

8  
203

**ANALISIS JURIDICO**  
**DE LA FRACCION I, PARRAFO SEGUNDO**  
**DEL ARTICULO 400**  
**DEL**  
**CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**GERARDO ALMAZAN MARTINEZ**



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

---

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES**  
**"ARAGON"**

1993

**TESIS CON**  
**FALLA DE ORIGEN**



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## I N D I C E

### ANALISIS JURIDICO DE LA FRACCION I, PARRAFO SEGUNDO, DEL ARTICULO 400, DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

#### INTRODUCCION.

#### CAPITULO 1. ANTECEDENTES DE LA FIGURA JURIDICA DEL ENCUBRIMIENTO.

1.1	Origen del encubrimiento.....	1
1.2	El encubrimiento en México.....	12
1.2.1	Código Penal de 1871.....	13
1.2.2	Código Penal de 1929.....	21
1.2.3	Código Penal Vigente.....	25

#### CAPITULO 2. EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO EN ORDEN AL TIPO.

2.1	Concepto.....	28
2.2	Formas de encubrimiento.....	35
2.2.1	Favorecimiento.....	35
2.2.2	Receptación.....	40
2.3	Clasificación del delito previsto en la fracción I, párrafo segundo, del artículo 400, del Código Penal vigente en orden al tipo.....	43

**CAPITULO 3. ANALISIS DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO EN SUS ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS.**

3.1	Elementos positivos del delito a estudio.....	49
3.1.1	Conducta.....	50
3.1.2	Tipo y Tipicidad.....	59
3.1.3	Antijuricidad.....	64
3.1.4	Imputabilidad.....	69
3.1.5	Culpabilidad.....	75
3.1.6	Condicionabilidad objetiva...	86
3.1.7	Punibilidad.....	87
3.2	Elementos negativos del delito a estudio.....	92
3.2.1	Ausencia de conducta.....	92
3.2.2	Ausencia de tipo.....	100
3.2.3	Causas de justificación....	102
3.2.4	Inimputabilidad.....	110
3.2.5	Inculpabilidad.....	116
3.2.6	Falta de condicionabilidad objetiva.....	121
3.2.7	Excusas absolutorias.....	121

**CAPITULO 4.    ANALISIS JURIDICO DE LA FRACCION I, PARRAFO  
SEGUNDO, DEL ARTICULO 400, DEL CODIGO PENAL  
PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

- 4.1 Crítica a la consideración del  
encubrimiento en la adquisición  
de bienes muebles en general y  
en especial la de automotores..... 124
- 4.2 Crítica a la punibilidad señalada  
en nuestra legislación en el caso  
del delito de encubrimiento a  
estudio..... 134
- 4.3 La adquisición de bienes muebles  
en general y el saneamiento para  
el caso de evicción..... 137

**C O N C L U S I O N E S..... 146**

**B I B L I O G R A F I A..... 151**

## I N T R O D U C C I O N

La hipótesis central de este trabajo de tesis, consiste en un análisis jurídico de la fracción I, párrafo segundo, del artículo 400, del Código Penal para el Distrito Federal, el que establece:

"ARTICULO 400. Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

"I.- Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiriera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

"Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad..."

La aplicación del ordenamiento antes mencionado para el caso de la adquisición de bienes muebles y en especial la de automotores es un problema de actualidad, debido a la intensa comercialización de éstos.

Cuando un vehículo de motor tiene una procedencia ilícita y es adquirido por una persona que desconoce totalmente dicha situación, debe presumirse, salvo prueba

en contrario, que es adquirido de buena fe y por lo mismo el adquirente no ha cometido delito alguno (en este caso el de encubrimiento), en consecuencia se considera que este supuesto se encuentra regulado por el Código Civil, sobre todo en el capítulo referente al saneamiento para el caso de evicción, pero de ninguna manera por el Derecho Penal.

Además, la legislación penal a estudio no establece las precauciones indispensables que deben tomarse en consideración contrastando con la exigencia de que las normas penales deben ser claras, precisas y de aplicación exacta y por consiguiente para el caso de que una persona adquiriere un vehículo de motor sin tener conocimiento de una procedencia ilícita, no ha cooperado en la comisión de delito alguno.

El adquirente de buena fe no participa en la comisión del delito de encubrimiento, sino más bien es parte afectada cuando la cosa tiene una procedencia ilícita y la vía para que haga valer sus derechos es por medio de los tribunales civiles, ya que corresponde su regulación al Derecho Civil.

Para fundamentar lo antes citado se realizará un breve estudio sobre los antecedentes de la figura jurídica del encubrimiento, así como de su concepto, para después ahondar mediante un examen del delito en general,

y enseguida continuar con un análisis de los elementos propios del delito de encubrimiento de que se trata.

Lo anterior permitirá hacer un análisis jurídico del delito de encubrimiento a estudio en forma general y en especial la adquisición de automotores, donde después arribará una crítica tanto a la tipificación como a la punibilidad de dicha figura y finalmente se hará una alternativa de solución a este problema, mediante los medios más idóneos plasmados en la legislación civil y de lo que se deriva el criterio que afirma la necesidad de derogar la fracción I, párrafo segundo, del artículo 400, del Código Penal para el Distrito Federal.

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES DE LA FIGURA JURIDICA DEL ENCUBRIMIENTO.**

#### **1.1 ORIGEN DEL ENCUBRIMIENTO.**

En los primeros siglos de la humanidad en que se desconocía la organización actual, en aquellas épocas en las que el sistema punitivo era rudimentario como la etapa llamada de la venganza privada, en que no habiendo autoridad alguna que castigara al infractor de los derechos ajenos el mismo ofendido procuraba impartirse justicia de propia mano.

