos, quien en vida llevaron los nombres de Juan Jesús Posadas Ocampo, Pedro Pérez Hernández, Francisca Rodríguez Cabrera, Juan Manuel Vega Rodríguez, Ramón Flores Flores, José Rosalio Beltran Medina y Martín Alejandro Aceves Rivas o Martín Alejandro Aceves Frias, ..., encontrándose actualizada la hipótesis legal a que se refiere el numeral 213 en relación al 219 fracción I, en los Apartados de *Premeditación*, *Ventaja* en sus incisos a), b), e) y *Alevosía*, del Código Penal para el Estado de Jalisco.

#### IV. ANÁLISIS DOGMÁTICO DE ALGUNOS PUNTOS RESOLUTIVOS DE LA SENTENCIA RELACIONADOS CON LOS PRESUPUESTOS DE LA PENA DEL DELITO DE HOMICIDIO DEL CARDENAL POSADAS

## 1. Alcances del enfoque dogmático

a) El enfoque *dogmático*, teórico, sistemático, del delito de *homicidio*—como de cualquier otro delito— implica analizar el delito de acuerdo con sus diversos componentes, es decir, según sus *elementos*, a partir de los diversos contenidos de la ley penal, tanto generales como particulares, para determinar los criterios aplicados por el juzgador. Para ello, se parte de la base de que para su análisis al delito de homicidio habrá que estructurarlo en sus diversos elementos o partes, es decir, habrá que analizarlo en sus elementos o requisitos, porque cada uno de ellos constituye uno de los *presupuestos para la imposición de la pena*, por lo que deben ser claramente diferenciados. Si se precisa cuáles son los elementos que integran el concepto del delito, así como los distintos problemas que ellos pueden presentar, también se sabrá cuáles son los presupuestos necesarios para la imposición de una pena, y si se han acreditado o no en el caso concreto; lo que debe ser conocido y observado tanto por el Ministerio Público como por el juzgador en sus respectivas resoluciones, pues ello permitirá una actuación adecuada de parte de ellos.

Los elementos del concepto general de delito se derivan de los propios contenidos de la ley penal, tanto de la parte general como de la parte especial del Código Penal. Por lo que hace a los contenidos de la parte general, entran en consideración los artículos 7o., 8o., 9o., 12, 13 y, sobre todo, 15 del Código Penal Federal (CPF), así como los artículos 5o., 6o., 7o., 8o., 10, 11 y 13 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco (CPJ),<sup>30</sup> que se refieren a las reglas generales sobre el *delito* y la *responsabilidad penal*. En efecto, del análisis sistemático de todos ellos se pueden desprender los datos necesarios para construir el *concepto general del delito*, cuáles son sus elementos y los contenidos de éstos; y esto es así, porque en el Código Penal (federal y de Jalisco), a diferencia de lo que sucede en algunos códigos locales, no se da una definición detallada de lo que es el delito, salvo lo establecido en los artículos 7o., CPF y 5o., CPJ. De ahí que la tarea de elaborar un concepto general del delito se deja a la doctrina penal y a la jurisprudencia; las que, para cons-

30 Si bien el caso que nos ocupa es del orden común y, por ello, se ha aplicado el Código Penal del Estado de Jalisco, atendiendo al objetivo de este estudio—que no pretende impugnar decisiones tomadas— haré referencia al Código Penal federal, y sólo cuando el problema lo amerite haré mención al Código Penal estatal, pero siempre relacionándolo con la legislación penal federal.

truir dicho concepto, deben hacer un análisis sistematizado de esos diversos contenidos de la ley. Una vez construido un concepto general del delito, éste podrá ser aplicado para el análisis de cualquier delito en particular, como es el caso del delito de homicidio y cualquier otro, ya que cada uno de los tipos penales de los delitos en particular se limita solamente a señalar los rasgos que son característicos de ese delito, sin necesidad de señalar aquellos datos que son de carácter general, pues ya se encuentran precisados en disposiciones de la parte general del Código Penal. Es decir, cuando se analice el delito de homicidio en particular, aparte de considerar los elementos característicos del tipo penal de ese delito, necesariamente habrá que observar los contenidos generales, máxime si estamos hablando de la *sentencia*, en la que habrán de considerarse todos los *presupuestos* de la pena.

b) Pero, además del Código Penal (CP), también habrá que considerar los contenidos del Código de Procedimientos Penales (CPP), sobre todo aquellos que tienen que ver con actuaciones y decisiones del Ministerio Público y del juzgador, dependiendo de la etapa del procedimiento y del tipo de resolución de que se trate. Así, para los efectos de una *orden de aprehensión* o de un *auto de formal prisión*, habrá que tomar en cuenta los contenidos procesales que se derivan de los artículos 16 y 19 de la Constitución, que señalan cuáles son los requisitos mínimos que deben ser acreditados por el Ministerio Público y constatados por el juzgador para estas resoluciones. De la misma manera, y toda vez que la Constitución no establece nada expreso sobre el particular, habrá que considerar aquellos contenidos del CPP que tienen que ver con la *sentencia*, que sin duda son diferentes de los que se requieren para la orden de aprehensión o el auto de formal prisión.

Para los efectos de la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, tanto la Constitución (artículos 16 y 19) como los códigos de procedimientos penales utilizan como categorías procesales: *cuero del delito* (o *elementos del tipo*) y *probable responsabilidad*,<sup>31</sup> que ocupan de manera central la atención del Ministerio Público y del juzgador para dichas resoluciones, categorías que han experimentado cambios en los últimos años. En efecto, hasta 1993 se hablaba de *cuero del delito*, que con las reformas constitucionales de ese año y las procesales de 1994 se sus-

31 Véase, por ejemplo, el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, y el artículo 116, Código de Procedimientos Penales de Jalisco (CPPJ).

tituyó por la expresión *elementos del tipo penal*, por la necesidad de una mayor observancia del *principio de legalidad* en nuestro sistema penal; pero con las reformas constitucionales y legales que entraron en vigor en 1999, nuevamente se volvió a la expresión *cuerpo del delito*, como uno de los requisitos para la orden de aprehensión o el auto de formal prisión, entendiéndose por tal el “conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito”;<sup>32</sup> contenido que ya no es equivalente a los *elementos del tipo penal* de acuerdo con la regulación anterior. Por lo que hace a la *probable responsabilidad*, ella mantiene su nomenclatura y, en principio, conserva los contenidos que se le asignó en 1993-1994, pero para su constatación ahora se agregan otros elementos —que antes ya se analizaban en el ámbito del cuerpo del delito, por tratarse de problemas del tipo y de la tipicidad—, como la “participación” del sujeto activo y la “comisión dolosa” o “culposa” del delito, según puede observarse del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP).<sup>33</sup>

Para los efectos de nuestro análisis habrá que tomar en consideración esos dos puntos de referencia: el que proporciona el Código Penal, cuyo análisis sistemático permite construir el concepto dogmático del *delito* en general y realizar el análisis del delito de *homicidio* en particular, y el contenido del Código de Procedimientos Penales, que tiene que ver con los requisitos para la *sentencia*, en donde habrá que ver cómo se actualizan los diversos contenidos del Código Penal que hacen referencia a los presupuestos de la pena.

c) Con lo anterior, he querido destacar la importancia que tienen los criterios para el análisis del delito desde la perspectiva teórica o dogmática, pero en tanto sea necesario haré también referencia a los aspectos procesales. Como se ha dicho, desde la perspectiva teórica habrá que analizar cuáles son los *elementos* del concepto general de delito, que se aplicarán para el análisis del delito de *homicidio* en particular. Pero, como en torno a esta cuestión existen diversos criterios en la doctrina, ha-

32 Como lo estableció el Dictamen del Senado de la República que sirve de base a la reforma de 1999.

33 Sin embargo, al hacer un detenido análisis sistemático de esos contenidos, se puede llegar a la conclusión de que, en realidad, los mismos contenidos que antes establecía el CFPP respecto de estas dos categorías procesales, para los efectos de una orden de aprehensión o de un auto de formal prisión, siguen siendo los que ahora se exigen, si bien en una forma menor ordenada.

brá que optar por alguno de ellos, por el que se considere más apto para una solución más racional del problema. De los diversos criterios que se han elaborado en torno al concepto de delito y a sus elementos, hasta ahora prevalece aún la opinión de que los elementos del delito son: la *tipicidad*, la *antijuridicidad* y la *culpabilidad*; por lo que, al delito se le define como una “*acción típica, antijurídica y culpable*”.<sup>34</sup> Esos elementos del delito son, también, los *presupuestos de la pena*, y deben en todo caso ser acreditados para afirmar la existencia del delito y poder imponer una pena.

Si bien hay cierto acuerdo con relación a la estructura del delito, existen en cambio diferencias en torno al *contenido* de cada uno de los *elementos del delito*; lo que puede obedecer tanto a los conceptos básicos como a la ideología de que se parte. Para el análisis que haré del caso, adoptaré el sistema del delito que considero más adecuado para una solución más racional del problema penal; no obstante, brevemente señalaré algunos rasgos característicos de los sistemas de análisis más conocidos, para destacar el que habré de seguir en este estudio.

## 2. *Sistemas de análisis del delito*

a) Como es sabido para quienes se ocupan de esta cuestión, entre los importantes *sistemas de análisis* del delito que se manejan en la actualidad, sobre todo en el ámbito nacional, destacan fundamentalmente dos: el *sistema causalista* (en su vertiente naturalista y normativista) y el *sistema finalista*, sin desconocer que también se habla de un *sistema funcionalista*. Cada uno de ellos parte de ciertas premisas básicas, le asigna un determinado contenido al concepto de cada elemento del delito y llega a determinadas consecuencias, si bien dentro de cada uno de esos sistemas es igualmente observable diversidad de matices. Es probable que los llamados “prácticos”, es decir, quienes se ocupan de aplicar la ley a los casos concretos, se pregunten: ¿y toda esta cuestión teórica qué tiene que ver con la solución de un caso tan práctico como el de la *muerte del cardenal Posadas Ocampo*?; bueno, pues mucho, sobre todo si se quiere lograr una solución adecuada que se ajuste a las exigencias del sistema pe-

<sup>34</sup> En la doctrina penal mexicana se pueden observar diversos criterios sobre este particular.

nal de un Estado democrático de derecho.<sup>35</sup> De ahí la importancia de seguir un criterio teórico adecuado para el análisis de un caso.

Habrá que decidir, entonces, si se opta por el sistema *causalista* o el *finalista*, cuya caracterización obedece al *concepto de acción* o de conducta en que cada uno se basa para la estructura del delito,<sup>36</sup> pues cada uno tiene consecuencias diversas para el tratamiento de distintos problemas relacionados con el delito. Además, cada uno de esos sistemas tiene cierta vinculación con una determinada concepción filosófico-política, que igualmente repercute en su relación con la *política criminal* y con la forma de entender y aplicar al derecho penal, como se observa en los distintos tipos de resolución del órgano estatal.

b) Si bien hablar de los *sistemas* de análisis del delito resulta claro para quienes se ocupan de estas cuestiones, considero conveniente destacar brevemente, al menos para los demás, algunas de las consecuencias teórico-prácticas de estos dos sistemas de análisis, sobre todo cuando en nuestro sistema penal por lo general muy poco se habla de ello y, por eso, no siempre se discute en torno a sus bases y a sus consecuencias. Así, por ejemplo, las consecuencias que se manifiestan en el ámbito del *tipo penal* y de la *tipicidad*, servirán para comprender el contenido de categorías procesales como *cuerpo del delito* y *responsabilidad* y explicar la razón por la que el *dolo* y la *culpa* —de los que toda legislación penal hace referencia y que necesariamente habrá de considerar en todo delito y en todo proceso—, tienen que ser analizados en uno o en otro lugar de la estructura del delito, según el criterio que se siga, aun cuando hay quienes consideran que el lugar no tiene mayor importancia si de todos modos han de ser analizados. Pero, que el *dolo* se analice en el ámbito de la *culpabilidad* —como lo postula el sistema *causalista*— o en el del *tipo penal* —como lo sostiene el sistema *finalista*— tiene su razón de ser y sus implicaciones teórico-prácticas importantes.

Derivado del concepto *final* de acción, el sistema *finalista* establece que el *dolo* y la *culpa* tienen que ser analizados en el ámbito del *tipo penal*, y no como lo postula el sistema *causalista*, que —partiendo del concepto *causal* de acción— sólo hace dicho análisis cuando se llega al ám-

35 Pues, dependiendo del criterio que se adopte, puede también llegarse a soluciones adecuadas a exigencias de sistemas autoritarios.

36 El sistema “causalista” es caracterizado así, porque maneja un concepto *causal* o *naturalístico* de acción, mientras que el sistema “finalista” parte de un concepto *final* de acción, cada uno con una determinada estructura.

bito de la *culpabilidad*. Por lo tanto, para el sistema finalista la existencia de una conducta típica o *penalmente relevante* sólo puede afirmarse si esa conducta ha sido realizada dolosa o culposamente; y, en virtud de esa reubicación sistemática del dolo y de la culpa, también se derivan consecuencias importantes para el tratamiento de otros problemas, como el del *error*, la *autoría y participación* y la *tentativa*, entre otros, mientras que la culpabilidad adquiere otra dimensión y una nueva estructura. Tradicionalmente ha sido en el ámbito de la culpabilidad donde se ubica el dolo y la culpa; ahora, en cambio, esos elementos subjetivos pertenecen al tipo penal y, como consecuencia de ello, en la estructura de la culpabilidad habrá que analizar otros requisitos, que son: a) *imputabilidad*, b) *cognoscibilidad o conciencia de la antijuridicidad* y c) *exigibilidad de otra conducta* distinta a la realizada. Estos nuevos componentes de la culpabilidad también se derivan de los contenidos de la ley penal; así, por ejemplo, si se interpreta a *contrario sensu* el contenido de las fracciones VII, VIII, b) y IX del artículo 15, CPF, podrá construirse el concepto y la estructura de la culpabilidad que la legislación penal federal adopta; pero ese concepto y esa estructura de la culpabilidad serán diferentes si se toma como punto de referencia el contenido del CPJ, ya que éste mantiene aún ideas muy tradicionales,<sup>37</sup> cuya interpretación permite la aplicación de criterios propios del sistema causalista y dificulta aplicar los desarrollados por el sistema finalista. No obstante esa diversidad de criterios, puede afirmarse que todo lo que da contenido al concepto de delito y a sus elementos está de alguna manera considerado en la ley penal, pues de otra manera se desatendería el principio de legalidad; y aun cuando el legislador no haya pensado en adoptar uno u otro sistema —que es lo más seguro—, ha establecido ciertas exigencias de carácter político criminal, como datos que necesariamente habrá que acreditar para afirmar la existencia de los presupuestos de la pena. Corresponde a la jurisprudencia y a la dogmática penal ocuparse de analizar esos datos y sistematizarlos, y a partir de esa sistematización de los contenidos de la ley determinar el concepto de delito y la ubicación sistemática que corresponde a cada uno de sus componentes. De ahí que es importante precisar el criterio a seguir para el análisis del caso que nos ocupa.

37 Véase, por ejemplo, el deficiente contenido del artículo 13, CPJ, que se refiere a las *causas excluyentes de responsabilidad*, en cuya fracción II habla de las *causas de inculpabilidad*.

### 3. *El sistema de análisis a seguir en el caso Posadas*

a) Como ya he adelantado, para el análisis de algunas cuestiones dogmáticas del caso “Posadas Ocampo”, seguiré las aportaciones del *sistema finalista*, por considerar que este es el sistema que proporciona mayor seguridad jurídica en la aplicación concreta de la ley; en otras palabras, porque es el que se encuentra en mejores aptitudes de responder a las exigencias político-criminales del derecho penal de corte democrático. Por razón de las características de este trabajo, prescindo por ahora de abordar esas cuestiones y me limito a decir simplemente que aplicaré los criterios elaborados por el *sistema finalista*, por considerar que, además de ser más consistentes para una decisión judicial racional, responde mejor a las exigencias del Estado democrático de derecho.

Ahora bien, dado que en los acontecimientos del 24 de mayo de 1993 en el aeropuerto de Guadalajara se produjo no sólo la muerte del cardenal Posadas Ocampo sino también la de otras personas —independientemente de otros resultados típicos—, y en su realización intervinieron diversas personas y no sólo el llamado “autor material”, habrá que establecer la delimitación de hechos y personas. Esto es, aun cuando todos los resultados que se produjeron son importantes, porque se trata de muertes de varias personas, interesa por ahora analizar fundamentalmente la *conducta* de quien trajo como consecuencia la muerte del cardenal Posadas Ocampo —por las implicaciones sociales y jurídicas que ella ha tenido y la trascendencia que ha adquirido en los medios de comunicación—, para determinar el criterio utilizado por el juzgador para afirmar, por una parte, la existencia del delito de homicidio, la forma de su realización y demás circunstancias y, por otra, para establecer quién o quiénes son los responsables de su perpetración, y si dentro de éstos se pueden distinguir tanto *autores* (coautores) como *partícipes* (instigadores o cómplices).

b) Como he reconocido al inicio de este trabajo, dada la complejidad del caso, sólo me ocuparé de algunos rasgos o aspectos que considero importantes, ya que, por razones de tiempo y por la dificultad de contar oportunamente con la resolución judicial respectiva, no es factible abordar aspectos más concretos y detallados. Analizaré los criterios aplicados por el juzgador al determinar los *presupuestos de la pena*, en donde entran en consideración tanto las categorías sustantivas como las procesa-

les. Mi punto principal de referencia, por tanto, lo constituye la sentencia dictada por la juez cuarto de lo Criminal del Primer Partido Judicial, Tonalá, Jalisco, el 6 de mayo de 2004, pero de toda ella, únicamente lo que tiene que ver con el llamado *autor material* de la muerte del cardenal.

Para determinar la existencia del *delito de homicidio* seguiré el criterio dominante en la doctrina que señala como elementos del concepto general de delito: la *tipicidad*, la *antijuridicidad* y la *culpabilidad*, y que sólo acreditándolos puede también afirmarse que se dan los *presupuestos* de la pena. Por lo que habrá que seguir ese orden para determinar cómo se acreditaron esos elementos en el caso concreto, o cómo llegó la juez a afirmar la existencia del delito de homicidio: primero habrá que analizar y afirmar la *tipicidad*, después la *antijuridicidad* y, finalmente, la *culpabilidad*; de suerte que si alguno de los primeros elementos falta no habrá necesidad de analizar el que sigue, pues no habrá delito. Pero, repito, por razones espacio-temporales no tendré la posibilidad de analizar en este trabajo todos y cada uno de esos elementos, sino que me limitaré a hacer el análisis del primero de ellos, es decir, de la *tipicidad*, ya que en el ámbito de los elementos del tipo penal del delito de homicidio es donde encontraré los puntos que por ahora me interesa destacar.

c) Ahora bien, no obstante que los hechos que se analizan son de la *competencia local* y, por ello, la resolución judicial se basó en la legislación penal y procesal penal del estado de Jalisco, hago la observación —como lo he señalado antes— que en el desarrollo de este trabajo haré referencia fundamentalmente al CPF y al CFPP, ya que las cuestiones que abordaré están previstas —con algunas diferencias— tanto en una como en otra legislación. Pero, además, porque de esa manera quiero evitar que las afirmaciones que yo haga —sobre si la ley penal fue debidamente interpretada y aplicada o no— puedan influir en la toma de decisiones de los órganos del Estado, sobre todo cuando aún existen resoluciones pendientes de dictarse, o porque la sentencia seguramente será objeto de impugnación. Sólo en la medida que sea necesario citaré la legislación penal del estado de Jalisco.

## V. LA TIPICIDAD EN EL DELITO DE HOMICIDIO DEL CARDENAL

### 1. Aspectos generales

a) Lo primero que debe acreditarse para afirmar la existencia del delito de homicidio es la *conducta típica* y, por tanto, la existencia de la *conducta* que ha transgredido la norma penal, sea prohibitiva o preceptiva. Afirmar la existencia de la *tipicidad* de la conducta, por otra parte, es afirmar todos y cada uno de los *elementos del tipo penal* del delito de que se trate, que en este caso es el de homicidio.

El *tipo penal* del delito de homicidio se encuentra en el artículo 302, CPF, que dice: “Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro”; mientras que el 213, CPJ, establece: “Se impondrán de doce a dieciocho años de prisión a la persona que priva de la vida a otra. Pero, cuando el homicidio sea calificado, la sanción será de veinte a treinta y cinco años de prisión”. Puede decirse que, en principio, no hay diferencia alguna en cuanto a la descripción que se hace de la conducta homicida, pues en ambos Códigos ésta consiste en “privar de la vida a otro”.

Si se atiende a la mera literalidad, el tipo del delito de homicidio parece ser muy escueto, pues a primera vista no parece haber mayores exigencias que la existencia de elementos de carácter objetivo o externo, que se manifiestan en la acción de “*privar de la vida a otro*”. Sin embargo, como se ha dicho, es aquí donde habrá que aplicar las reglas generales previstas en los primeros artículos del Código Penal, como son, por ejemplo, los artículos 7o., 8o., 9o., 12, 13 y 15, CPF, o los artículos 5o., 6o., 7o., 8o., 9o., 10 y 11, CPJ, para determinar qué otros contenidos habrá que analizar en el tipo penal y cuáles corresponden a los otros elementos generales del delito.

De acuerdo con lo anterior, se podrá determinar que el *tipo penal del delito de homicidio*, como el de cualquier otro delito, está compuesto tanto de *elementos objetivos o externos* como de *elementos subjetivos o internos*. Entre los elementos “objetivos”, a su vez, se encuentran: la manifestación de la voluntad; el resultado (lesión o puesta en peligro de un bien jurídico); la relación de causalidad entre aquélla y éste; medios o formas de realización de la conducta; modalidades o circunstancias de lugar, tiempo u ocasión; el objeto de la acción y los sujetos (activo y pasivo). Entre los elementos “subjetivos” del tipo penal, por su parte, se encuentran el *dolo* y la *culpa*,<sup>38</sup> el tipo del delito de homicidio, en cambio, no exige algún otro elemento subjetivo distinto al dolo. Si se atiende

38 Esta afirmación obedece, como se ha dicho, a que se aplica el criterio del sistema finalista.

a estos elementos del tipo penal, para poder afirmar la *tipicidad* de la conducta, como el primer presupuesto de la pena, habrá necesariamente que acreditar todos y cada uno de ellos, pues de otra manera se afirmará la *atipicidad* de la conducta, si en el caso concreto faltó alguno de esos elementos típicos, sea objetivo o subjetivo y, por tanto, se afirmará la exclusión del delito de homicidio.

b) Centrándonos ya en nuestro tema, corresponde en primer lugar precisar cómo y cuándo se puede afirmar la *tipicidad* del delito de homicidio, es decir, cómo y cuándo se puede decir que estamos ante la presencia de una conducta típica del delito de homicidio; pudiendo distinguir en este nivel si se trata de un delito de homicidio simple o de un homicidio calificado, pues la calificativa por lo general tiene que ver con circunstancias que se relacionan a elementos del tipo penal. Dado que la tipicidad es la concretización de los elementos del tipo penal, ello plantea el analizar los hechos que se dan en la realidad desde la perspectiva de un tipo penal determinado, para ver si esos hechos encuadran en lo descrito por el tipo penal; pues, sólo se puede afirmar la tipicidad de la conducta en la medida en que se afirmen todos y cada uno de los *elementos del tipo penal* del delito de que se trate.

Lo anterior nos vincula inmediatamente con una serie de interrogantes: ¿cuales son los hechos que se dan en la realidad?; ¿cuáles son los elementos que estructuran el tipo penal del delito de homicidio?; ¿se dan todos esos elementos en el hecho que se analiza? Para responder a estas cuestiones, habrá que recordar los hechos que sucedieron en el estacionamiento del aeropuerto de Guadalajara el día 24 de mayo de 1993, así como considerar las exigencias de la ley penal, tanto las previstas en la parte general como en la parte especial del CPJ; estas últimas tienen que ver con los elementos característicos del delito de homicidio. De la consideración de todo ello se podrán distinguir los elementos de carácter *objetivo* y los de carácter *subjetivo*.

*Problemas típicos a analizar.* Entre los principales problemas dogmáticos que se analizarán en el ámbito de la tipicidad, se encuentran: a) *autoría y participación*; b) *dolo*, y c) *error*. Estos problemas serán abordados al ir analizando los diversos elementos del tipo penal del delito de homicidio.

## 2. Análisis de los elementos del tipo penal del delito de homicidio del cardenal

Como se observó en líneas arriba, el juzgador utiliza en su sentencia las mismas categorías utilizadas para el auto de formal prisión, es decir, habla de *cuerpo del delito* y de *responsabilidad penal*, si bien la ley procesal penal del estado de Jalisco equipara “cuerpo del delito” con “elementos del tipo penal”. Por lo tanto, no se analizan todos los *elementos del delito* de homicidio que son necesarios para afirmar los presupuestos de la pena.

No obstante las deficiencias anteriores, al afirmar el *cuerpo del delito de homicidio*, el juzgador establece:

En cuanto a los elementos materiales del tipo penal de *Homicidio* previsto por el artículo 213 del Código Penal Vigente en la comisión de los hechos, del Estado de Jalisco, que literalmente dice “*Se impondrán de doce a dieciocho años de prisión a la persona que prive de la vida a otra. Pero, cuando el homicidio sea calificado, la sanción será de veinte a treinta y cinco años de prisión*”, cometido en agravio de quienes en vida llevaron los nombres de *Juan Jesús Posadas Ocampo*, *Pedro Pérez Hernández*,..., en concepto de la suscrita juzgadora con lo actuado en la presente causa, se encuentran plena y legalmente acreditados, lo anterior siguiendo la regla de comprobación establecida en el numeral 119 del Enjuiciamiento Penal para el Estado de Jalisco, el que señala: “Si se tratare de *Homicidio*, los elementos del tipo penal se tendrán por comprobados con la inspección y descripción del cadáver, hecha en los términos de los artículos anteriores y con el dictamen de los peritos médicos, quienes practicarán la autopsia y expresarán con minuciosidad, el estado que guarda el cadáver y las causas que originaron la muerte...”.

Sin embargo, al analizar el cuerpo del delito de homicidio, señala como únicos elementos los siguientes: 1) la *previa existencia de la vida humana de los agraviados*, 2) la *privación de esa vida humana*, y 3) el último elemento lo constituye la *forma dolosa* en que se llevó a cabo el delito de *homicidio* que nos ocupa; afirmando que a su juicio todos se encuentran plena y legalmente acreditados. Si bien la juez consideró, para los efectos del cuerpo del delito, tanto elementos *objetivos* como *subjetivos* del tipo, es evidente que quedaron fuera de consideración algunos otros. Por eso, a continuación haré un análisis de los diversos elementos del tipo penal del delito de homicidio, que debieron ser considerados con cierto interés al emitir la resolución, distinguiendo los de carácter objetivo y los de índole subjetiva.

*Análisis de los elementos objetivos del tipo  
del delito de homicidio*

Ahora bien, ¿cuáles son los *elementos objetivos* que habrán de acreditarse para afirmar la existencia de la tipicidad del delito de homicidio en la persona del cardenal Posadas Ocampo? El CPPJ señala en su artículo 119 *cómo* se acreditan los elementos del tipo penal del delito de homicidio; por lo que, para saber cuáles son esos elementos, habrá que acudir al Código Penal, el cual en su artículo 213 literalmente dice “*Se impondrán de doce a dieciocho años de prisión a la persona que prive de la vida a otra*”. Basándose en la mera literalidad, de este contenido el juez extrajo como elementos objetivos del tipo sólo dos: 1) la *previa existencia de la vida humana de los agraviados*, y 2) la *privación de esa vida humana*, y trata por separado las *circunstancias calificativas* del delito.

Pero, si seguimos el criterio general respecto de los elementos objetivos del tipo penal, habrá que considerar los siguientes: la *conducta humana* (acción u omisión), el *objeto de la acción*, la *lesión o la puesta en peligro del bien jurídico*, el *medio utilizado*, la *relación de causalidad*, los *sujetos activos*, las *modalidades o circunstancias* de lugar, tiempo, modo u ocasión, de los que haré breve referencia.

a. La conducta humana

Dado que la comisión del delito de homicidio en la persona del cardenal Posadas Ocampo ha sido atribuida a la conducta de Edgar Eduardo Mariscal Rábago ó Edgar Nicolás Mariscal Rábago (a) “El Negro”, es decir, que él es el *autor*, el análisis se centrará precisamente en la conducta de él.

a) Con relación a este primer elemento, que necesariamente habrá que analizar en este caso a partir de la constatación de la muerte del cardenal Posadas Ocampo, habrá que establecer que el delito de homicidio se caracteriza como un *delito de acción*, pero no excluye que también se pueda responder por él por no haber realizado lo necesario para evitarlo, es decir, que el “*privar de la vida a otro*” también se puede cometer por *omisión*, como lo prevé el artículo 7o., CPF.<sup>39</sup> Pero, por lo que hace a la conducta que se atribuye a Mariscal Rábago alias “El Negro”, quien ha

<sup>39</sup> Pero igualmente se puede desprender del artículo 5o., CPJ.

sido caracterizado como uno de los “autores materiales” del homicidio del cardenal, en realidad no es analizada a fondo por la juez, pues ella simplemente afirma que la “privación de la vida humana” quedó acreditada “por la inspección ocular de que el cadáver de Posadas Ocampo presentaba 14 heridas causadas por proyectil de arma de fuego”; pero no establece claramente la vinculación entre esa privación de la vida y la conducta desplegada por Mariscal Rábago. Por supuesto, no hay duda que la conducta que él realizó es una conducta *activa*, porque privó de la vida al cardenal Posadas a través de una serie de actos, consistentes en haber realizado diversos disparos de arma de fuego en contra de la persona del cardenal y de su chofer; lo cual ha quedado constatado por diversos medios probatorios, entre los que destaca su propia declaración (confesión). Pero, aun cuando esta afirmación pareciera sumamente fácil, por tratarse de algo que se puede constatar a través de los sentidos o de los métodos propios de las ciencias naturales, en realidad no es nada sencillo. Ciertamente, todos esos datos que son conocidos, que se dieron en el mundo exterior durante los acontecimientos en el aeropuerto de Guadalajara, son datos de carácter objetivo que se pueden constatar a través de los sentidos; pero por sí solos no son suficientes para poder afirmar la existencia de una acción humana sin más, pues la ley penal misma sugiere que habrá que plantearnos cómo y cuándo es que realmente podemos afirmarla. En otros términos, la acción humana no se reduce a un mero movimiento corporal —como tampoco la omisión es una mera inactividad corporal a secas—, sino que se trata de un movimiento corporal que obedece a la *voluntad*, un movimiento corporal que necesariamente debe estar acompañado por la voluntad; es decir, la conducta humana no es un mero proceso causal ciego carente de sentido sino es un proceso de sentido, en cuanto que siempre está dirigida a un determinado *fin*, y el sentido sólo se lo da la voluntad; en otros términos, la voluntad humana interviene no sólo como “factor causal”, como factor desencadenante del movimiento corporal, sino también como “factor de dirección” de ese movimiento. Pero aun cuando esto no fue analizado de esta manera en el caso concreto para motivar la resolución, es claro que no por ello tiene que concluirse que no hubo conducta humana.