"Se habla de la venganza privada como de un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo, para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que autoriza para suponer el imperio de tales reacciones donde quiera que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la

moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz sociales."(1)

A lo largo del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos mismos que en su afán de asegurar su defensa, de sostener el equilibrio social y de garantizar lo más posible el grupo de que se compone, el respeto mutuo y recíproco de sus derechos, tratando de ponerlos a salvo de los delincuentes, dicta medidas hasta llegar a formar el Derecho Penal, con el que se trata de castigar a los infractores o perturbadores de ese orden social.

Sin embargo, todavía no se encuentra en los comienzos de la antigüedad la teoría de la participación delictuosa, y esto es lógico, porque la cooperación delictuosa por su naturaleza es intrincada, compleja y difícil de descubrir, por ese motivo el Derecho Penal en sus inicios castigó y reprimió el delito en sus formas más simples, correspondiendo el estudio a fondo de la teoría de la participación en el delito a otras épocas.

#### ROMA.

"La participación delictuosa en el Derecho Romano carece de una doctrina general, pero es tratada en cada una de sus leyes especiales dadas en tiempos distintos y en situaciones

---

1.- VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, 4a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1983. p. 25.

diversas, considerando unos que la misma pena que correspondía al autor se aplicaba a todos los demás partícipes del hecho criminoso; para otros, que un mismo castigo sólo se imponía a todos aquéllos que merecieran la designación de socios criminales y por último una tercera corriente que afirma que la misma pena se aplicaba en la comisión de algunos delitos y para algunas formas de participación."(2)

En el Derecho Romano no se halla específicamente el encubrimiento ni como delito especial, ni como concurso de delincuentes.

"La teoría de la equiparación, esto es, el sistema de la igualdad en la responsabilidad y la pena es el más antiguo, así como el más llano, porque estableciendo una regla absoluta, castiga con igual pena al autor que al cómplice, prescindiendo de la parte que cada uno ha tomado en la ejecución del delito, así como de la responsabilidad relativa de cada partícipe."(3)

No se establecieron disposiciones generales, sino que más bien se aplicaban de diferente manera en cada delito especial; la receptación en el Derecho Penal Romano era una

---

2.- PESSINA, Enrique, Elementos de Derecho Penal. 4a. ed. Ed. Reus. S.A. Madrid. 1936. Tomo I. p. 494.

3.- SODI, Demetrio, Nuestra Ley Penal. 2a. ed. Ed. Librería de la vda. de CH. Bouret. México. 1917. Tomo I. p. 196.

manifestación del robo, por eso el receptor era equiparado, en cuanto a la pena impuesta, al ladrón.

La ley romana dio preferencia al criterio subjetivo en el examen de los delitos, pero no aplicó inflexiblemente la ley de la igualdad entre autores y cómplices. "Es verdad que en los últimos años del Imperio se consolidó la teoría de la equiparación; pero continuó manteniéndose el espíritu del Derecho Romano que consiste en prescindir de la participación material para atender sólo a la intención, y desprendiéndose la teoría de una responsabilidad colectiva nacida del hecho de asociarse varias personas para cometer determinado delito."(4)

#### DERECHO GERMANICO.

En el Derecho Germánico aparece más claro el principio de la gradación entre el concurso principal y el accesorio. "Esta doctrina alguna vez tuvo aplicación aún en el caso de una provocación o instigación directa por la que uno incita a otro a delinquir, descubriéndose la misma severidad del Derecho Romano con relación al encubrimiento doloso la ratihabitio que era equiparada al mandato a delinquir, y el receptor doloso fue comprendido entre los socios con el nombre de autor, y algunas veces era castigado con la misma pena, otras, con pena algún tanto menor."(5)

4.- SODI, Demetrio, Op. Cit., p. 198.

5.- PESSINA, Enrique, Op. Cit., p.p. 495-496.

**DERECHO CANONICO.**

El Derecho Canónico vuelve a reconstituir la doctrina romanista por la fácil confusión del pecado religioso con la agresión jurídica. Así, no sólo reconoció el principio de que se puede delinquir aún con hechos distintos de la preparación material del delito, con tal que se hallen relacionados con la misma, sino que también castigó con severidad la instigación directa a delinquir. "Criterio éste que acogen más tarde las leyes alemanas medievales que admitieron la doctrina de los hechos posteriores que constituyen la protección o la ratihabitio del Derecho Romano, que cambia en norma general este principio admitido entre los romanos para algunos delitos únicamente de la participación negativa y acentuando más la gradación entre la cooperación principal y la secundaria."(6)

"En el Derecho Canónico imperó la tradición del Derecho Romano y se estableció un criterio nivelador, limitado sólo a los que hubieran tenido con el autor un acuerdo previo para delinquir."(7)

---

6.- Ibidem.

7.- SODI, Demetrio. Op. Cit. p. 198.

**EPOCA ESTATUTARIA.**

En los glosadores de la Edad Media y leyes estatutarias de las ciudades italianas, se halla el comienzo de la doctrina moderna sobre el concurso de delincuentes. El partícipe del delito era castigado con pena menor de la que se aplicaba al reo principal. "Se distinguió la incriminación y el castigo de las varias formas de participación, si bien se aceptó la doctrina romana de la ayuda, equiparada a la participación, aquélla no fue entendida más que como perteneciente a las especies de cooperación en que hay desigualdad de pena".(8)

La rígida doctrina del auxiliador fue modificada por los glosadores y comentaristas del Derecho Penal Romano, en el sentido de que debe aplicarse únicamente a los delitos privados, para los cuales se señalaba una pena pecuniaria y no para los públicos. Siendo que de esta manera el principio de una gradación de responsabilidad entre el autor y el cómplice se transmitió a los códigos modernos.

---

8.- MOSQUETE MARTIN, Diego. El delito de Encubrimiento. Ed. Bosch. Barcelona, España. 1946. p. 19.

**ESCUELA CLASICA.**

La Escuela Clásica quien tiene entre sus principales expositores a Francisco Carrara y Enrique Pessina reconoce, ante todo, que existe la figura jurídica del concurso de delincuentes, cuando varias personas quieren un mismo delito y realizan un acto encaminado a su producción. "De esta manera para que haya participación en el delito es necesario:

"I.- Voluntad consciente en todos los partícipes de realizar un acto determinado.

"II.- Ejecución de actos encaminados directa o indirectamente a la producción del delito."(9)

La Escuela Clásica aprecia la participación objetivamente, es decir, en relación a la importancia de la intervención de cada uno de los partícipes, todos los que intervienen en la comisión de un delito son penados en nombre del delito común en cuya ejecución han intervenido.

El delito es un hecho único aún cuando lo realicen varias personas en su ejecución y todos son responsables del mismo, pero más o menos, según su grado de participación.

La Escuela Clásica considera a los encubridores como delincuentes accesorios, haciendo consistir el encubrimiento en la intervención posterior a la comisión del delito sin

---

9.- CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal. 9a. ed. Ed. Nacional. México, 1975. p. 547.

previo acuerdo, o sea, que lo consideraba como un grado de participación.

#### **ESCUELA POSITIVA.**

La Escuela Positiva aprecia la participación, no en relación a la mayor o menor intervención de cada uno de los partícipes, sino por el grado de peligrosidad revelado por cada uno de ellos. No admite, en consecuencia, la distinción entre autores principales y accesorios.

"La sanción que debe imponerse a cada partícipe, tendrá en cuenta, no la importancia o eficiencia causal de su acción, sino la peligrosidad que demuestra con ella. La Escuela Positiva siguiendo el criterio de la mayor temibilidad llega a considerar la complicidad como una circunstancia agravante".(10)

"La Escuela Positiva consideró el criterio objetivo e impersonal de castigar a los delincuentes, deduciendo su grado de responsabilidad tan sólo de lo que han hecho materialmente, de su potencialidad criminosa, esto es, que se atiende más a la participación que haya tenido en el delito, a la índole que con sus actos ha mostrado tener el delincuente, o sea a su temibilidad."(11)

---

10.- Ibidem. p.p. 551-552.

11.- SODI, Demetrio. Op. Cit. p. 201.

**DERECHO FRANCÉS.**

Los códigos franceses de 1790 y 1810, con lamentable atraso llegaron a equiparar la pena para el cómplice y el reo principal, y como si esto no fuera bastante, castigaron el encubrimiento con la misma pena del delincuente principal como una de las formas de la complicidad. La ley francesa del 22 de mayo de 1915, derogó el artículo 62, del viejo Código, que quedó redactado en esta forma: "Los que sabedores del hecho delictuoso oculten en todo o en parte las cosas substraídas, distraídas con engaño u obtenidas aprovechándose del crimen o del delito, serán castigados como cómplices de la infracción". Esta disposición legal modificó el párrafo segundo de la ley del 27 de mayo de 1885, "castigando con la pena de tres meses de prisión a los reos que se aprovechen de robos, estafas, abusos de confianza, ocultación de cosas obtenidas o ayudando a los autores del robo y ultraje en público al pudor".(12)

**DERECHO INGLÉS.**

Por la influencia de las costumbres tradicionales el Derecho Inglés llega a igual severidad que el Código Francés. "Distingue a los delincuentes de los delitos graves en reos principales y cómplices, subdividiendo a los primeros en principales de primer grado y principales de segundo grado,

---

12.- MOSQUETE MARTIN, Diego. Op. Cit. p. 76.

subdivide a los cómplices, en cómplices del hecho y cómplices después del hecho. Distinguió también respecto de los delitos no graves, a los abettores o auxiliadores. Después de haber mencionado las distinciones anteriores, los castigó con igual pena, con excepción de los cómplices, después de cometido el delito".(13)

#### DERECHO ITALIANO.

El Derecho Italiano protestó en contra de la severidad del Código francés respecto de la igual consideración de los delinquentes principales, de los cómplices y de los encubridores, así como ser el portavoz de la difusión de las enseñanzas de los estatutarios, que más tarde vendrían a perfilar con claridad la teoría sobre la participación delictuosa. Mucho antes de que Italia lograra su unificación territorial en sus diversos sistemas de legislación como fueron el Código de Toscana de 1853, el Código de las provincias Meridionales de 1859, modificado por el decreto de 1861, y el resto del Código de Italia de 1859, todos ellos reproducen las doctrinas del Código de Parma, recogiendo varios principios en esta materia como lo son:

"1.- Que no todos los partícipes de un delito deben ser castigados con la misma pena.

---

13.- PESSINA, Enrique. Op. Cít. p.p. 498-499.

"2.- Que los actos de omisión no constituyen concurso para el delito.

"3.- Que la responsabilidad de los varios partícipes debe adecuarse a la parte que cada uno haya tomado en la comisión del delito".(14)

#### DERECHO ESPAÑOL.

En el Derecho Español las leyes de partidas distinguieron entre malhechores, aconsejadores y encubridores imponiendo la misma penalidad para todos. El Código de 1812, declaró responsables no sólo a los autores del delito de culpa sino también a los auxiliadores, receptadores y encubridores.

El Código Penal de 1870, distingue entre autores, cómplices y encubridores, con penalidad disminuída para el cómplice y más aún para el encubridor. "Consagra los principios básicos de la intrasmisibilidad de las circunstancias personales y la limitación de las materiales, sólo para aquellos que las conocían en el momento del acto que constituye la cooperación."(15)

---

14.- Ibidem. p.p. 504-505.

15.- Ibidem. p. 500.