b) De acuerdo con lo anterior, no basta la sola constatación de los movimientos corporales que los sujetos (“El Negro” y otros) realizaron para afirmar la existencia de la acción, sino que también es necesario analizar

y constatar que esos movimientos fueron *voluntarios*. No obstante, el aspecto interno no puede ser captado a través de los sentidos, ni a base de juicios de valoración, por lo que surge el problema de establecer si el movimiento corporal fue voluntario o no; sugiriéndose para ello seguir un proceso inverso o negativo, que consiste en determinar si en el caso concreto no operó alguna de las circunstancias que tienen como efecto la exclusión de la voluntad y, consecuentemente, de la conducta, en términos de lo previsto en la fracción I del artículo 15, CPF, como: la *fuerza física exterior irresistible*, el *estado de inconciencia absoluta* y el *movimiento reflejo*. Recordemos que los contenidos del Código de Procedimientos Penales —que se refieren al *cuerpo del delito* y a la *responsabilidad*, o a los *presupuestos de la pena*—, no pueden desvincularse sino necesariamente relacionarse con los contenidos del Código Penal; por ello, siendo la conducta humana uno de los primeros aspectos que deben ser analizados, ello nos remite, por una parte, a lo establecido por el párrafo 1 del artículo 7o., CPF, que dice: “*delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales*”, es decir, para que haya delito necesariamente tiene que haber una *conducta humana*, la cual puede traducirse en una *acción* o en una *omisión*; y, por otra, también habrá que estar a lo previsto por la fracción I del artículo 15, CPF, que nos indica precisamente que no “hay delito cuando no hay conducta”, y no hay conducta “cuando la actividad o la inactividad no es voluntaria”, o “cuando la voluntad no tiene injerencia en el hecho cometido”. No hay duda que, por lo que hace a los disparos de armas de fuego que realizaron los sujetos que intervinieron en los hechos del aeropuerto de Guadalajara, pero concretamente de los autores principales, que trajeron como consecuencia la muerte del cardenal Posadas Ocampo, habrá que afirmar la existencia de la acción humana como base de la estructura del delito, pues no hay dato alguno que pruebe que operó alguna de las circunstancias antes señaladas. Lo anterior se corrobora, además, por el hecho de que el autor *confesó* haber realizado —junto con otro— los disparos para privar de la vida a una persona, esto es, que sabía y quería lo que hacía.<sup>40</sup>

40 En efecto, Edgar Nicolás Mariscal Rábago declaró ante el agente del Ministerio Público federal en la ciudad de Los Mochis, Sinaloa, el día 23 de septiembre de 1995 (foja 4021 a la 4030, tomo X): “Que... respecto de los hechos que ocurren el día 24 de mayo de 1993 mil novecientos noventa y tres en el estacionamiento del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de Guadalajara, Jalisco, desea manifestar lo siguiente: que ese día recibe instrucciones de José Humberto Rodríguez Bañuelos (A) “La Rana” para que se presentaran

Ciertamente, en el caso que nos ocupa el órgano del Estado —Ministerio Público y juzgador— que analizó esta situación afirmó sin más la existencia de la conducta que está descrita en el tipo penal, por la sola constatación de lo que objetivamente se observó: movimientos corporales consistentes en realizar disparos de arma de fuego que trajeron como consecuencia la muerte del cardenal Posadas Ocampo y de su chofer, es decir, a través de la mera constatación de *relaciones de causalidad*. Pero, independientemente de que pudo haberse hecho una más adecuada motivación para llegar a esa afirmación, es incuestionable, según las constancias procesales, que los dos *autores “materiales”* de esas muertes *sí* rea-

en el parque de la colonia La calma, en la ciudad de Guadalajara, Jalisco, lugar donde llegaron el antes mencionado José Humberto Rodríguez Bañuelos, Ulises Murillo Mariscal (A) “El Lichi”, Rodrigo Villegas Bon (A) “El Roque” o “El Ahijado”, Santiago Nieblas Ribera (A) “EL Chapito”, Juan Francisco Murillo Díaz (A) “ El Güero Jaibo”, “El Nahual”, “El J. C.”, “El Tiroloco”, “El Teniente”, “ El Tahúr” y otros, ya que íbamos a ir al aeropuerto para dar protección a Ramón y Javier de apellidos Arellano Félix porque estos viajarían a la Ciudad de Tijuana, junto con otras gentes, que de ese lugar los habían acompañado *para dar muerte* a Joaquín Guzmán Loera (A) “El Chapo Guzmán”, con el cual tenían problemas... que... ese día llevaba consigo un fusil automático tipo R-15 sin matrícula, que era el arma que siempre usaba, cuando era llamado para algún trabajo por “La Rana”... y fue así como siendo aproximadamente las 15:00 horas llegamos al aeropuerto y mientras la camioneta que manejaba “La Rana” quedaba a la mitad del estacionamiento, hasta que siendo aproximadamente las 15:45 horas cuando llega una camioneta de color blanco al estacionamiento, se noto movimiento de mucha gente, por lo que “La Rana” se bajo de su camioneta armado y camino hacia la entrada de las salas del aeropuerto, fue entonces cuando se empezaron a escuchar disparos de arma de fuego, dándome cuenta de que los ocupantes de un vehículo Cavalier de color azul disparaban contra la camioneta de la “La Rana” empezando a correr mucha gente y al ver en el interior del estacionamiento sobre el carril de circulación paralelo al arroyo circundante un vehículo Gran Marqués de color blanco y de modelo reciente, que coincidía con las características del automóvil que usaba Joaquín Guzmán Loera (A) “El Chapo Guzmán”, según se nos había informado y por tal motivo de inmediato se acerco al Marqués su paisano (A) “El Güero Jaibo” y con su arma larga que llevaba consigo al igual que el declarante, le efectuamos disparos a los ocupantes de tal vehículo, percatándome que la persona que iba sentada en la parte frontal derecha vestida de color negro e intentaba descender de su vehículo, lo cual fue impedido por los disparos que “en ráfaga” le hice, así mismo me di cuenta que un vehículo de la marca Buick de color azul verde, se estacionaba sobre el arroyo de circulación exterior al estacionamiento, percatándome que sus ocupantes también efectuaban disparos en contra de mis compañeros, por lo que Rodrigo Villegas Bon efectúa disparos en contra de los ocupantes del Buick de color azul verdoso, después de lo cual nos damos a la fuga a bordo del Spirit. Enterándome posteriormente que la persona contra la cual había disparado era el cardenal de Guadalajara, Juan Jesús Posadas Ocampo, cuyo vehículo confundimos con el usado por “El Chapo” Guzmán.

lizaron los disparos de arma de fuego obedeciendo a su voluntad; esto es, los disparos que ellos realizaron no fueron meros procesos causales ciegos carentes de sentido sino que estaban dirigidos a un determinado fin, que era “privar de la vida a los ocupantes del vehículo Grand Marquis blanco”, independientemente de que los disparos los hayan realizado en la *creencia* de que esos ocupantes eran miembros de la banda de “El Chapo” Guzmán, que es un problema que se planteará más adelante, y con independencia de que detrás de ellos también hayan habido otros participantes.

Por lo tanto, para saber si la voluntad tuvo o no injerencia alguna en la realización de los movimientos corporales, entran en consideración aquellas circunstancias que la doctrina penal y la jurisprudencia han reconocido que tienen como efecto la exclusión de la voluntad, entre las que destacan, según ya se ha dicho: los movimientos corporales que se realizan en virtud de la *fuerza física exterior irresistible*, conocida también como *vis maior* o *vis absoluta*, el movimiento corporal realizado en *estado de inconsciencia absoluta* y el *movimiento reflejo*; en cada uno de esos casos la voluntad no tiene injerencia alguna, ni siquiera como factor causal de los movimientos corporales. Pero una circunstancia de éstas, a que hace referencia la fracción I del artículo 15, CPF —si bien puede darse en un caso de homicidio— no ha tenido cabida en los hechos que se analizan, pues no ha sido alegada por alguno de los involucrados ni existe prueba alguna de que pudo concurrir; por ello, no existe duda alguna para afirmar que en este caso ha quedado plenamente acreditada la existencia de la *conducta homicida*, es decir, de la conducta de privar de la vida a una persona. Por lo tanto, existe la base para poder seguir el análisis y determinar la existencia plena del delito de homicidio.

c) Ahora bien, por lo que hace a la *conducta del autor* que trajo como consecuencia la muerte del cardenal Posadas Ocampo, se ha afirmado que es incuestionable que ella fue a través de una *acción* o de la realización de una serie de *actos* (dirigirse al aeropuerto, esperar a la víctima, sacar el arma, apuntar y jalar del gatillo, etcétera), pero ello no excluye que el delito de homicidio también pueda cometerse por *omisión*, sobre todo por lo que hace a otras formas de intervención, en cuyo caso se afirmaría un delito de homicidio de *comisión por omisión* o *delito impropio de omisión*, en términos de lo previsto en el párrafo 2 del artículo 7o.,

CPF.<sup>41</sup> Para estos casos —que tiene importancia para otros participantes que, teniendo el deber jurídico de evitar el resultado, no lo impiden—, habrá que tomar en consideración, por un lado, lo que establece el párrafo 2 del artículo 7o., CPF,<sup>42</sup> que precisa cuándo se puede hablar de un delito de *omisión impropia*,<sup>43</sup> y, por otro, la forma en que está redactado el tipo penal del delito de homicidio, para determinar si el resultado ahí previsto puede producirse por una omisión. El delito de homicidio es un delito de *resultado material* y, por tanto, también puede cometerse por *omisión*. Entonces, en el caso que nos ocupa habría que ver si, además del autor de la muerte del cardenal Posadas y del autor de la muerte del chofer del cardenal y de otras personas, que realizaron conductas activas, hay alguno o algunos que puedan responder por omisión, en virtud de que, teniendo el deber de actuar para evitar que tales resultados se produjeran, no lo hayan hecho y, por tal razón, el bien jurídico haya resultado afectado. Para el caso de que se planteara esta forma de realización, habría que analizar si el sujeto tenía o no el deber de garantizar que el cardenal Posadas —o alguna otra persona muerta o lesionada— no fuese privado de la vida (o lesionada), es decir, si tenía o no la “*calidad de garante*”;<sup>44</sup> pues sólo en el caso de que la persona haya tenido esa calidad podrá también responder del delito de homicidio (o de lesiones), por no haber hecho nada para evitarla.

41 Un delito *impropio de omisión* es aquel en que la forma de realización de la conducta, según la descripción que se encuentra en la ley es, en principio, la forma activa, es decir, la realización del hecho a través de una acción; pero en ese caso el resultado ahí previsto —como es la muerte de una persona— también puede producirse a través de una omisión, esto es, por la no realización de una acción pero la evitación de ese resultado típico teniéndose el deber jurídico de evitarlo.

42 El Código Penal del Estado de Jalisco no regula expresamente esta forma de realización de la conducta.

43 Se hablará de un delito impropio de omisión, cuando se den los siguientes requisitos: a) primero, que se trate de un delito de *resultado material* —el homicidio es un delito de resultado material—; b) segundo, que el que omite evitar ese resultado típico tenga el *deber jurídico de evitarlo*, es decir, que tenga la “calidad de garante”, y ese deber jurídico puede derivarse de una ley, de un contrato o del propio actuar precedente del sujeto, tal como lo dice el párrafo segundo del artículo 7o., CPF.

44 Así, por ejemplo, si se determina que alguna persona tenía el deber de custodiar y proteger al cardenal y en el caso concreto no hace nada para evitar que sea objeto de los disparos y por ello muere, esto es, deja que otros le disparen y lo maten, entonces estará incurriendo en un delito de homicidio de *comisión por omisión*, precisamente porque teniendo el deber de garantizar que una persona no muera o no sea objeto de una agresión no hizo nada para impedirlo.

Una vez afirmada la existencia de la conducta y, además, determinado que ésta fue a través de una *acción*, ahora se puede continuar con el análisis posterior de otros elementos del tipo penal del delito de homicidio y, finalmente, determinar si la conducta es también *típica*. La *tipicidad* es uno de los primeros elementos del delito y uno de los primeros presupuestos de la pena; y para afirmar la tipicidad, tiene que acreditarse todos y cada uno de los elementos del tipo penal.

#### b. El objeto de la acción

En el delito de homicidio el objeto de la acción lo constituye la *persona humana*, que es precisamente sobre quien recae la acción de privar de la vida; y en el caso que se analiza lo es la persona del cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo, quien al momento de los hechos se encontraba con vida.

Este elemento ha quedado acreditado en los siguientes términos de la resolución judicial:

A).- El *primer elemento* lo constituye, *La Previa Existencia de la Vida Humana de los Agraviados*, se justifica al tomar en cuenta lo declarado por: ... “C).- Dentro de la averiguación previa se recabó el testimonio de Oscar Sánchez Barba (Visible a foja 324), quien señaló que habiendo tenido a la vista en la morgue del puesto de socorros anexa a la Agencia del Ministerio Público, el cadáver de una persona del sexo masculino adulto, lo identificó plenamente como la persona que en vida llevó por nombre el de Juan Jesús Posadas Ocampo, el que se dedicaba a las labores propias de la Iglesia Católica, de 74 setenta y cuatro años edad, mexicano de nacimiento, soltero, originario de Salvatierra Guanajuato, ignora la fecha de nacimiento, así como el nombre de sus padres, solicitando la dispensa de la autopsia, ya que consideraba era notaria las causas de su muerte (p. 70).

*Testimonios singulares cada uno de ellos, a los que se concede valor probatorio de indicio conforme a lo establecido en el artículo 265 del Enjuiciamiento Penal para el Estado de Jalisco, cuyo contenido sirve de base legal para evidenciar la previa existencia de la vida humana de cada uno de los cadáveres que reconocieron los declarantes ante el Fiscal investigador.*

#### c. El resultado: lesión del bien jurídico “vida”

Es evidente que con lo dicho en los dos puntos anteriores, de que la *conducta del autor* trajo como consecuencia la muerte del cardenal Posadas Ocampo, se encierra ya la afirmación de que el bien jurídico “*vida*” del cardenal resultó lesionado, precisamente cuando se dice que la vida fue “privada” o que el cardenal fue “privado de la vida”. Ello nos lleva a afirmar, también, que el delito de homicidio fue *consumado*, ya que el resultado a que hace referencia el artículo 302, CPF (213, CPJ) se produjo. En cambio, por lo que hace al “Chapo” Guzmán, respecto de quien se afirma la comisión de un *homicidio en grado de tentativa*, el bien jurídico “*vida*” no fue lesionado sino solamente “puesto en peligro.

#### d. El medio utilizado en la realización de la conducta homicida

El tipo penal del delito de homicidio no exige un *medio específico* para la comisión del hecho, por lo que la privación de la vida puede realizarse por cualquier medio; y en el caso concreto es claro que el medio utilizado para privar de la vida al cardenal Posadas Ocampo fue arma de fuego, de las conocidas como “cuerno de chivo”. Pero, aun cuando el tipo del delito de homicidio no exige la utilización de un medio específico, en este caso necesariamente se tiene que constatar el medio que se utilizó para poder afirmar la tipicidad de la conducta que privó de la vida al cardenal Posadas. La resolución judicial que condenó al “autor material” del homicidio del cardenal Posadas Ocampo sobre este particular estableció lo siguiente:

...*La Privación de esa Vida Humana...* se justifica tomando en cuenta en primer lugar la fe ministerial... J).- La inspección Ocular practicada en el cadáver de Juan Jesús Posadas Ocampo, dándose fe que presentaba “14 catorce heridas causadas por proyectil de arma de fuego, ocasionadas la primera de ellas en rodilla izquierda en forma circular de entrada, la segunda, salida localizada en cara lateral interna de pierna izquierda; la segunda herida con dos orificios el primero localizado en el maleolo pie izquierdo de entrada, el segundo de salida en forma irregular localizado en bordo interno de pie izquierdo; la tercera herida con dos orificios, el primero situado en muslo izquierdo de entrada, y el segundo orificio de salida localizado en la cara externa del muslo izquierdo a nivel de tercio superior en forma de surco y heridas en sedal; la cuarta de las heridas localizadas en cara anterior de abdomen, entrada y de salida situado sobre la cuesta ilíaca del lado izquierdo; la quinta herida con dos orificios, uno de entrada localizado a un centímetro debajo de la he-

rida anterior, penetrante de abdomen; la sexta herida con dos orificios de salida el primero de ellos de entrada localizado en cara anterior al abdomen sobre el hipocondrio izquierdo, el segundo de salida localizado en cara posterior de hemotórax izquierdo a ocho centímetros a la izquierda de la línea media posterior y al nivel de la novena costilla intercostal, herida también penetrante de tórax; la séptima herida con dos orificios el primero de entrada localizado en cara anterior del hombro izquierdo, encima del pliegue exiliar, el segundo de salida localizado en hombro izquierdo de forma circular, herida en sedal; la octava de forma puntiforme dos centímetros debajo del mentón de dos centímetros de diámetro, dicha herida que indicó quemaduras con pólvora; la novena herida con dos orificios uno de entrada localizado en hombro derecho cara externa y el de salida localizado en el mismo brazo con la característica de surco; la décima herida con dos orificios el primero de entrada localizado en tórax anterior por debajo de la clavícula derecha, el segundo de salida ubicado en hemotórax derecho en su cara lateral con su nivel asilar a nivel de la quinta costilla; la décima primera herida con dos orificios uno de entrada localizado en la cara lateral del hemotórax derecho a nivel la cuarta costilla y el segundo situado en la cara lateral derecha del hemotórax; la décima segunda herida con un solo orificio de entrada ubicado en cara posterior de hemotórax a nivel de la séptima costilla y también la décima tercera con un solo orificio de entrada localizado a nivel de la última costilla, la décima cuarta con un solo orificio localizado en la región lumbar del lado derecho (fojas 329 frente y vuelta)”.