## 1.2 EL ENCUBRIMIENTO EN MEXICO.

México como nación independiente hereda de España un sistema de legislación anárquico, de leyes aisladas y no de Códigos completos, unas inaplicables y otras de difícil aplicación, pues propias para un gobierno monárquico no lo eran para un sistema republicano.

Hasta 1857 no existen bases fundamentales de un derecho penal propiamente mexicano, estando caracterizado el régimen de represión por una verdadera anarquía en cuanto a las disposiciones de fondo, pues la mayor parte de las dictadas se refieren al procedimiento y a la jurisdicción, para activar los procesos y hacer más efectivas las penas ante el creciente aumento de la criminalidad.

Son los constituyentes de 1857, los que establecen en forma sistemática, las bases del derecho penal mexicano, ampliadas en las leyes de 4 de diciembre de 1860 y 14 de diciembre de 1864.

Con toda frecuencia los encargados del Ministerio de Justicia, y aún la misma Suprema Corte en sus informes sobre el estado de la administración de justicia, se quejan de lo inadecuado de las leyes penales, y pugna por la formación de Códigos, preferentemente del Penal, en que se clasifiquen los delitos y las penas.

"Vencida la intervención francesa, el Presidente Benito Juárez al ocupar la capital de la República en 1867, y al

iniciar la organización de su gobierno, después de la terrible lucha armada, llevó a la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública, al licenciado Antonio Martínez de Castro, a quien tocó presidir la Comisión encargada de formular el Código Penal de 1871".(16)

Antes de entrar al estudio del encubrimiento, tal y como lo considera nuestro actual Código Penal vigente, es necesario hacer un análisis de los sistemas que siguieron nuestros anteriores Códigos en esta materia a fin de que se establezcan las diferencias como las novedades, siendo los antecedentes necesarios de nuestra legislación penal los Códigos de 1871 y 1929.

#### 1.2.1 CODIGO PENAL DE 1871.

El Código Penal de 1871, gran obra atribuida al ilustre licenciado Antonio Martínez de Castro, se inspiró en los conceptos jurídicos predominantes en su época, le servía de base la teoría de la Justicia Absoluta combinada con la Utilidad Social como fórmula para el ejercicio de la función punitiva del Estado. Era un ordenamiento casuístico que procurando individualizar, hasta donde fuera posible, la responsabilidad de los encubridores, los clasificaba en tres grupos".(17)

---

16.- CENICEROS, José Angel. et al. La Ley Penal Mexicana. Ed. Botas. México. 1934. p.p. 11-12.  
 17.- SODI, Demetrio. Op. Cit. p. 195.

Cuando el delito es la obra de varios delincuentes, el legislador del Código Penal de 1871, admitió el criterio de que para castigarlos había que tener en cuenta, principalmente, el grado de participación en el hecho delictuoso, pues decía Antonio Martínez de Castro en la exposición de motivos del antiguo ordenamiento:

"Sería inadmisibile que se impusiera al autor del delito la misma pena que a sus cómplices y a sus encubridores."(18)

El artículo 48, del Código Penal de 1871, contenía las disposiciones relativas a la responsabilidad penal y estaba redactado en la siguiente forma:

"ARTICULO 48.- Tienen responsabilidad criminal:

"I.- Los autores del delito

"II.- Los cómplices

"III.- Los encubridores."

De los artículos 55 al 58 del Código Penal antes mencionado se especificaba a las personas consideradas como encubridores de un delito y tal como se apreciaban se hará mención:

"ART. 55.- Los encubridores son de tres clases."

"ART. 56.- Son encubridores de primera clase:

"Los simples particulares que, sin previo concierto de los delincuentes, los favorecen de alguno de los modos siguientes:

"I.- Auxiliándolos para que se aprovechen de los instrumentos con que se comete el delito ó de las cosas que son objeto ó efecto de él, ó aprovechándose de los unos ó de las otras los encubridores;

"II.- Procurando por cualquier medio impedir que se averigüe el delito, ó que se descubra a los responsables de él;

"III.- Ocultando a éstos, si tienen costumbre de hacerlo, ú obran por retribución dada o prometida."

"ART. 57.- Son encubridores de segunda clase:

"1.- Los que adquieren alguna cosa robada, aunque no se les pruebe que tenían conocimiento de esta circunstancia, si concurren las dos siguientes:

"I.- Que no hayan tomado las precauciones legales para asegurarse de que la persona de quien recibieron la cosa tenía derecho para disponer de ella;

"II.- Que habitualmente compren cosas robadas.

"2.- Los funcionarios públicos que, sin obligación especial de impedir o castigar un delito, abusan de su puesto ejecutando alguno de los actos mencionados en el artículo anterior."

"ART. 58.- Son encubridores de tercera clase:

"Los que teniendo por su empleo o cargo el deber de impedir ó castigar un delito, favorecen a los delincuentes sin previo acuerdo con ellos, ejecutando alguno de los hechos

enumerados en las fracciones I y II, del artículo 56, ú ocultando a los culpables."

En cuando a la pena que correspondía a los encubridores transcribiremos las disposiciones que contenían los artículos 220 al 223, del Código Penal de 1871.

"ART. 220.- A los encubridores se les impondrá en todo caso, obren o no por interés, la pena de arresto menor o mayor, atendiendo a sus circunstancias personales y a la gravedad del delito."

"ART. 221.- Cuando el encubrimiento se haga por interés, además de los dispuesto en el artículo anterior, se observarán las reglas siguientes:

"I.- Si el interés consistiere en retribución recibida en numerario, pagará el encubridor por vía de multa, una cantidad doble de la recibida;

"II.- Cuando la retribución pecuniaria quede en promesa aceptada, la multa será de una cantidad igual a la prometida, que pagará el que la prometió, y otro tanto que satisfará el encubridor;

"III.- Cuando la retribución no consiste en numerario, sino en otra cosa propia del delincuente, se entregará ésta ó el precio legítimo de ella por su falta, y otro tanto más de dicho precio, en los términos expresados en las reglas primera y segunda;

"IV.- Si la cosa dada o prometida no perteneciere al delincuente, pagará éste como multa el precio de ella, y otro tanto más el encubridor, y se restituirá la cosa a su legítimo dueño, o su precio a falta de ella, si no fuere de uso prohibido.

"V.- Si la retribución prometida o realizada no fuere estimable en dinero, el juez impondrá al delincuente principal una multa de cinco a quinientos pesos, y de una cantidad igual, al encubridor, atendiendo a la gravedad del delito y del encubrimiento, a la importancia de la retribución, y a las circunstancias personales de los culpables."

"ART. 222.- Si los encubridores fueren de los de que se trata en la fracción II del artículo 57, además de las penas de que hablan los dos que proceden se les aplicará la de suspensión de empleo o cargo, por el término de seis meses a un año."

"ART. 223.- Si los encubridores fueren de tercera clase, además de imponerles las penas de que se habla en los artículos 220 y 221, se les destituirá del empleo o cargo que desempeñan."

Hacemos notar que la pena específica privativa de libertad que correspondía a los encubridores no excedía de once meses, ya que conforme al artículo 124 del Código penal

de 1871, el arresto menor duraba de tres a treinta días y el mayor era de uno a once meses.

A pesar de existir penas especiales para los encubridores se consideraba el encubrimiento como grado de participación.

Basta leer la enumeración que se hace en el artículo 48 y la fracción V, del artículo 221, del Código Penal antes citado, para darnos cuenta de que al encubridor se le consideraba un delincuente accesorio o de carácter secundario, pero responsable del mismo y único delito.

En todo delito, un sólo individuo concibe y realiza el acto criminal, o busca el concurso de otro u otros para perpetrarlo.

Un amplio campo de estudio se ofrece al legislador cuando tiene que examinar la responsabilidad de cada uno de los partícipes en los delitos cometidos por varias personas.

Este problema ha dado origen a diferentes sistemas penales y ha dividido las opiniones de los autores.

La Escuela Clásica estableció un criterio objetivo, separando la participación que se toma en los delitos, en material y moral. Carminagni, Francisco Carrara, Nicolini, Castori y Rossi figuran entre los primeros mantenedores de esta escuela, que quiere que se castigue con determinada pena a los autores, y con la misma atenuada, a los simples cómplices; "la escuela clásica juzga como autor principal

sólo al que ejecuta el acto físico en que consiste la consumación del delito y considerando a todos los demás partícipes como a delincuentes accesorios, sin embargo debe juzgarse como autores a todos aquellos que, en la comisión del delito, han ejecutado hechos encaminados inmediata y directamente a su perpetración, o han sido los que, habiéndolo concebido, lo realizan por medio de otros a quiénes por sugestión, amenazas, etc., han compelido a delinquir".(19)

"La Escuela Positiva, que quiere como dice Sighele, que se abandone el criterio objetivo e impersonal de castigar a los delincuentes, deduciendo el grado de responsabilidad de aquellos de su potencialidad criminosa, esto es, que se atienda, como dice Rafael Garófalo, más que a la participación que haya tenido en el delito, a la índole que con sus actos ha mostrado tener el delincuente, esto es, a su temibilidad."(20)

Frecuentemente se han confundido al encubridor o receptador con el autor o cómplice de un delito. "Se cita generalmente la ley primera, D. de receptatoribus para probar la identidad de la pena; más Joaquín Escriche menciona que esta ley se refería a toda especie de ocultación, y no únicamente a la de la persona del reo. Sea ésta o no la

---

19.- SODI, Demetrio. Op. Cit. p. 199.

20.- Ibidem. p. 201.

mejor interpretación de la ley romana, encontramos que en algunos casos, por lo menos, se castigaba con la misma pena al autor que al cómplice".(21)

"Las leyes de Partida, son más claras a este respecto, como puede verse en la regla 19, título 34, Partida 7a. que dice: A los malhechores, aconsejadores y encubridores debe ser dada igual pena. La ley 18, título 14, Partida 7a., dice: A cualquier de estos sobredichos a quien le fuere probado que hizo hurto en alguna de estas maneras, debe morir por ende, él y todos cuantos dieron ayuda o consejo a tales ladrones en hacer el hurto, o los encubrieren en sus casas o en otros lugares deben haber aquella misma pena."(22)

Si los autores ejecutan directamente el hecho criminal y los cómplices de un modo indirecto, no es justo identificarlos con el encubridor, que no coopera en el delito sino cuando ya se ha ejecutado.

"En el artículo 59, del Código Penal de 1871, se señalaba que no se castigará como encubridores a los ascendientes, descendientes, cónyuges o parientes colaterales del delincuente ni a los que le debían respeto, gratitud o estrecha amistad; si no lo hicieren por interés, ni emplearen algún medio que por sí sea delito."

---

21.- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario de legislación y jurisprudencia. Tomo I, Ed. Cárdenas, Madrid. 1979. p. 613.

22.- SODI, Demetrio. Op. Cit. p.p. 209-210.

### 1.2.2 CODIGO PENAL DE 1929.

El Presidente Emilio Portes Gil, en uso de facultades que al efecto le confirió el Congreso de la Unión por Decreto de 9 de febrero de 1929, expidió el Código Penal de 30 de septiembre de 1929, para entrar en vigor el 15 de diciembre del mismo año.