#### e. La relación de causalidad

Con lo anteriormente descrito se ha acreditado no sólo la existencia del *objeto de la acción* y el *medio utilizado*, sino también la *causa* de la muerte del cardenal Posadas Ocampo; es decir, se ha constatado la existencia de la *relación de causalidad* entre la conducta realizada por Edgar Nicolás Mariscal Rábago, alias “El Negro”, el medio utilizado y la muerte del cardenal. Lo que se corrobora con lo expresado por el juzgador en su resolución, cuando dice:

S).- Ahora bien, tomando en cuenta el contenido de los partes médicos de lesiones emitidos bajo oficios números 13241/93/170/650.1 y 13242/93/170/650.1, en los que mencionan respectivamente, *que las heridas causadas por los proyectiles cuarto, quinto, sexto, décimo, onceavo, doceavo, décimo tercero y décimo cuarto, son de los que por su situación y naturaleza causaron la muerte de esta persona y por lo que ve al segundo es debido a las heridas causadas en los órganos que interesaron los proyectiles 1 uno, 9 nueve y 10*

*diez, los que por su situación y naturaleza causaron la muerte; considerando además que ambos legistas son médicos peritos en la materia, que fueron protestados y advertidos en los términos de ley para que se condujeran con la verdad, exponiendo los procedimientos realizados en los respectivos cadáveres para arribar a la conclusión de especificar las causas de muerte de éstas personas Juan Jesús Posadas Ocampos y Pedro Pérez Hernández, cumpliendo con lo establecido por el artículo 233 del Enjuiciamiento Penal para el Estado de Jalisco,...* Lo que en la especie aconteció, toda vez que los médicos legistas de referencia, después de que tienen a la vista los cadáveres y apoyándose con el parte médico de lesiones, realizado por ellos mismos, arriban a la conclusión de que las causas de la muerte de los pasivos fueron las especificadas, por ello las probanzas enunciadas y analizadas *se consideran suficientes para tener por acreditado el segundo de los elementos que constituye el tipo penal de HOMICIDIO en estudio, máxime que existe una excepción a la regla, que cita el artículo 119 en su segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales de ésta Entidad Federativa que señala, que se omitirá la autopsia cuando, tanto el funcionario que practique la diligencia como los peritos médicos, estimen que no es necesaria para determinar la causa de la muerte y por ende la privación de una vida humana*" (p. 80).

f. Las modalidades o circunstancias de lugar,  
tiempo, modo u ocasión

a) Otro de los elementos objetivos del tipo penal que hay que analizar son las *modalidades o circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión*, en la medida en que el tipo penal lo exija. En el caso del delito de homicidio no se exige circunstancia de lugar o de tiempo, por lo que privar de la vida a otra persona puede realizarse en cualquier lugar y en cualquier momento. Aun cuando no sea necesario para afirmar la *tipicidad* de la conducta, en el caso concreto debe precisarse esa circunstancia, como en efecto ha sucedido: la muerte del cardenal Posadas Ocampo tuvo lugar el día 24 de mayo de 1993 en el estacionamiento del Aeropuerto Internacional de la ciudad de Guadalajara, Jalisco. El señalamiento del lugar y de la hora tiene importancia, sobre todo para quien son señalados como autores o partícipes, pues respecto de ellos debe demostrarse que se encontraban en el lugar y momento de los hechos.

b) Por lo que hace a las *circunstancias de modo y ocasión*, éstas pueden entrar en consideración cuando se habla de las circunstancias *calificativas*, por ejemplo, cuando se afirma que el delito de homicidio se comete "con

alevosía”, “con ventaja” o “con traición”, que son circunstancias que traen como consecuencia la agravación de la pena. La sentencia que se comenta establece, en términos generales, que el homicidio del cardenal Posadas Ocampo fue *calificado*, por las razones siguientes:

De las calificativas, en concepto de la suscrita juzgadora en el presente caso se encuentran también plenamente acreditadas las circunstancias calificativas previstas en el numeral 219 fracción I, en los Apartados de *Premeditación*, *Ventaja* en sus incisos a), b), e) y *Alevosía*, del Código Penal en vigor para el Estado de Jalisco, toda vez que de acuerdo al estudio de los medios de prueba analizados en el presente considerando si se actualizan las hipótesis y por lo que ve a la *Premeditación*, ésta se encuentra plenamente acreditada en actuaciones cuando se advierte que Ramón Arellano Félix, decidió dar muerte a Joaquín Guzmán Loera (a) “El Chapo Guzmán”, por lo que habiendo sido informado que dicha persona se encontraba en la Ciudad de Guadalajara, Jalisco, el activo se trasladó de Tijuana, Baja California a Guadalajara Jalisco, en compañía de aproximadamente siete personas entre los cuales se encuentran Jesús Alberto Bayardo Robles (a) “El Gori”, Juan Enrique Vazcones Hernández y Juan Carlos Mendoza Castillo, una vez en esta ciudad organizaron la forma operativa para realizar su cometido, esto es para cometer un delito futuro, eligiendo los medios adecuados para cometerlo, como lo es de haberse procurado un numero de hombres suficiente para lograr el fin propuesto, ... a los cuales dotaron de armas necesarias, vehículos, teléfonos celulares, radiotransmisores para su fácil comunicación, existiendo un transcurso de tiempo más o menos prolongado entre la ejecución del delito y aquel en que lo planearon.- No pasa desapercibido para la suscrita que si bien es cierto que de las pruebas que obran en el sumario no se desprende categóricamente que se hubiera premeditado en forma directa el homicidio del Cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo y coagraviados, es relevante, que la intención de los acusados fue, de disparar a persona distinta de los occisos, dado que es suficiente que los activos hubieran persistido en su actuación con las indicaciones que tenían al respecto, esto es de dar muerte a Joaquín Guzmán Loera, lo cual resulta suficiente para que legalmente se integre la calificativa de *premeditación*, lo anterior pese a que en este caso los sujetos pasivos hubieran sido distintos a quien iba destinada la intencionalidad de causar el ilícito de *Homicidio* en estudio, tomando parte los ahora acusados en su preparación, desarrollo y ejecución; por lo que al resultar lesionadas y muertas personas ajenas a los acontecimientos. Se sigue actualizando la hipótesis de la calificativa de *premeditación* en estudio... Por lo que ve a la calificativa de *Ventaja*, se considera que se actualiza, conforme a todas y cada una de las constancias, de las cuales se deriban el desarrollo de los hechos y la conducta

de los activos, corroborada con lo declarado ministerialmente por los mismos, quedando demostrado que éstos eran superiores por las armas empleadas, ... aunado al número de sujetos activos que participaron en este evento e incluso, como quedo demostrado con lo actuado, los sujetos pasivos no se encontraban armados, lo anterior evidencia que los sentenciados no corrían riesgo de ser muertos o lesionados por los ofendidos al perpetrar el delito de *Homicidio* que nos ocupa... Se estima que en el caso concreto la calificativa de *Alevosia* si concurre, ya que bastaba que los sujetos activos no sólo hubieren premeditado el delito, sino que utilizaran la asechanza, como medio para llevar a cabo su propósito para considerar que la finalidad de ejecutar el delito de homicidio, en esa forma era suficiente para producir una afectación a la víctima, señalada como objetivo y que desde luego al momento en que se desató una balacera, abriendo fuego, sin tomar en cuenta las personas que en esos momentos se encontraban en la citada terminal aérea; persiste la intención vinculada con la actuación de improviso, sin que ninguno de los presentes tuvieran la forma de evitar ese mal que en un momento dado se les produjo, independientemente que la persona fuera distinta al pretendido, ya que en este caso el ataque fue consecuencia de una *Premeditación* y que se desarrolló en forma repentina y con dolo por parte del sujeto activo, por lo tanto prevaleció la intención dolosa de actuar de esa forma (pp. 113 y ss.).

El tema de las calificativas es de gran interés por las implicaciones que tiene, sobre todo cuando se trata de diversos participantes y de diversos resultados típicos; sin embargo, por razones de espacio y tiempo, no puedo dedicarle ni mayor espacio ni tiempo para analizar los criterios de la juez.

#### g. Los sujetos activos. El problema de la autoría y participación

##### 1) Aspectos generales

a) Como en todo tipo penal, en el tipo del delito de homicidio se hace referencia al *sujeto activo* del delito, que por regla general es el *autor* de la conducta en él descrita, el cual puede ser único o plural. Pero, además del autor o de los autores, en la comisión de un delito puede haber la participación de otras personas, cuya intervención no necesariamente se traduce en la realización *por sí* o de manera *conjunta* de la conducta típica, sino en la *determinación* al autor o en la prestación de una *ayuda o auxilio* al autor para la realización de la conducta penalmente relevante. Estas diferentes

formas de intervención en la realización de un delito se encuentran previstas en el artículo 13, CPF, que a su vez permite distinguir quiénes son *autores* y quiénes *partícipes* en sentido estricto, así como las formas de autoría y participación. De ahí que se pueda hablar de *autores directos o únicos, coautores, autores mediatos, instigadores y cómplices*, según la intervención o la aportación que cada uno haya tenido en el hecho.<sup>45</sup>

El delito de homicidio puede cometerse por una sola persona o por la intervención de dos o más; en el primer caso se hablará del *autor único* (o *autor directo*) en la comisión del homicidio, cuyo análisis no representa mayor problema práctico; en el segundo caso, en cambio, habrá que determinar si todos los que intervienen son autores (*coautores*) o si alguno de ellos es sólo un partícipe (*instigador* o *cómplice*), o si incluso alguien sólo es utilizado por otro como mero instrumento para cometer el hecho (*autor mediato*); por lo que, en este caso habrá que hacer la distinción de las formas de *autoría y participación*, de acuerdo con las reglas que se desprenden del artículo 13, CPF. Ahora bien, con relación al delito de homicidio habrá que plantearse la pregunta de si cualquier persona puede realizar la conducta descrita en el tipo penal o se requiere tener una *calidad* específica para ello. De acuerdo con lo que establece el artículo 302, CPF (213, CPJ), que se refiere al delito de homicidio, el autor lo puede ser cualquier persona, es decir, cualquiera puede privar de la vida a otra, ya que el tipo penal no exige *calidad* específica alguna en el sujeto para ser autor.

b) Por otra parte, el tipo penal del delito de homicidio no exige un determinado *número* de sujetos para que la conducta pueda concretarse, por lo que puede cometerse por una o más personas. La expresión utilizada por el tipo penal, que dice “*el que priva de la vida a otro*”, implica que el autor puede ser cualquiera y que basta con que intervenga una persona para que la conducta se concrete. Pero puede suceder que en la comisión del homicidio intervengan dos o más personas, en cuyo caso no importa quiénes intervengan para que todos puedan ser caracterizados como autores (*coautores*), máxime que el tipo no exige *calidad* alguna para ser autor de ese delito; sin embargo, para afirmar esa “forma de intervención” de cada uno de ellos, es necesario determinar qué hizo cada uno de ellos, cuál es la relación que existía entre ellos y si concurren los

45 El Código Penal del estado de Jalisco, si bien sigue una regulación diferente, también permite considerar esas diversas formas de intervención en la comisión de un delito, según su artículo 11.

requisitos característicos de ella según lo prevé el artículo 13, CPF. Conforme al artículo 13, CPF: *a)* cuando intervienen dos o más personas y conjuntamente realizan el hecho típico, se puede afirmar la *coautoría*, caso en el cual se tratará a todos como autores; pero no basta el hecho de que intervengan varios sujetos para afirmar que todos son coautores, sino que, además, habrá que ver cómo se vinculan entre ellos, qué hizo cada quién y si tuvieron todos el *dominio* (co-dominio) *del hecho* (III); *b)* pero puede ser que de las diversas personas que intervienen alguna no tenga el “co-dominio del hecho”, sino que ella *dolosamente determina* a otra (u otras) a realizar la conducta penalmente relevante —ya sea que para ello le ofrezca una dádiva o una promesa, o que la amenace de que si no hace tal cosa (por ejemplo privar de la vida a otra) será muerta ella o algún familiar—; si en este caso el dinero o la amenaza fueron medios para determinar a un sujeto a realizar la conducta típica, habrá entonces que hablar no de coautoría sino de *instigación* (V), en cuyo caso habrá al menos un autor, además del que está detrás, que es el que determina al autor a realizar la conducta típica, que sería el *instigador*; y *c)* podrá también haber casos en que una o más personas dolosamente presten *ayuda o auxilio al autor* (o a los autores) en la realización de una conducta de relevancia penal, pudiéndose afirmar en esos casos la *complicidad* (VI). La ley prevé, además, otros supuestos en que la prestación de ayuda o auxilio se da con posterioridad a la realización del hecho, pero en los que la ayuda o el auxilio se prestan en virtud de una promesa anterior; por eso, en este caso también se habla de *complicidad* pero por *promesa anterior*.

*c)* La determinación de estas formas de intervención, de acuerdo con lo que prevé el artículo 13, CPF, tiene importancia porque ello repercute en la *determinación* de la pena a la hora de individualizar ésta, ya que el propio artículo 13 establece, por ejemplo, una pena disminuida para el *cómplice* o una pena diferente para los *autores indeterminados*.<sup>46</sup> Además, es-

46 Un caso de autoría indeterminada en el delito de homicidio podría darse, por ejemplo, cuando varias personas, *sin acuerdo previo*, realizan diversos disparos de arma de fuego de los que resulta una persona muerta, pero sucede que no se puede determinar quién o quiénes fueron los que realizaron los disparos mortales, es decir, no se sabe quién es el que directamente causó el resultado muerte de la persona; por lo que, en ese caso en que no se puede determinar la autoría, se plantea el problema de cómo tratar y sancionar a cada uno de ellos, o si se deja impune a todos, y al respecto la ley prevé que, cuando intervienen diversas personas y resulta difícil determinar el resultado que cada quien causó, esto es, quién es el que directamente produjo el resultado típico, a todos se

te tema de la *participación delictiva* o del *concurso de personas en el delito* tiene importancia, porque es aquí precisamente donde se puede establecer si en un caso de relevancia penal puede hablarse de *complot* o no.