"Muy al contrario del Código Penal de 1871, el de 1929 padece de grandes deficiencias de redacción y estructura, de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, todo lo cual dificultó su aplicación práctica."(23)

Los vértices filosóficos del Código Penal de 1929 para el Distrito y Territorios Federales, fueron expuestos por el licenciado Luis Chico Goerne, miembro de la Comisión, en una serie de conferencias dictadas en febrero del mismo año. En lo relativo al método se dijo que la nueva ley no era un molde preformado para encerrar a la vida mexicana, sino era ésta la que había sido convertida en norma. "Que el Código era una obra referente al delincuente, porque a la Comisión presidida por el licenciado José Almaraz no le interesaban los actos sino los hombres, ya que el delincuente es el tema central de la ciencia penal a partir del humanismo pues desde

---

23.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 6a. ed. Ed. Porrúa. S.A., México. 1962. p.p. 85-86.

cualquier punto de vista teórico, es la sanción, sobre el criminal la única útil, justa y científica."(24)

El Código Penal de 1929, al igual que el de 1871, consideraba al encubrimiento como un grado de participación, pues en materia de responsabilidad criminal siguió con algunos cambios al de 1871.

El artículo 36, del Código Penal de 1929, es muy parecido al 48 de la ley penal sustantiva de 1871, asentándose de la siguiente manera:

"ARTICULO 36.- Tienen responsabilidad penal:

"I.- Los autores del delito;

"II.- Los cómplices, y

"III.- Los encubridores."

El Código Penal de 1929, suprimió la clasificación que hacía el del 71 respecto a los encubridores dado el sistema adoptado por la Comisión de dejar mayor arbitrio a los jueces y de individualizar lo más posible las sanciones, incluye en un sólo artículo todos los casos de encubrimiento.

El artículo 43, del Código Penal de 1929 no clasificaba a los encubridores en tres clases aunque sí contenía todos los casos comprendidos en las fracciones del artículo 56 del Código Penal de 1871, especificaba además, que era encubridor el que oculte a un delincuente si ha hecho con anterioridad dos o más ocultaciones. El artículo 43 reunía las

disposiciones del también artículo 57, del Código Penal anterior en sus respectivas fracciones y agregaba que se consideraba comprador habitual de cosas robadas, al que efectúe dichas compras tres o más veces distintas.

El artículo 43 también incluía lo referente a los encubridores de tercera clase lo cual se establecía en el artículo 58, del Código Penal de 1871.

Hay que hacer notar que el Código Penal de 1929, al igual que el del 71, consideraba característica del encubrimiento la ausencia de previo concierto con los delincuentes y que aún aquellos actos típicos del encubrimiento eran considerados como de complicidad si eran hechos en virtud de pacto anterior al delito.

"Dentro de los límites fijados por la ley los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, considerando éste como un síntoma de la temibilidad del delincuente."(25)

La base para la sanción que establecía la ley penal sustantiva de 1929, en los casos de encubrimiento era radicalmente distinta a la anterior ya que los artículos 179 y 180 de la misma establecían penas pecuniarias cuando el encubrimiento era por interés, la sanción privativa de libertad de once meses de arresto desapareció.

En lugar de arresto mayor, los artículos 177 y 178 vinieron a establecer las siguientes sanciones:

"ARTICULO 177.- Al cómplice de un delito consumado, o de una tentativa, se aplicará de un décimo a tres cuartas partes de la sanción que se aplicaría al autor del delito, atendiendo a las circunstancias atenuantes y agravantes que en el cómplice concurran."

"ARTICULO 178.- La misma sanción se aplicará a los encubridores, atendiendo a sus circunstancias personales y a la gravedad del delito."

Se nota el cambio en cuanto a la base de la sanción en estos dos artículos, pues se equiparaba a los encubridores con los cómplices, y por ende se consideraba a estos últimos como copartícipes en la comisión del mismo delito. Aquí ya no existía una pena privativa de libertad específicamente establecida para los casos de encubrimiento, sino que se aplicaban al encubridor hasta tres cuartas partes de la sanción que se le aplicaría al autor del delito.

El Código Penal de 1929 en su artículo 44, reprodujo en su esencia al artículo 59, del Código Penal de 1871, que se refiere a las excluyentes de responsabilidad fundadas en el amor, gratitud, respeto, amistad, etc.

### 1.2.3 CODIGO PENAL VIGENTE.

El mal suceso del Código Penal de 1929, determinó la inmediata designación, por el licenciado Emilio Portes Gil, de nueva Comisión Revisora, la que produjo el hoy vigente Código Penal de 1931 para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal. Este Código fue promulgado el 13 de agosto de 1931, por el Presidente Pascual Ortiz Rubio, en uso de las facultades concedidas por el Congreso por decreto de enero dos del mismo año.

La Comisión Redactora tuvo en cuenta entre otras orientaciones algunas de las siguientes resumidas por su Presidente, el licenciado Alfonso Teja Zabre: Ninguna escuela ni doctrina ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código penal. Sólo es posible seguir la tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula: "no hay delitos sino delincuentes", debe completarse así: "no hay delincuentes sino hombres". "El delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples; es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario: se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc.;

pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social".(26)

Los licenciados José Angel Ceniceros y Luis Garrido, verdaderos intérpretes del Código Penal vigente dicen: "En cuanto al encubrimiento, hubo la tendencia a considerar tan sólo como tal, al que implica ayuda al delincuente sin previo acuerdo con él, pues si existe acuerdo anterior, más bien se trata de complicidad, y esto con el fin práctico de convertir el encubrimiento así entendido en delito específico."(27)

En el Código Penal de 1931 fue eliminada la minuciosa enumeración que hacían las anteriores legislaciones de los casos en que se cometía el delito de encubrimiento y es en el Capítulo único del Título Vigésimo Tercero del actual Código Penal, en donde se encuentra el artículo 400, que contiene lo referente al encubrimiento como delito específico, pero solamente se transcribirá la parte que comprende el estudio de este trabajo siendo la fracción I, párrafo segundo, del artículo 400, del Código Penal para el Distrito Federal.

"ARTICULO 400.- Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

"I.- Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiriera, reciba u

---

26.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit., p. 88.