Para ello debe quedar claro que la palabra “complot” no es utilizada por el Código Penal para referirse a alguna forma de comisión de un delito o a alguna forma de intervención o participación de personas en la comisión de un delito; por lo tanto, se trata más de una expresión “popular”<sup>47</sup> pero no de un término *técnico*. Sin embargo, se trata de una expresión que quiere indicar que en la realización de un delito han tenido intervención otras personas, además del llamado “autor material”, o que no se trata de un hecho aislado, que se haya producido accidental o imprudencialmente, o por confusión, sino de un hecho que ha sido previamente planeado (o premeditado) y, por tanto, que se trata de un delito doloso, en cuya realización pueden haber no sólo “autores materiales” sino también “autores intelectuales”, etcétera. Es decir, se trata de una expresión popular, con la que se pretende destacar que el derecho penal y todo el sistema de justicia penal con frecuencia es utilizado obedeciendo a intereses de ciertos sectores sociales o políticos y no a los fines de la justicia material; en otros términos, se quiere destacar que en ciertos casos la aplicación del derecho penal obedece más a conveniencias políticas y, por tanto, se le convierte en un instrumento que es objeto de manipulación política.<sup>48</sup>

d) Finalmente, debe señalarse que, cuando en un hecho penalmente relevante intervienen varias personas en su realización, se sugiere empezar el análisis con quien se encuentra más cercano o próximo al hecho, que en este caso sería el *autor* (material), y después viene la consideración de los demás, para determinar si alguno o algunos más realizaron con él de ma-

les impondrá la misma sanción, si bien se trata de una sanción atenuada, que es la que corresponde a la llamada “*complicidad co-respectiva*” o “*autoría indeterminada*” (64 bis, CPF); sin embargo, esta figura no podría afirmarse cuando se trata de miembros de una organización delictiva o de una asociación delictuosa o banda, ya que éstas implican la existencia de un *acuerdo previo* para cometer delitos.

47 Muy socorrida en los últimos tiempos, utilizada incluso por quienes detentan el poder, cuando se quiere actuar penalmente en su contra.

48 Véase sobre esto, Ontiveros Alonso, Miguel, “Adiós a la teoría del complot”, *Iter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, México, núm. 11, segunda época, 2004, pp. 143 y ss.

nera conjunta el homicidio, o si alguien lo determinó dolosamente a cometerlo, o le prestó alguna ayuda para su comisión.

## 2) La autoría y participación en el caso Posadas: (*¿complot?*)

a) *Desarrollo de los hechos*: en los hechos que sucedieron el 24 de mayo de 1993 en el estacionamiento del aeropuerto de Guadalajara, en los que fue privado de la vida el cardenal Posadas Ocampo, participaron más de una persona en su perpetración, quienes, según constancias procesales, pertenecían a distintas organizaciones delictivas: unas, que eran miembros de la banda de los *hermanos Arellano Félix*, y otras, pertenecientes a la banda del “Chapo” Guzmán, quienes se enfrentaron en dicho aeropuerto. Que los miembros de la banda de los Arellano Félix<sup>49</sup> se dirigieron al aeropuerto de Guadalajara con el propósito de encontrar allí y dar muerte al “Chapo” Guzmán, quien estaría en ese lugar para abordar el avión hacia Puerto Vallarta. Que al llegar “El Chapo” Guzmán al aeropuerto, estacionó el auto frente a la puerta número tres de la terminal de vuelos nacionales, descendió del vehículo y cuando se dirigió a encontrarse con miembros de su banda,<sup>50</sup> que tenían los pases de abordar, otros sujetos descendieron de varios vehículos y corrían entre los coches estacionados y se inició la balacera, siendo los primeros disparos dirigidos contra “El Chapo”, momento en el cual llegó al aeropuerto el cardenal Posadas en un Grand Marquis blanco, conducido por su chofer Pedro Pérez (quince horas y cuarenta minutos), deteniéndose frente a la salida de vuelos nacionales, cuando tres sujetos habían bajado de un vehículo, dos de ellos (que eran “El Negro” y “El Güero Jaibo”) empezaron a disparar, “El Negro” por el lado derecho y “El Güero Jaibo” por el lado izquierdo del Grand Marquis, en contra del cardenal Posadas y su chofer, quienes murieron por diversos impactos de bala que recibieron en distintas partes del cuerpo, determinándose que el cardenal murió por los impactos de bala que recibió de “El Negro”, mientras que el chofer murió por los balazos que le disparó “El Güero Jaibo”; por su parte, el tercero de los sujetos (“El Roque”) realizó disparos hacia la puerta de llegadas nacionales, donde se encontraba “El Chapo” Guzmán, sin que a éste (ni a sus

49 Entre quienes se encontraban: “La Rana”, “El Negro”, “El Güero Jaibo”, “El Gory”, “El Puma”, “El Spuky” y “El Jimmy”, etcétera.

50 Antonio Mendoza Cruz y Bartola Pineda.

acompañantes) se le haya podido causar la muerte, pues ni siquiera se le produjo lesión alguna, pero dos de los gatilleros integrantes de su banda<sup>51</sup> murieron también por diversos impactos de bala, al parecer de una misma arma (cuerno de chivo), sin que se tenga la certeza de quién fue el victimario (pudiendo haber sido “El Nahual” o “El Lichi”, que se encontraban en esa posición).<sup>52</sup> En total hubo siete personas muertas, además de otras lesionadas y de daños en propiedad ajena. También tuvo intervención en estos hechos un agente de la PGR, Edgar Antonio García Dávila, quien ese día estaba franco, pero también estuvo en el aeropuerto y después del enfrentamiento recibió una parte de las armas utilizadas por la banda de los Arellano Félix para luego entregarlas.<sup>53</sup>

De lo anterior se desprende que varias personas tuvieron que ver en los hechos del 24 de mayo de 1993 en el aeropuerto de Guadalajara. De todas ellas habrá que diferenciar aquellas personas que pueden ser caracterizadas como *victimarios* y las que pueden ser caracterizadas como *víctimas* de cada una de las conductas delictivas que se concretizaron. Una vez lo anterior, habrá que determinar qué hizo cada uno de los victimarios y así establecer quienes son *autores* y quienes *partícipes* de los delitos cometidos. Pero, dado que son diversos los delitos y múltiples los participantes, no podremos ocuparnos de todos ellos, sino que en este caso habremos de delimitar sólo aquello que tiene que ver con la muerte del cardenal Posadas Ocampo y establecer si en su perpetración hay lo mismo autores que partícipes. Por otra parte, de la consideración de los diversos participantes se podrá también determinar si puede hablarse o no de “complot” en la privación de la vida del cardenal Posadas.

b) *Análisis de la conducta del autor*: desde 1995 la PGR estableció que el *autor* del homicidio del cardenal Posadas fue uno de los gatilleros de la banda de los Arellano Félix, Edgar Nicolás Mariscal Rábago apodado “El Negro”, habiéndolo caracterizado, de acuerdo con la nomenclatura comúnmente utilizada por nuestra doctrina y jurisprudencia penal, como el “autor material” del homicidio. Las pruebas que existen en autos, aportadas por la PGR, entre las que destaca la propia declaración y confesión de “El Negro”, han sido suficientes para haberle seguido un proceso y para que el juzgador lo haya sentenciado condenatoriamente

51 Ramón Flores Flores y José Rosario Beltrán Medina.

52 Cfr. Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 2, pp. 228 y ss., 235.

53 *Ibidem*, p. 238.

como responsable del delito de *homicidio calificado* en agravio de Juan Jesús Posadas Ocampo.<sup>54</sup>

Para afirmar la responsabilidad del llamado “autor material”, el juzgador no precisa la *forma de intervención que se le imputa* en la realización de la conducta típica prevista en el artículo 302, CPF (213, CPJ); lo que, sin duda, evidencia la falta de técnica jurídica para una resolución de esta naturaleza. Sin embargo, atendiendo al desarrollo de los hechos tal como sucedieron en el estacionamiento del aeropuerto de Guadalajara, es de afirmarse que Mariscal Rábago (“El Negro”) cometió el homicidio del cardenal Posadas conjuntamente con otro de los gatilleros que lo acompañaban (Juan Francisco Murillo Díaz, “El Güero Jaibo”), ya que existen pruebas que muestran con toda seguridad que ambos “efectuaron disparos contra un vehículo Grand Marquis color blanco matando al cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo y a su chofer” (Pedro Pérez Hernández), quienes viajaban en dicho vehículo; por lo que, objetivamente visto, podría afirmarse, en principio, la existencia de la *coautoría* y, por tanto, que la conducta de dichos sujetos se ubica en lo previsto en la fracción III del artículo 13, CPF, y, por ello, ambos serán tratados como *autores*. Pero, con ésto sólo se quiere decir que ninguno de ellos realizó *por sí mismo* la conducta homicida, desvinculado del o de los otros, sino que ambos autores la realizaron conjuntamente, independientemente de cuáles hayan sido los disparos de arma de fuego que cada uno realizó, o independientemente de cuáles hayan sido los resultados típicos que cada uno causó, pues en este contexto a ambos se atribuyen los hechos típicos acaecidos. Debe destacarse, no obstante, que no basta la mera *realización conjunta* de los hechos para afirmar la *co-autoría*, sino que son necesarios otros requisitos —que por supuesto la juez no analizó—,<sup>55</sup> algunos de carácter *subjetivo* y otros de índole *objetiva*. En efecto, para la afirmación de la *co-autoría* se requiere:

1) En primer lugar, la existencia de “*dos o más sujetos*” que intervienen en la realización conjunta de un hecho; exigencia que en el caso que

54 Pero, además, también lo sentenció condenatoriamente como responsable de los *homicidios calificados* de las otras víctimas que perecieron en los hechos de Guadalajara, del *homicidio en grado de tentativa* en agravio de “El Chapo” Guzmán, entre otros.

55 Si bien esa omisión es justificable, porque la legislación penal del estado de Jalisco no señala dichos requisitos, ni permite hacer una adecuada delimitación de esta forma de intervención en la realización de un hecho típico, a diferencia de lo que sucede en el CPF.

se analiza se cumple, ya que como se advierte de actuaciones el día de los hechos el acusado Mariscal Rábago (“El Negro”) recibió instrucciones de José Humberto Rodríguez Mañuelos (a) “La Rana” para que conjuntamente con otros<sup>56</sup> se trasladaran al aeropuerto de la ciudad de Guadalajara, Jalisco, para dar protección a Ramón y Javier de apellidos Arellano Félix, porque estos viajarían a la ciudad de Tijuana, junto con otras personas.

2) En segundo, la existencia de un “acuerdo previo” entre ellos y la *decisión común de cometer el hecho* penalmente relevante, es decir, que se pongan de acuerdo para cometer de manera conjunta un determinado hecho delictivo y finalmente decidan hacerlo; requisito que también se cumple, cuando

...se advierte que Ramón Arellano Félix decidió dar muerte a Joaquín Guzmán Loera (a) “El Chapo” Guzmán, y que, al saber que éste se encontraba en la ciudad de Guadalajara, se trasladó en compañía de aproximadamente siete personas y una vez en esta ciudad organizaron la forma operativa para realizar su cometido. O, como lo razona la juez, “es claro que se pretendía bajo una planeación total, el cumplir con el propósito de privar de la vida a Joaquín Guzmán Loera, y para tal efecto desde días antes una parte de los activos se trasladó de la ciudad de Tijuana, Baja California, a la ciudad de Guadalajara, mientras que otros de los activos los esperaron, haciéndose llegar de las armas necesarias y de los vehículos que utilizaron en los siguientes días en que se dieron a la tarea de buscar al citado Guzmán Loera para darle muerte; por lo que, el día en que se suscitaron los hechos y, al percatarse de la presencia del citado Joaquín Guzmán Loera, con base en ese acuerdo previo empezaron a disparar en su contra, sin que así se lograra el objetivo ya que éste logró darse a la huída”;...

En cambio, resultaron muertos el cardenal Posadas Ocampo y otras personas. Si bien lo anterior indica la existencia del “acuerdo previo”, es claro que ese acuerdo no fue para dar muerte al cardenal Posadas Ocampo sino al “Chapo” Guzmán,<sup>57</sup> por lo que se puede afirmar que se logró

56 El propio José Humberto Rodríguez Bañuelos, así como Ulises Murillo Mariscal (a) “El Lichi”, Rodrigo Villegas Bon (a) “El Roque” o “El Ahijado”, Santiago Nieblas Rivera (a) “EL Chapito”, Juan Francisco Murillo Díaz (a) “El Güero Jaibo”, “El Nahual”, “El J.C.”, “El Tiroloco”, “El Teniente”, “El Tahúr” y otros.

57 De ahí que la juez afirme que esto, desde luego, “nos lleva a determinar que existió la *premeditación*, cuando fría y razonadamente se marcó el objetivo de matar a Joaquín Guzmán Loera y se hicieron de armas como medios eficaces e idóneos, así como el tratar

un resultado distinto al querido, en cuanto al *sujeto pasivo*. Lo anterior, además, muestra que no pudo haber un “complot” para privar de la vida al cardenal Posadas Ocampo, sino en todo caso uno de privar de la vida al “Chapo” Guzmán,<sup>58</sup> independientemente de que el *error* que hubo de parte de los autores no traiga como consecuencia la exclusión del *dolo*, como se verá más adelante.

3) En tercer lugar viene lo que es una cierta “*división del trabajo*”, en el sentido de que, con base en lo planeado y en la forma en que se ha decidido llevar a cabo el hecho, a cada uno se atribuye una tarea que hacer, de tal forma que el hecho acordado se realiza de manera conjunta, independientemente de lo que cada uno haga, es decir, no se requiere que todos tengan que hacer exactamente lo mismo. Así se muestra, por ejemplo, que algunos de los participantes se hicieron previamente de las armas necesarias y de los vehículos que utilizaron, mientras que otro se ocupó de conseguir uniformes del ejército mexicano que serían utilizados en el momento oportuno para confundir a la autoridad; incluso realizaron una estrategia especial de ubicación de elementos dentro del aeropuerto el día que se suscitaron los hechos; por ello, cuando se encontraban en el aeropuerto el día de los hechos y se percataron de la presencia del “Chapo” Guzmán, algunos empezaron a disparar en su contra mientras que otros lo hacían en contra de otras personas,<sup>59</sup> pues además de la idea central para privar de la vida al “Chapo” Guzmán también prevalecía la idea de disparar a quien pudiera ser miembro de su grupo u organización; de ahí los distintos resultados típicos que se produjeron, entre ellos también lesiones y muertes de personas ajenas a los acontecimientos.

de localizarlo e incluso realizando una estrategia especial de ubicación de elementos dentro del aeropuerto”.

58 Sobre el particular, cabe citar lo afirmado por la juez: “... si bien es cierto que de las pruebas que obran en el sumario no se desprende categóricamente que se hubiere premeditado en forma directa el homicidio del cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo y coagraviados, es relevante, que la intención de los acusados fue de disparar a persona distinta de los occisos, dado que es suficiente hubieran persistido en su actuación con las indicaciones que tenían al respecto, esto es de dar muerte a Joaquín Guzmán Loera, lo cual resulta suficiente para que legalmente se integre la calificativa de *premeditación*, lo anterior pese a que en este caso los sujetos pasivos hubieran sido distintos a quien iba destinada la intencionalidad de causar el ilícito de *homicidio* en estudio, tomando parte los ahora acusados en la preparación, desarrollo y ejecución”.

59 Los hubo incluso que ni siquiera llegaron a realizar disparo alguno.

4) Con base en el acuerdo previo y la división de tareas, debe haber una *realización conjunta del hecho*, lo que sin duda se dio en el caso concreto de acuerdo con lo afirmado en el punto anterior, no obstante lo que cada uno haya hecho. La conducta desplegada por el “autor material” Mariscal Rábago (“El Negro”), consistente en realizar diversos disparos de arma de fuego en contra del cardenal Posadas Ocampo, que le produjeron la muerte, encuadra también dentro de esta realización conjunta del hecho; por lo que él no puede ser considerado “autor único” del homicidio sino “coautor” del mismo.<sup>60</sup>

5) Además de las características genéricas anteriores, es también necesario que en la realización conjunta exista el (*co*) *dominio del hecho* de cada uno de los participantes. Sólo los autores o coautores del hecho penalmente relevante tienen el “dominio” o “co-dominio” del hecho; es decir, una vez tomada la decisión de cometer el homicidio, sólo de ellos depende el que se lleve a cabo la realización de la conducta homicida y de nadie más, así como el que se interrumpa o se prolongue el curso de esa realización. Por lo que puede afirmarse que todos los que participaron en los hechos ocurridos en el aeropuerto de Guadalajara, que habían acordado dar muerte al “Chapo” Guzmán y cuyos disparos de arma de fuego trajeron como consecuencia la muerte del cardenal Posadas Ocampo y la de su chofer, tuvieron el *co-dominio* de ese hecho concreto.<sup>61</sup>

Ahora bien, por lo que hace a la conducta desplegada por los “autores materiales” Mariscal Rábago (“El Negro”) y Murillo Díaz (“El Güero Jaibo”), consistente en realizar diversos disparos de arma de fuego en contra de los ocupantes del vehículo Grand Marquis,<sup>62</sup> que resultaron ser el cardenal Posadas Ocampo y su chofer, Pérez Hernández, a quienes les produjeron la muerte, ciertamente ella entra en la “realización conjunta del hecho”. No obstante, existen ciertos datos que hacen pensar en otras formas de participación a que se refiere el artículo 13, CPF (11, CPJ),

60 Máxime que también “El Güero Jaibo”, conjuntamente con él, realizó disparos en contra de los ocupantes del vehículo Grand Marquis, resultando muertos el cardenal Posadas y su chofer.

61 No se generaliza, en cambio, la existencia de ese co-dominio del hecho respecto de las muertes de las otras personas que eran ajenas a las bandas que se enfrentaban, si bien puede afirmarse el dominio del hecho por lo que hace a quien directamente realizó los disparos y trajo como consecuencia esas muertes.

62 Pero también por lo que hace a la conducta de la mayoría de los demás que forman parte de la banda de los hermanos Arellano Félix, que participaron en los hechos del aeropuerto de Guadalajara y realizaron disparos, de donde resultaron muertas otras personas.

como, por ejemplo, la *instigación* (V), ya que de acuerdo a los medios de prueba se desprende que: *a)* por un lado, fue Ramón Arellano Félix quien *decidió* privar de la vida al “Chapo” Guzmán; *b)* por otro, que fue él quien dio instrucciones a José Humberto Rodríguez Bañuelos, (a) “La Rana”, para que se reunieran en la ciudad de Guadalajara varios de sus sicarios; *c)* que Rodríguez Bañuelos, (a) “La Rana”, a su vez, dio instrucciones a Mariscal Rábago para que se presentara en la ciudad de Guadalajara y, junto con otros, se trasladara al aeropuerto para dar protección a Ramón y Javier Arellano Félix, así como para dar muerte al “Chapo” Guzmán;<sup>63</sup> *d)* que por los trabajos realizados recibían una determinada cantidad de dólares como pago.

De acuerdo con estos datos, puede afirmarse que Ramón Arellano Félix, “jefe de la banda”, tuvo intervención como *instigador* del delito de *homicidio en grado de tentativa* en agravio de Joaquín Guzmán Loera (a) “El Chapo” Guzmán, en virtud de ser él quien *decidió* dar muerte a “El Chapo” Guzmán. Pero, para lograr ese objetivo, Arellano Félix —independientemente de que él mismo se trasladó para ello de Tijuana a Guadalajara, en compañía de aproximadamente siete personas más y estando en esta ciudad organizó con ellos la forma operativa para realizar su cometido— *determinó dolosamente* a otros —a miembros de su propia banda—, como José Humberto Rodríguez Bañuelos (a) “La Rana”, para que se concentraran en la ciudad de Guadalajara, se trasladaran al aeropuerto y dieran muerte a Joaquín Guzmán Loera. Determinación que logró pagándoles a ellos una determinada cantidad de dinero. Lo propio puede decirse de José Humberto Rodríguez Bañuelos (a) “La Rana”, es decir, que en cierto momento su intervención o su tarea se tradujo en localizar y dar instrucciones a otras personas para la realización de ciertos trabajos, como fue el caso de haber instruido a Edgar Nicolás Mariscal Rábago (a) “El Negro”, para que participara en los hechos tendientes a dar muerte al “Chapo” Guzmán, si bien él mismo directamente participó en la ejecución de los mismos; por lo que, igualmente, asume el rol de *co-autor* del delito de homicidio en grado de tentativa en agravio del “Chapo” Guzmán.

63 Se menciona, asimismo, que en otras ocasiones Mariscal Rábago (“El Negro”) ha realizado —junto con otros de los ahora participantes— otros trabajos de este tipo por instrucciones de “La Rana”.

Si bien en este estudio sólo importa determinar la calidad con que participó el “autor material”<sup>64</sup> o *autor principal* del homicidio del cardenal Posadas Ocampo, es decir, “El Negro” —que según se ha dicho fue como *co-autor*—, dada su vinculación con otros de los participantes, sobre todo con los cabecillas de la banda, es oportuno hacer unas breves consideraciones sobre ellos. La cuestión sería: ¿en qué calidad responderían tanto Ramón Arellano Félix como Rodríguez Bañuelos (a) “La Rana”, por lo que hace al delito de *homicidio consumado* (y *calificado*) en agravio del cardenal Posadas Ocampo, cometido “materialmente” por Mariscal Rábago (a) “El Negro” y Murillo Díaz (a) “El Güero Jaibo”? Para dar respuesta a esta cuestión deberá tomarse en cuenta que, siendo Arellano Félix el jefe de la banda, él tomó la decisión de dar muerte a Joaquín Guzmán Loera (a) “El Chapo” Guzmán, planeó y organizó la forma de llevarlo a cabo y, para lograr su propósito, se procuró de un número de hombres suficiente, a quienes pagó una determinada cantidad de dinero; es decir, para lograr su propósito *determinó* a otras personas a que lo hicieran. Sin embargo, los autores (*instigados*) no lograron dicho objetivo, consistente en dar muerte al “Chapo” Guzmán, ya que éste logró darse a la huida; en cambio, resultaron muertos el cardenal Posadas Ocampo y otras personas. Por tal razón, se ha considerado que la intervención de Ramón Arellano Félix, como “jefe de la banda”, fue como *instigador* del delito de *homicidio en grado de tentativa* en agravio del “Chapo” Guzmán,<sup>65</sup> en términos de la fracción V del artículo 13, CPF.<sup>66</sup> Salvo que él hubiese estado en el lugar y momento de los hechos y hubiese intervenido en la balacera,<sup>67</sup> puede afirmarse que Arellano Félix no tuvo el *dominio del hecho*, ni por lo que hace al homicidio en grado de tentativa en agravio del “Chapo” Guzmán como tampoco con relación a los otros homicidios; lo que de ninguna manera quiere indicar que él no tuvo intervención alguna, o que él no tenga responsabilidad penal alguna, máxime que según el artículo 11,

64 Más bien uno de los autores, pues el otro fue Juan Francisco Murillo Díaz (a) “El Güero Jaibo”.

65 Del que también Mariscal Rábago (a) “El Negro” fue *co-autor*, por razón del acuerdo previo.

66 Que en términos del artículo 11 del CPJ, sería la hipótesis “*los que inducen o com-pelen directa o indirectamente a otro a cometerlo*”.

67 Porque en este caso habría tomado las riendas del hecho y, consecuentemente, se convertiría en autor o co-autor.

CPJ, no se establece distinción alguna por lo que hace a la penalidad que corresponde a todos los que intervienen de una u otra manera.

Pero, con relación a la muerte del cardenal Posadas Ocampo —que no fue la que Arellano Félix quiso y decidió cometer, sino la del “Chapo” Guzmán—, habría que señalar lo siguiente: la *participación* en sentido estricto, que comprende la *instigación* y la *complicidad*, tiene una *naturaleza accesoria*, que depende de la existencia de un hecho principal *doloso* realizado por el autor o los autores; es decir, tanto la instigación como la complicidad sólo pueden darse con relación a un *injusto doloso*.<sup>68</sup> Ese injusto doloso (conducta típica y antijurídica) no lo realiza el partícipe (instigador o cómplice) sino el autor; es éste quien tiene el *dominio del hecho*. Por lo tanto, la *instigación*, dada su naturaleza accesoria, requiere de la existencia de un hecho principal doloso realizado por el autor o los autores, pero determinado por el instigador; es decir, se requiere que ese hecho haya sido determinado dolosamente<sup>69</sup> por el que está detrás, que es el instigador. Pero, por otro lado, no basta que el hecho principal (injusto) realizado por el autor sea *doloso* para que pueda fundamentarse la responsabilidad y la punibilidad del instigador, sino que se requiere, además, que el hecho haya alcanzado al menos el grado de *tentativa*,<sup>70</sup> por ello es que se ha afirmado la instigación de Arellano Félix respecto del *homicidio en grado de tentativa* en agravio del “Chapo” Guzmán. Por otra parte, el *dolo del autor* debe corresponderse con el *dolo del instigador*, ya que éste determina a aquél a cometer un *determinado* hecho típico doloso y se afirma una cierta dependencia; por lo que, el instigador sólo responde del hecho a que instigó o determinó, es decir, en

68 Según la teoría de la *accesoriedad limitada*, que establece que para afirmar la responsabilidad del partícipe y el fundamento de su punibilidad no se requiere de la culpabilidad del autor ni tampoco es suficiente la existencia de una conducta típica del autor, sino que es necesaria la existencia de un *injusto* realizado por el autor, es decir, la existencia de una conducta típica y antijurídica. Además, el párrafo segundo del artículo 13, CPF, establece que *cada uno de los autores o partícipes responderá en la medida de su propia culpabilidad*.

69 Esto es, que se haya despertado la voluntad del autor para que él, a su vez, quiera la realización del hecho típico y antijurídico querido por el instigador; en otras palabras, debe existir correspondencia entre el dolo del instigador y el dolo del autor. El despertar en otro la resolución de cometer un hecho antijurídico y, por tanto, de afectar un bien jurídico, implica una influencia psíquica, que puede lograrse por cualquier medio, como, p. ejemplo: una dádiva o la promesa de una recompensa.

70 En términos del artículo 12, CPF, o artículo 10, CPJ.

la medida en que el hecho cometido por el autor coincida con lo que él quiso que se cometiera, esto es, que no se cometa un hecho diferente. En virtud de esto, si el instigador determina a privar de la vida a una determinada persona —por ejemplo al “Chapo” Guzmán— y el autor mata a otra u otras (como es la muerte del cardenal Posadas Ocampo y de su chofer), no puede afirmarse que se trata de un hecho típico *diferente*, aun cuando se afirme la existencia de una *confusión*, ya que el tipo penal que se analiza habla de “privar de la vida a otra persona”, y en el caso concreto se privó de la vida a una persona de manera dolosa. Además, el *error* que pudiera existir en este caso, por confundir al cardenal Posadas y a su chofer con miembros de la organización delictiva del “Chapo” Guzmán, no excluye el dolo del autor; por lo que, en este caso existe un *hecho principal doloso*, y puede afirmarse que se trata de un hecho con *dolo directo* —aun cuando también puede haber casos en que se afirme la existencia de un “dolo eventual”, como más adelante se verá—, que sirve de fundamento para la responsabilidad y punibilidad del instigador.<sup>71</sup>

Por consiguiente, toda vez que respecto del homicidio del cardenal Posadas Ocampo se ha afirmado la existencia de una *conducta dolosa* realizada por el “autor principal” (“El Negro”), se puede concluir que, con relación a la participación de Ramón Arellano Félix, existe base para fundamentar su responsabilidad como *instigador* de ese homicidio consumado doloso.<sup>72</sup> Ahora bien, el hecho de que se hayan producido otras muertes (7 en total), distintas a la que directamente se propuso Arellano Félix, no implica que el o los autores hayan ido más allá de lo que el instigador haya querido y que, por tanto, se hable de un *exceso cuantitativo*, por el que el instigador no tenga que responder, pues habrá que admitir que esas otras muertes estaban también abarcadas por el dolo del inductor, en tanto que, por las características del hecho, de que se enfrentarían los miembros de dos bandas antagónicas, habrá que suponer que *él* habría previsto que se podrían producir otras consecuencias típicas, con tal de lograr la muerte del “Chapo” Guzmán.<sup>73</sup>

71 Punibilidad que es exactamente la misma que la prevista para el autor.

72 Si se hubiese afirmado un homicidio consumado *culposo*, entonces no habría base para hablar de la instigación.

73 Lo que no excluye que también pueda hablarse de *homicidios culposos*, sobre todo cuando se trata de personas totalmente ajenas a los hechos, en cuyo caso —sí se demuestra que así fue— ya no podrá afirmarse la instigación.

Sobre este particular, relativo a la participación de Arellano Félix en los hechos que se comentan, cabe mencionar lo afirmado por la juez al referirse a la calificativa de *premeditación*, al decir:

No pasa desapercibido para la suscrita que si bien es cierto que de las pruebas que obran en el sumario no se desprende categóricamente que se hubiere premeditado en forma directa el homicidio del Cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo y coagraviados, es relevante, que la intención de los acusados fue de disparar a persona distinta de los occisos, dado que es suficiente hubieran persistido en su actuación con las indicaciones que tenían al respecto, esto es de dar muerte a Joaquín Guzmán Loera, lo cual resulta suficiente para que legalmente se integre la calificativa de *premeditación*, lo anterior pese a que en este caso los sujetos pasivos hubieran sido distintos a quien iba destinada la intencionalidad de causar el ilícito de *Homicidio*, tomando parte los ahora acusados en la preparación, desarrollo y ejecución, resultando lesionadas y muertas personas ajenas a los acontecimientos.<sup>74</sup>

#### h. Los sujetos pasivos (y el bien jurídico)

a) En el análisis de los elementos objetivos del tipo penal del delito de homicidio viene también en consideración, además del *sujeto activo* que tiene que ver con los autores y los partícipes (instigadores y cómplices), lo relativo al *sujeto pasivo*, que es el titular del bien jurídico. Ese sujeto pasivo lo fue, por una parte, el cardenal Posadas Ocampo y el *bien jurídico* su vida, que fue afectado por la conducta del autor; pero también fueron sujetos pasivos las distintas víctimas de los otros homicidios, tanto los consumados como el tentado, es decir, las otras personas que perdieron la vida en los hechos que se suscitaron en el aeropuerto de la ciudad de Guadalajara, así como el propio “Chapo” Guzmán, cuya vida fue puesta en peligro por los mismos autores. Lo anterior quiere decir que en este caso se puede hablar no sólo de la *lesión* sino también de la *puesta en peligro* del bien jurídico (la *vida*), ya que los delitos que se concretaron fueron cometidos tanto en su *forma consumativa* como en su *forma tentada*; por lo tanto, para poder sancionar el delito de homicidio, no se requiere que éste necesariamente llegue a la consumación sino que es suficiente con que se haya llegado al límite de la *tentativa*, ya que a partir de entonces el hecho empieza a ser penalmente relevante y a ser mere-

<sup>74</sup> Véase la sentencia dictada el 6 de mayo de 2004 por la C. juez Cuarto de lo Criminal, del Primer Partido Judicial, Tonalá, Jalisco, p. 1000.

cedor de una sanción penal, en virtud de que es a partir de ese momento que empieza ya a invadir el ámbito de lo prohibido (o de lo ordenado) por la norma penal.

b) Por otra parte, para ser *sujeto pasivo* del delito de homicidio, el tipo penal no exige ninguna *calidad específica*; lo que quiere decir que cualquiera puede ser privado de la vida, según lo establece el artículo 302, CPF (213, CPJ). En virtud de ello, el hecho de que en el caso que se analiza el sujeto pasivo haya sido el cardenal Posadas Ocampo, es decir, que se trató de un alto ministro del culto religioso, no hace que el ilícito se agrave ni que se imponga una mayor sanción que la prevista para el homicidio de cualquier persona. El incremento de sanción, en su caso, obedece a la concurrencia de alguna *calificativa*, como las señaladas en la sentencia, que tienen que ver con circunstancias relacionadas con el hecho o con el autor, pero no con la víctima, salvo el caso de la *ventaja* en que se considera la situación del ofendido respecto del autor.<sup>75</sup>

## 2. Análisis de los elementos subjetivos del tipo penal

### A. Consideraciones generales sobre la ubicación sistemática de los elementos subjetivos: *dolo y culpa*

a) Una vez afirmados los elementos objetivos del tipo penal del delito de homicidio, vienen ahora en consideración los *elementos de carácter subjetivo*. Como ya se dijo, de acuerdo con lo que establece el Código de Procedimientos Penales por “cuerpo del delito” debe entenderse el *conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del delito de que se trate*; lo que quiere decir que ahora<sup>76</sup> el contenido del “cuerpo del delito” ya no es equivalente a “*elementos del tipo penal*”, como se planteó desde las reformas de 1983 y 1984 a los códigos de procedimientos penales, federal y distrital, en que se previó una cierta equiparación entre cuerpo del delito y elementos del tipo penal; pero, en virtud del poco desarrollo de la teoría de los elementos del tipo penal en nuestro país, hubo la necesidad incluso de reformar en 1993 la Constitución política, para establecer en ella la expresión “elementos del tipo pe-

<sup>75</sup> Véase artículos 315 y 316, CPF, y artículo 219, CPJ.