27.- CENICEROS, José Angel. et. al. Op. Cit., p. 57.

oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

"Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad...."

## CAPITULO 2

### EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO EN ORDEN AL TIPO.

#### 2.1 CONCEPTO.

A diferencia de otras instituciones jurídicas cuya evolución puede establecerse por medio de los sucesivos estadios históricos, en el encubrimiento no puede formularse una evolución de su concepto, punición y naturaleza, pues en una misma época, e incluso dentro de una misma legislación, presentándose las conductas encubridoras con un carácter bien de participación, bien de delito propio, ora con punición distinta y menor, ora con punición igual a la de los otros partícipes del delito, según los casos concretos de que se trate.

"El encubrimiento es, por propia construcción léxico gráfica, el acto de ocultar o tapar alguna cosa.

Trasladándonos al terreno penal, la acción tendente a

ocultar o tapar algún delito, esto es, a impedir o entorpecer su descubrimiento, persecución y castigo".(28)

Pero este concepto simplista se ve complicado cuando una larga tradición introduce modificaciones en el mismo declarando impune ciertas conductas encubridoras.

De ello resulta la dificultad de formular un concepto unitario del encubrimiento. Francisco Carrara lo intento diciendo "que es un acto externo, idóneo mediante el cual, con conocimiento y después de la consumación del delito, pero sin acuerdo anterior y sin llevar el delito a consecuencias ulteriores, se ayuda a sus autores para asegurar el provecho criminal resultante o eludir las investigaciones de la justicia".(29)

José M. Alarcón define al encubridor en la siguiente forma:

"ENCUBRIDOR.- Que encubre. Persona que sin haber intervenido en un delito se aprovecha luego de sus efectos o favorece al culpable."(30)

- 
- 28.- CONDE PUMPIDO FERREIRO, Cándido. Encubrimiento y receptación. Ed. Bosch, Barcelona. España. 1955. p. 10.
- 29.- CARRARA, Francisco. Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito. ed. 2a. Ed. F. Góngora y Compañía Editores. Madrid. 1926. p. 283.
- 30.- HERRERA ALARCON, José M. Diccionario de legislación y Jurisprudencia, Vol. I. Ed. Talleres Tipográficos, Modelo, S.A., México. 1946. p. 816.

En el diccionario razonado de legislación y jurisprudencia de Joaquín Escriche se encuentra la siguiente definición:

"ENCUBRIDOR Y RECEPTADOR.- Llámase así al que voluntariamente y a sabiendas oculta o encubre la persona de algún delincuente o los instrumentos o efectos del delito ya cometido, mencionando el mismo autor que es necesario poner mucho cuidado en no confundir a los encubridores y receptadores con los cómplices y los auxiliadores y explica los cómplices y los auxiliadores influyen de algún modo directo o indirecto en la perpetración del delito; más los encubridores y receptadores no influyen en ella de modo alguno; puesto que sus actos vienen después del delito ya consumado".(31)

Estas dos últimas definiciones coinciden en lo esencial ya que ambas demuestran que el encubridor no interviene en el delito y sólo favorece al culpable o se aprovecha de los resultados o instrumentos del delito ya cometido.

---

31.- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. p. 612.

Manuel M. Ortolán, el gran clásico dice:

"El encubrimiento en general es el acto de ocultar cosas o personas para sustraerlas a las pesquisas y a la acción de la autoridad."(32)

En las ocultaciones hay que hacer muchas distinciones, la que tiene por objeto ayudar o procurar la impunidad del culpable, la ocultación de los instrumentos que han servido para cometer el delito o el crimen, y la de los vestidos, muebles o la de otros objetos que puedan servir de vestigios, de indicios o de elementos de prueba.

El tratadista español Eugenio Cuello Calón explica que:

"El encubrimiento consiste en la ocultación de los culpables del delito o del cuerpo o de los efectos de éste, o de los instrumentos con que se cometió, o las huellas, con el fin de eludir la acción de la justicia; o en auxiliar a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito o de las ventajas económicas que éste les hubiere proporcionado o en provecho del propio encubridor de aquellos beneficios."(33)

De esta última definición se desprende que el encubrimiento puede consistir en ocultar a la persona del

32.- ORTOLAN, Manuel M. Tratado de Derecho Penal. Tomo I, Ed. Librería de Leocadio López Editor. Madrid. 1878. p. 210.

33.- CUELLO CALON, Eugenio. Op. Cit. 552-553.

delincuente, favoreciéndolo para que eluda a la acción de la justicia; también puede consistir en borrar las huellas que deja el delito haciendo desaparecer los efectos de un crimen o escondiendo los instrumentos con que fue cometido, y por último puede realizarse el delito aprovechándose de los efectos de un acto delictivo.

A los delincuentes que actúan después de consumado un delito se les llama "peristas" o "roseros", en la jerga de los criminales, esto es, aquellos que hacen profesión de la compra y venta de objetos sustraídos, y que suelen alternar tan ilegal tráfico con el ejercicio lícito de otro comercio; los norteamericanos le llaman "fence" al receptor. En México al receptor se le denomina vulgarmente "comprador de chueco". "En la obra de los juristas mexicanos José Angel Ceniceros y Luis Garrido en lo referente a la legislación indígena, a los receptadores se les designaba con el nombre de "Tlacoques"."(34)

Es preciso que cada uno de los copartícipes haga algo para la realización del fin común.