<sup>76</sup> Conforme a la reforma que en esta materia se produjo en 1999 tanto a la Constitución como a los códigos de procedimientos penales, federal y distrital.

nal” como una de las categorías sustantivas y procesales a acreditar para los efectos de la orden de aprehensión o del auto de formal prisión; a raíz de lo cual luego en 1994 se precisaron dichos elementos del tipo en los códigos de procedimientos penales, entre los que fueron incluidos el *dolo* y la *culpa*.<sup>77</sup> A partir de entonces la ley estableció que entre los elementos del tipo penal que habrá que acreditar están el *dolo* y la *culpa*, así como la *forma de intervención* de los sujetos activos en la realización de un hecho penalmente relevante.<sup>78</sup> Sin embargo, cinco años después (1999) se vuelve a cambiar toda esa importante innovación y ahora la Constitución política nuevamente habla de *cuerpo del delito* y, por ende, los códigos de procedimientos penales abandonan el uso de la expresión *elementos del tipo penal* y precisan cuáles son los elementos del cuerpo del delito, que por supuesto ya no son los mismos que corresponden al tipo penal. Por lo que ahora habrá que entender que el concepto de cuerpo del delito ya no es equivalente a (elementos del) tipo penal, sino que su nuevo contenido equivale solamente a elementos de carácter objetivo del tipo penal.<sup>79</sup> El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, por su parte, utiliza ambas expresiones, y en su artículo 116 establece que “*El tipo penal se comprueba con la demostración de los elementos que lo constituyen, salvo los casos en que se exija una demostración especial*”; sin embargo, no señala cuáles son esos elementos del tipo penal, lo que hace que sobre el particular existan diversos criterios, como los había desde 1983.

77 Como se recordará, con esa reforma procesal de 1994 se señaló en la ley cuáles son los elementos del tipo penal que deberán ser acreditados por el Ministerio Público y constatados por el juzgador para ese tipo de resoluciones. Pero en el catálogo de esos elementos aparecieron algunos que, tanto para la doctrina penal y procesal penal como para la jurisprudencia tradicionales nuestras, no eran considerados elementos del tipo penal sino “elementos de la responsabilidad” o de la “culpabilidad”; tal era el caso del *dolo* y de la *culpa*.

78 Lo que provocó un cierto cisma en algunos teóricos tradicionales del derecho penal y procesal penal, así como en los llamados prácticos del sistema penal, que seguían esos criterios teóricos tradicionales.

79 Sobre todo si se toma en cuenta el concepto establecido expresamente en el dictamen respectivo del Senado de la República, relativo a la reforma constitucional de 1999. Pero, si se observa la redacción utilizada en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se podrá constatar que incluso el nuevo contenido del cuerpo del delito no abarca siquiera todos los elementos *objetivos* del tipo penal, ya que algunos de ellos son llevados al ámbito de la *responsabilidad*, como la “participación” y la “forma de participación” de los sujetos en la realización del hecho típico.

Por lo que hace a la acreditación de la *probable responsabilidad*, en cambio, el CFPP establece que habrá que determinar, en primer lugar, si la conducta realizada fue *dolosa* o *culposa*; lo que quiere decir que el dolo y la culpa son extraídos del cuerpo del delito y ubicados en el ámbito de la responsabilidad. Pero ello no debe conducir a interpretar que el dolo y la culpa ya no formen parte integrante del tipo penal y sean ahora elementos de la culpabilidad, como tradicionalmente se ha sostenido.<sup>80</sup>

b) Ahora bien, visto esto desde la perspectiva de los conceptos sustantivos, es decir, de los contenidos del Código Penal, que tienen que ver con la *tipicidad* y demás presupuestos de la pena, y que son objeto de análisis por parte de la dogmática penal, pueden aplicarse diversos criterios sobre la ubicación sistemática del dolo y la culpa. Según la concepción del *sistema causalista* —y gran parte de los teóricos y prácticos mexicanos— el dolo y la culpa pertenecen al ámbito de la *culpabilidad*; mientras que para del *sistema finalista*, tales elementos subjetivos forman parte del *tipo penal*. Según este último sistema, la *tipicidad* sólo puede afirmarse si, además de acreditarse los elementos objetivos del tipo, también se acreditan los elementos subjetivos, entre los que destacan el dolo o la culpa; por lo que la falta de cualquiera de esos elementos trae como consecuencia la *atipicidad* y, consecuentemente, la *exclusión del delito*.

Como he señalado con anterioridad, para el análisis de los elementos del delito sigo los criterios del *sistema finalista*; por lo que, también adopto el criterio de que el *dolo* y la *culpa* pertenecen al ámbito del *tipo penal*, antes de ser objeto de consideración en el ámbito de la culpabilidad, por considerar que es la concepción que permite una interpretación teleológica basada en criterios propios de sistemas penales democráticos.

<sup>80</sup> Considero incorrecta la manera de pensar, que dice que según el nuevo contenido del artículo 168, CFPP, el dolo y la culpa pertenecen a la *culpabilidad*, pues de una interpretación sistemática de ese contenido no se llega a esa conclusión, sino más bien que los elementos que dan contenido al concepto del delito quedan comprendidos y distribuidos en estas dos categorías procesales, y que una parte de los elementos objetivos del tipo penal está en el cuerpo del delito y otra en la responsabilidad. Ahora la responsabilidad ya no puede ser entendida como equivalente a “culpabilidad”, porque para acreditarla habrá que afirmar: a) la participación del sujeto en el delito, así como su forma de intervención de los sujetos activos; b) si la conducta es dolosa o culposa; c) si no existe a favor del indiciado alguna causa de justificación y, finalmente, d) si no opera alguna excluyente de culpabilidad del sujeto.

## B. Acreditación del dolo en el caso Posadas

a) *Los términos de la sentencia*: la juez, como se ha dicho, al dictar su *sentencia* utilizó las mismas categorías que prevé el CPP para el auto de formal prisión, hablando de *cuerpo del delito y responsabilidad*; pero como el Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco utiliza indistintamente la expresión “cuerpo del delito” y “elementos del tipo penal”, la juzgadora analizó correctamente el *dolo* en el ámbito del tipo penal. En efecto, estableció en la sentencia:

El tercer elemento del cuerpo del delito lo constituye la forma *dolosa* en que, a juicio de la suscrita, se llevó a cabo el delito de *Homicidio* que nos ocupa toda vez que si se realizó en los términos que primero se indican, esto es, en forma dolosa, justificándose lo anterior al tomar en cuenta: a).- la fe ministerial que se dio en el lugar de los hechos, en la que el Representante Social Integrador... dio fe en el Aeropuerto Internacional Libertador Miguel Hidalgo y Costilla, de que tuvo a la vista un vehículo de la marca Ford, tipo Grand Marquis, de color blanco, placas de circulación HTT-1621 con varias partes de su estructura metálica, sobre el asiento del lado derecho, del lado del copiloto se localizó una persona del sexo masculino, sin vida, presentando diversas heridas, al parecer producidas por agente de proyectil de arma de fuego, a quien entre la concurrencia lo identifican como el Cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo y al lado izquierdo... se encontró el segundo cadáver, quien al parecer era el chofer del Cardenal (p. 85),... En este contexto, al realizar una concatenación lógica jurídica y material de los anteriores medios de prueba que han quedado debidamente transcritos y analizados, la suscrita Juzgadora concluye que si se encuentra plena y legalmente acreditado el cuerpo del delito de *Homicidio* que nos ocupa, toda vez que sí se privó de la vida a las 7 siete personas en estos hechos, quien en vida llevaron los nombres de Juan Jesús Posadas Ocampo, Pedro Pérez Hernández, Francisca Rodríguez Cabrera, Juan Manuel Vega Rodríguez, Ramón Flores Flores, José Rosalío Beltrán Medina y Martín Alejandro Aceves Rivas o Martín Alejandro Aceves Frias,... lo cual se constata con la fe ministerial que se dio del estacionamiento adjunto al Aeropuerto, acreditándose también con todos los resultados de los medios de prueba que obran en autos que a consecuencia de las lesiones que sufrieron por proyectil de arma de fuego, mismas que se describen en los partes médicos de cadáver, informes de resultado de autopsia y en las diligencias de inspección ocular y fe ministerial de lesiones practicadas, al respecto por el fiscal investigador,... y de donde se desprende que fueron dichas heridas las causas directas de que los pasivos perdieran la vida, aconteciendo ello dentro de los sesenta días en que fueron lesionados, encontrándose con

lo anterior satisfechas las exigencias de los numerales 116, 119, 131 y 132 de la Ley Instrumental Penal en Jalisco, por ende actualizada también la hipótesis legal a que se refiere el numeral 213 del Código Penal en vigor para el Estado de Jalisco.

Si bien es correcto el análisis de la *conducta dolosa* en el ámbito de los elementos del tipo penal, lo cierto es que la juzgadora no analizó los distintos requisitos necesarios para afirmar la existencia del *dolo*, sobre todo en los términos que establece el artículo 6o. del Código Penal para el Estado de Jalisco.

b) Ahora bien, ¿cuándo se puede decir que el delito de homicidio es *doloso*? Como se observa de la sentencia, la juez afirmó la existencia del elemento subjetivo “dolo” con los mismos medios de prueba que sirven para acreditar los elementos de carácter *objetivo* del tipo penal del delito de homicidio, pero en ningún momento argumentó sobre los aspectos o elementos que forman parte de la estructura del dolo, según se desprende del artículo 9o., CPF (6o., CPJ). Para afirmar la existencia de la *conducta dolosa*, no basta simplemente con decir que lo es, como tampoco se puede partir de su *presunción*, sino que hay que acreditar cada uno de sus elementos, para lo cual habrá que estar necesariamente a lo que establece el párrafo 1 del artículo 9o., CPF, en donde se precisa que los elementos de la conducta dolosa son: el *conocimiento* y la *voluntad*.<sup>81</sup>

Sin embargo, hasta el año de 1984 rigió en nuestra legislación penal el criterio de la *presunción de la intencionalidad*, que orientó la forma de actuar del Ministerio Público durante más de 50 años, en el sentido de que en todo caso bastaba la constatación de ciertos datos de carácter objetivo para que el Ministerio Público pudiera presumir la existencia del dolo;<sup>82</sup> de ahí que, muchas veces bastaba con la presunción para sentenciar a la persona. Con la reforma de 1984, en cambio, se desechó la “presunción

81 Que sin duda difiere del contenido del párrafo 2 del artículo 6o., CPJ, pero que en definitiva también hace referencia a los dos aspectos: *cognoscitivo* y *volitivo*.

82 En efecto, de acuerdo con la regulación anterior del artículo 9o., en todo caso la *intencionalidad delictuosa* se presumía salvo prueba en contrario; por lo que, al Ministerio Público le bastaba sólo encontrar ciertos datos de carácter objetivo y, con eso, podía cruzarse de brazos, ya que no tenía la carga de probar la existencia del dolo, sino que simplemente presumía que el sujeto había actuado intencionalmente, y es a éste a quien correspondía demostrar lo contrario, es decir, que era inocente. El Código Penal para el Estado de Jalisco mantiene este criterio en su artículo 8o., que sin duda contraviene el *principio de presunción de inocencia*, según el criterio de interpretación que de ese contenido aún prevalece.

de intencionalidad” y, por ende, se invirtió la carga de la prueba; es decir, ahora corresponde al Ministerio Público probar que el sujeto ha actuado intencional o dolosamente, así como corresponde al Ministerio Público probar, en su caso, la culpabilidad del sujeto; lo que, por supuesto, no ha sido suficiente para garantizar que la forma de actuar del órgano del Estado haya cambiado en los términos de la ley, como puede observarse en el caso que se analiza.

Entonces, de acuerdo con la nueva regulación, para afirmar la *tipicidad* de la conducta homicida —realizada por el autor Mariscal Rábago (a) “El Negro”—, debió haberse acreditado la existencia del *dolo* y, para ello, debió estarse a lo que establece el párrafo 1 del artículo 9o., CPF —o el correspondiente del artículo 6o., CPJ—, de donde se desprenden dos aspectos que deben ser considerados y constatados por el órgano del Estado: el aspecto *cognoscitivo* y el *volitivo*. Por lo que hace al primero, el sujeto (autor principal) debe haber actuado con conocimiento, pero no un conocimiento a secas sino un *conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal* del delito de homicidio, que es el delito que se le ha atribuido, con lo que se precisa lo que constituye el *objeto del conocimiento*, el cual no comprende a la llamada *conciencia de la antijuridicidad*, la que tendrá que ser analizada como un requisito para el *juicio de reproche*, es decir, para afirmar la *culpabilidad* del autor.<sup>83</sup> Se requiere, según lo anterior, que Mariscal Rábago haya tenido conocimiento de todos y cada uno de los elementos del tipo penal del delito de homicidio, que son los elementos de carácter objetivo; por ejemplo: que él sabía la razón por la que se encontraba en la ciudad de Guadalajara el día de los hechos; que él tenía conocimiento de que en el aeropuerto de Guadalajara se encontraba Joaquín Guzmán Loera (a) “El Chapo” Guzmán, así como conocimiento de los rasgos característicos del sujeto pasivo (“El Chapo” Guzmán), es decir, conocimiento del *objeto de la acción*, que en este caso se identifica con el *sujeto pasivo*, así como conocimiento de que, además del “Chapo” Guzmán, también se encontrarían en el aeropuerto otros miembros de su banda y muchas otras personas; asimismo, conocimiento del *medio* utilizado (arma de fuego) y de que dicho medio, de ser

83 De acuerdo con la *teoría de la culpabilidad*, que no incluye en el dolo la conciencia de la antijuridicidad. El párrafo 2 del artículo 6o., CPJ, en cambio, da la idea de que para actuar dolosamente debe, además, tenerse conocimiento de que la conducta es antijurídica, es decir, que también abarca la *conciencia de la antijuridicidad*; lo que es acorde a la *teoría del dolo*.

accionado, traería como efecto la muerte o lesiones de la persona o personas a quienes se dirigen los disparos del arma de fuego, es decir, conocimiento del *nexo causal*; igualmente, conocimiento de que la muerte del “Chapo” Guzmán ha sido decidido por Arellano Félix, jefe de la banda, y que para la realización del hecho intervienen otros miembros de dicha banda. Pero no basta el conocimiento para afirmar la existencia del dolo, sino que es necesario afirmar también la *voluntad de realización del hecho que está previsto en la ley*.

Pero, antes de entrar al análisis del aspecto volitivo, veamos todavía algunas otras cuestiones relacionadas con el conocimiento. Para actuar dolosamente se requiere que el conocimiento haya sido un *conocimiento actual y seguro*, como se exige para la existencia de un *dolo directo*, en los términos del párrafo 1 del artículo 9o. del CPF, por lo que no basta un conocimiento meramente *potencial*, es decir, no basta una mera *posibilidad* remota de que, por ejemplo, se trataba del “Chapo” Guzmán o de alguno de los miembros de su banda a quien se disparaba, sino que es necesario un conocimiento actual y seguro de que eran ellos a quienes se disparaba para afirmar la existencia de una conducta dolosa (con *dolo directo*). No obstante lo anterior, atendiendo a lo previsto por el artículo 9o., CPF, debe decirse que no para toda conducta dolosa se requiere de un conocimiento “actual y seguro”, pues puede ser suficiente para ello que el sujeto “*haya previsto como posible el resultado típico*”. Pero esta es una situación que no podría plantearse como probable con relación al *autor principal*, Mariscal Rábago (a) “El Negro”,<sup>84</sup> cuando realizaron los disparos de arma de fuego en contra de los ocupantes del vehículo Grand Marquis, ya que, aun cuando hayan supuesto que se trataba de miembros de la banda del “Chapo” Guzmán, y no que se tratara del cardenal Posadas Ocampo o de alguna otra persona ajena a los hechos previamente planeados, los disparos los realizaron con conocimiento de que se trataba de “personas” y, además, con el propósito de “privarlas de la vida”; por lo que, en principio, se desecha hablar en este caso de la muerte del cardenal Posadas de un *dolo eventual*, que implica admitir un conocimiento con menor intensidad que en el caso del *dolo directo*.

c) Ahora bien, en este punto relativo al elemento subjetivo, que tiene que ver con el *conocimiento* para los efectos del dolo, es donde corresponde también analizar una circunstancia que el sujeto que se ve involu-

84 Junto con su co autor (a) “El Güero Jaibo”.

crado en un hecho penalmente relevante puede hacer valer en su favor y que la propia ley le proporciona, que es el *error sobre alguno de los elementos objetivos del tipo*, a que se refiere la fracción VIII, inciso *a* del artículo 15, CPF, y que también se encuentra previsto en la fracción II, inciso *d* del artículo 13, CPJ.<sup>85</sup> Esta circunstancia puede plantearse en el delito de homicidio y tener sus consecuencias; y le dedico algunas líneas, porque es precisamente en este punto donde técnicamente se puede plantear el problema de la *confusión* que se ha hecho valer en el presente caso, para poder ver cuáles serían sus efectos teórico-prácticos.

En efecto, el artículo 15, CPF, prevé: “El delito se excluye cuando: VIII. *Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible: a) sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal*”. A esta causa de exclusión se le conoce como *error de tipo*, en virtud de que recae sobre alguno de los elementos *objetivos* esenciales del tipo penal y constituye una *causa de atipicidad*, porque afecta al *dolo* y a la *culpa*. El texto precisa, entonces, el *objeto* sobre el cual puede recaer el *error*, que es exactamente el mismo objeto que debe ser abarcado por el conocimiento para que pueda afirmarse la existencia del *dolo*;<sup>86</sup> de ahí que el error se da en el aspecto cognoscitivo y puede recaer respecto de alguno de los elementos objetivos del tipo penal, como pueden ser: el *objeto de la acción*, es decir, sobre el objeto al que se dirige la acción de privar de la vida, o sobre el *medio* que se utiliza para privar de la vida a una persona, entre otros, que son elementos esenciales del tipo penal del delito de homicidio. Pero la ley penal también precisa que, para que el error tenga efecto excluyente o atenuante, debe recaer sobre un *elemento esencial* del tipo penal; lo que ha permitido a la doctrina distinguir entre *error esencial* y *error no esencial o accidental* (de tipo),<sup>87</sup> afirmándose que el único error que tiene efectos excluyentes o atenuantes es el error de tipo *esencial*, que es el que recae sobre alguno de los elementos “esenciales” del tipo penal. La cuestión ahora es saber si la *confusión* de que se habla

85 Si bien el CPJ habla de *error de hecho*.

86 Es decir, se observa aquí una gran correlación entre esos contenidos: mientras que el párrafo 1 del artículo 9o., CPF, nos indica cuándo hay una *conducta dolosa*, destacando la presencia de un aspecto cognoscitivo y de un aspecto volitivo, así como los alcances del objeto del conocimiento, el inciso *a* de la fracción VIII del artículo 15 nos dice cuándo no hay una conducta dolosa, que es cuando se actúa en situación de *error* respecto de alguno de los elementos de ese objeto del conocimiento.

87 O *de hecho*, según la nomenclatura anterior.

en el caso Posadas Ocampo, constituye o no un caso de *error esencial* de tipo; la respuesta es negativa; pero, antes de analizar esta cuestión, veamos cuál es el efecto del *error esencial de tipo*.

Según lo que establece la ley penal, si el error esencial en que el sujeto se encuentra es un *error invencible* —esto es, que el sujeto no puede salir de la situación de error en que se encuentra, no obstante todo el cuidado que pone— entonces *se excluye el delito*; y se excluye el delito, porque en este caso se excluyen tanto el *dolo* como la *culpa* y, consecuentemente, se excluye toda tipicidad.<sup>88</sup> En cambio, si dicho error es *vencible*, es decir, que el sujeto que se encuentra en esa situación pudo haberlo superado si hubiese puesto el mínimo cuidado, entonces —como lo prevé el párrafo 2 de la fracción VIII del propio artículo 15, CPF— se estará a lo dispuesto por el artículo 66, CPF, que dice: “En caso de que el error a que se refiere el inciso *a* de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo, siempre y cuando el delito de que se trate admita esa forma de realización”; es decir, en este caso se excluirá el *dolo* pero quedará subsistente la *culpa* si el delito de que se trata la admite, como es el caso del delito de homicidio, que puede ser tanto doloso como culposo.

*d)* Ahora bien, ¿puede el problema de la *confusión* ser considerado como un *error de tipo*?; la respuesta es, en principio, afirmativa. Como lo estableció la PGR, desde el *Informe sobre los homicidios acontecidos en el aeropuerto de Guadalajara el 24 de mayo de 1993*, que publicó el 30 de junio de 1993, en el que se afirmó la hipótesis de la *confusión del vehículo*, la cual se ha seguido sosteniendo después, luego que el cardenal había sido *confundido* con “El Chapo” Guzmán o “con un miembro destacado de esas bandas”, para finalmente hablar de *la confusión*, ya fuera de persona o de vehículo, hasta el *Informe* de 1995, en que se concluyó de manera categórica que

...el lunes 24 de mayo de 1993, en el aeropuerto internacional Miguel Hidalgo de la ciudad de Guadalajara, siendo las quince treinta horas, se enfrentan en el estacionamiento dos grupos de narcotraficantes utilizando armas de grueso calibre, cobrando así viejas rencillas, disputando la hegemonía del tráfico y venta de narcóticos, quienes en su afán de dar muerte al contrario, *confunden el vehículo del cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo*, disparando hacia él, privándolo así de la vida junto a su chofer Pedro Pérez Hernández y en

88 Acorde con el criterio sostenido por el sistema finalista que aquí se sigue.

esa escaramuza también caen víctimas de las balas cinco personas más, entre las que se cuentan dos integrantes de la banda del “Chapo” Guzmán”;...<sup>89</sup>

La PGR llegó a la conclusión que la hipótesis probada fue la de la *confusión*; que es la conclusión a la que llegaron los distintos procuradores (Carpizo, Diego Valadés, Benítez Treviño y Lozano) que tuvieron bajo su responsabilidad la investigación del asesinato del cardenal Posadas, y es la misma conclusión que se siguió sosteniendo durante la gestión del siguiente procurador (Madrazo) y se sostiene actualmente (Macedo). Es decir, luego de haberse sostenido que el cardenal había sido *confundido* con “El Chapo” Guzmán o “con un miembro destacado de esas bandas”, han afirmado finalmente la hipótesis de *la confusión*, ya fuera de persona o de vehículo, desechándose la idea de que la confusión fuera con “El Chapo”, insistiéndose hasta ahora en la *confusión del vehículo*. En otros términos, “la *confusión del vehículo* es la columna vertebral y la conclusión de las investigaciones que la PGR ha realizado desde mayo de 1993 hasta nuestros días”, como se expresa en el libro de Carpizo y Andrade; pero la confusión del vehículo adquiere importancia, en tanto que se creía que en él viajaba algún miembro de la banda del “Chapo” Guzmán y, en virtud de esa falsa creencia, se hicieron disparos en contra de sus ocupantes, resultando muerto el cardenal.

La juez que conoció del proceso y dictó la sentencia, en cambio, no se ocupó de este problema, por lo que no llegó a esclarecer si por lo que hace al homicidio del cardenal Posadas Ocampo hubo *confusión* o hubo *complot*. Ella simplemente se limita a decir, en términos generales, que el homicidio del cardenal —como el homicidio consumado de las demás personas, incluyendo la tentativa de homicidio en agravio del “Chapo” Guzmán— fue *premeditado*, y que esta premeditación no se excluye aun cuando de las pruebas que obran en el sumario “no se desprende categóricamente que se hubiera premeditado en forma directa el homicidio del cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo y coagraviados”, pues

...es relevante que la intención de los acusados fue de disparar a *persona distinta* de los occisos, dado que es suficiente que los activos hubieran persistido en su actuación con las indicaciones que tenían al respecto, esto es de dar muerte a Joaquín Guzmán Loera, lo cual resulta suficiente para que legalmente se integre la calificativa de *premeditación*, lo anterior pese a que en

<sup>89</sup> Cfr. *Informe relativo a los acontecimientos del día 24 de mayo de 1993...*, cit., nota 23, de agosto de 1995, pp. 67-70.

este caso los sujetos pasivos hubieran sido distintos a quien iba destinada la intencionalidad de causar el ilícito de *homicidio* en estudio, tomando parte los ahora acusados en su preparación, desarrollo y ejecución; por lo que al resultar lesionadas y muertas personas ajenas a los acontecimientos, se sigue actualizando la hipótesis de la calificativa de *premeditación* en estudio.

Lo relevante de la anterior resolución judicial es que, no obstante admitirse que se privó de la vida a *personas distintas* de la que se quiso matar, se mantiene la afirmación de la “premeditación” y, por tanto, implícitamente se afirma la existencia del *dolo*; lo que, en otros términos, quiere decir que la existencia de la *confusión*, ya fuera de persona o de vehículo, que no es sino una situación de *error*, no excluye el *dolo*, que es la conclusión a la que se llegará enseguida, pero por otras razones.

Ciertamente, siguiendo la conclusión a que llega la PGR, en el caso concreto se puede apreciar la existencia de una *situación de error* y, además, puede afirmarse que se está ante un *error de tipo*; porque, ya se trate de un error respecto de la *persona*,<sup>90</sup> esto es, respecto del *objeto de la acción*, o bien, de un error respecto de una *cosa*, como es el caso del vehículo en el que se supuso viajaba determinada persona contra la que se quiso dirigir la acción de privar de la vida, es un error que recae sobre alguno de los elementos objetivos del tipo penal. Pero la cuestión que ahora se plantea, es si esos elementos del tipo penal del delito de homicidio son *esenciales* o no, para poder hablar de un *error esencial* de tipo, como lo exige el inciso *a* de la fracción VIII del artículo 15, CPF. La respuesta es negativa: se trata, más bien, de un *error no esencial o accidental*, que no tiene efecto excluyente o atenuante. En efecto, de acuerdo con la doctrina penal más tradicional, entre los casos de error no esencial destacan: 1) el error en el golpe (*aberratio ictus*), 2) el error en la persona (*aberratio in personam*) y 3) el error en la causalidad (*aberratio causae*). En el caso que nos ocupa, en que se privó de la vida al cardenal Posadas Ocampo, porque se le confundió con algún miembro de la banda del “Chapo” Guzmán —precisamente porque se creyó que en el *vehículo* Grand Marquis viajaban integrantes de esa banda—,<sup>91</sup> se puede afirmar

90 Se cree que es un miembro de la banda del “Chapo” Guzmán y en realidad se trata del cardenal Posadas Ocampo y de su chofer.

91 En virtud, a su vez, del conocimiento previo que tenían de que el “Chapo” Guzmán tenía un vehículo con esas características y que en dicho vehículo viajaría él o algunos de sus acompañantes.

un caso de *error in personam*, es decir, de un error que recae sobre la *identidad* de la persona; y, por ello, se trata de un error que no trae como consecuencia la exclusión del *dolo*, precisamente por no ser esencial, ya que en todo caso el autor sabía que le disparaba y daba muerte a una *persona*.<sup>92</sup> Por lo tanto, el problema de la confusión o del error que se plantea en el caso de la muerte del cardenal Posadas Ocampo, no tiene consecuencia práctica alguna, ya que no excluye el *dolo* ni la culpa y, por ende, no excluye ni atenúa la responsabilidad del autor principal Mariscal Rábago (a) “El Negro”. La única función que puede tener el argumento de la *confusión*, es que con él se rechaza que en este caso haya habido *complot* para privar de la vida al cardenal.

c) La conclusión anterior, de que la causa de exclusión o atenuación expuesta, que es el *error de tipo*, no tuvo cabida en el caso concreto que se analiza, nos lleva a afirmar que el *autor principal* del homicidio del cardenal Posadas Ocampo, Mariscal Rábago (a) “El Negro, tuvo conocimiento *real y actual* de que disparaba su arma de fuego en contra de las “*personas*” que se encontraban en el automóvil Grand Marquis; por lo que, aun cuando lo hizo en la *creencia* de que se trataba de miembros de la banda del “Chapo” Guzmán, puede sostenerse que se satisface el primer requisito para la existencia del *dolo*, que es el aspecto *cognoscitivo*, según exigencias del párrafo 1 del artículo 9o., CPF. Sin embargo, como se ha dicho, no basta sólo uno de los aspectos (el *cognoscitivo*) para afirmar la existencia de la conducta dolosa, sino que también es necesario el *elemento volitivo*, esto es, la “voluntad de realización del hecho típico”. Es decir, además del conocimiento o previsión, se requiere afirmar la *voluntad de realizar el hecho que está previsto en la ley*; voluntad que, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9o., CPF, se puede manifestar a través de dos verbos: *querer* o *aceptar* la realización del hecho típico.<sup>93</sup> “*Querer*”, por ejemplo, realizar los disparos en contra de las personas que se encontraban en el vehículo Grand Marquis y querer la

92 Distinto sería si se hubiese confundido a una persona con un animal, es decir, si se hubiese disparado a una persona creyendo que era un animal, porque entonces sí estaríamos ante un *error esencial de tipo*.

93 El párrafo 2 del artículo 6o., CPJ, únicamente hace uso del verbo “querer”, por lo que se plantearía el problema de si de acuerdo con él se podría admitir la figura del “dolo eventual”.

muerte de ellas; o “*acceptar*”, por ejemplo, que otras personas ajenas al enfrentamiento de las dos bandas pudieran resultar muertas.<sup>94</sup>

En el caso del homicidio del cardenal Posadas Ocampo (y de su chofer), es evidente que el “autor principal” Mariscal Rábago (a) “El Negro, con base en el conocimiento que tenía de quiénes eran las personas que se encontraban en el vehículo Grand Marquis —aun cuando el conocimiento sobre la identidad de ellas era erróneo—,<sup>95</sup> *quiso* realizar los disparos en contra de ellas, así como *quiso* la muerte de *esas* personas. Consecuentemente, no existe obstáculo alguno para afirmar que Mariscal Rábago (a) “El Negro” privó de la vida al cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo con *dolo directo*.

94 Que sería el caso de *dolo eventual*, que se da cuando el sujeto se representa la posibilidad de que en la realización de una determinada conducta se puede producir una consecuencia secundaria penalmente relevante y, ante esa representación, simplemente dice, por ejemplo, si se produce “ni modo”, “qué más da” o “qué importa”, es decir, *acepta* el resultado típico; y es ahí donde igualmente se puede encontrar el límite entre el *dolo eventual* y la *culpa con previsión* o con representación, ya que este último caso se da cuando el sujeto adopta la actitud diciendo, por ejemplo, “espero que no suceda”, “ojalá que no acontezca” o “confío en que no se producirá”, es decir, no lo acepta sino que rechaza el resultado típico.

95 Erróneo, porque él creía que disparaba a miembros de la banda del “Chapo” Guzmán, y en realidad disparaba a un Cardenal. O, como afirmó en 2000 el procurador general de la República, “*el «negro» sabía que no estaba asesinando a «El Chapo», sino a alguien de ese grupo, y nunca se imaginó que pudiera tratarse de un cardenal*” (Carpizo, *op. cit.*, nota 2, p. 84).