De igual modo es imposible un concurso posterior al delito ya consumado; todo lo que viene después de un evento es siempre extraño a su realización, cualesquiera que sean las relaciones que con el mismo pueda tener. Así el ocultar los objetos que fueron robados, ocultar a la

persona del delincuente, favoreciéndolo para que eluda a la acción de la justicia, el esconder al que ha huído de la prisión, nunca pueden considerarse como concurso para la ejecución de un delito; todas estas acciones pueden ser penadas por la ley como contrarias en sí mismas a los preceptos de Derecho, como delitos específicos, pero sería extraño y absurdo considerarlas como formas de cooperación en el delito. Y no se diga que muchas veces estos hechos son el cumplimiento de una promesa anterior, porque en tal caso precisamente esta promesa constituye el concurso para el delito, no su cumplimiento después del mismo. "La promesa ha sido pues, el hecho que asegurando al delincuente antes de obrar, le ha ayudado en la consumación del delito".(35)

Asimismo, el autor M. Ortolán dice "que pueden aparecer nuevos autores como agentes de hechos posteriores cuyo móvil podrá ser de dos especies: bien sea el designio de ocultar la persona del delincuente de la acción de la justicia, o bien el de asegurar, y lo más frecuente, el de compartir el provecho ilícito del delito. A estos agentes si se les supone enteramente extraños, no podrían ser calificados lógicamente de cómplices; porque en esos hechos posteriores no hay complicidad sino conexidad. Estos hechos posteriores pueden constituir delitos nuevos,

---

35.- PESSINA, Enrique. Op. Cit. p. 110.

independientes, que al legislador toca prever y castigar; pero seguramente no son el delito principal a que se enlazan y que habrá ya pasado cuando tuvieron lugar."(36)

Siguiendo la idea del autor M. Ortolán, no se concibe que se pueda calificar a los encubridores como cómplices si se les considera enteramente extraños al delito, pero en cuanto a que los hechos constitutivos del encubrimiento los considera el tratadista M. Ortolán como conexos del delito, se le opone lo que dice Enrique Pessina al respecto diciendo que todo lo que viene después de un evento es siempre extraño a su realización cualesquiera que sean las relaciones que con el mismo pueda tener.

Pero volviendo a lo referente a la definición del encubrimiento, la del autor Francisco González de la Vega, por ser la más completa es la acertada, ya que incluye prácticamente todos los casos que puedan presentarse, y como porque está de acuerdo con nuestra legislación vigente y al respecto dice:

"En términos de generalidad comete encubrimiento el que con posterioridad a la ejecución de un delito y sin previo concierto con sus responsables, los oculta, los protege, les facilita la fuga o les asegura la impunidad por destruir las huellas o pruebas del delito o por esconder sus efectos, o se beneficia lucrando con los

objetos materiales en que ha recaído la acción criminal o con sus efectos."(37)

## 2.2 FORMAS DE ENCUBRIMIENTO.

Doctrinariamente se han distinguido en el encubrimiento dos tipos distintos: el favorecimiento y la receptación. el primero consiste en ayudar al culpable de un delito a eludir las investigaciones de la autoridad o sustraerse a las pesquisas de la misma, mientras la segunda tiene un carácter distinto existe cuando con un fin de lucro, se adquiere, recibe u oculta objetos robados o provenientes de cualquier delito, y también cuando se ayuda con el mismo fin de lucro a otro.

### 2.2.1 FAVORECIMIENTO.

Las actuaciones dirigidas a conseguir la impunidad de un delito existente o de su autor, ocultando las pruebas, efectos o instrumentos de aquel, o la persona de éste o favoreciendo su fuga, se presentan con un específico propósito de burlar la acción judicial, y representan una infracción de los deberes sociales de solidaridad y protección del ordenamiento jurídico constituyendo tales conductas el favorecimiento.

---

37.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. 7a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México 1985 p. 501.

El autor Conde Pumpido define el favorecimiento de la siguiente manera:

"FAVORECIMIENTO.- Es la ocultación del cuerpo, efectos, instrumentos o culpables de un delito preexistente, con animo de conseguir su impunidad."(38)

"Por ocultación debe entenderse no sólo el acto de tapar o encubrir un hecho, objeto o persona, sino cualquier otro tendente a hacer desaparecer de la escena jurídica los elementos sobre que el encubrimiento recae, el delito favorecido habrá de ser preexistente, esto es, que haya un delito anterior ya consumado; y por último habrá de realizarse con el especial objetivo de burlar a la acción de la justicia y evitar la sanción del delito o de sus responsables.

"Agrega el mismo autor que cuando recae la ocultación sobre el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito, entonces se estaría en presencia del llamado favorecimiento real, o dicha ocultación podría recaer sobre la persona de los culpables del mismo, lo que se conoce como favorecimiento personal."

Por su parte el tratadista Carlos Fontán Balestra \* menciona que el favorecimiento se puede definir de dos formas:

---

38.- CONDE PUMPIDO FERREIRO, Cándido. Op. Cit. p. 17.

"FAVORECIMIENTO PERSONAL.- El que cuando sin promesa anterior al delito, después de la ejecución de éste, ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de la misma, u omitiere denunciar el hecho estando obligado a hacerlo".(39)

"FAVORECIMIENTO REAL.- El que, sin promesa anterior al delito, después de la ejecución de éste, procurare o ayudare a alguien a procurar la desaparición, ocultación o alteración de los rastros, pruebas o instrumentos del delito o a asegurar el producto o el provecho del mismo."(40)

Las dos figuras anteriores reciben el nombre de favorecimiento por tener la característica común de beneficiar a otro.

La diferencia entre favorecimiento personal y real radica en el hecho de que, en el primero, la acción recae sobre la persona misma, en tanto, que en la segunda la ayuda se presta haciendo recaer la acción sobre las cosas, como cuando se trata de asegurar el producto o el provecho del delito.

---

39.- FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal. 2a. ed. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1990. Tomo 7. p. 452.

40.- FONTAN BALESTRA, Carlos. Op. Cit. p. 457.

La objetividad de la figura del favorecimiento personal consiste en ayudar a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de la misma.

De igual manera el autor Diego Mosquete Martín define al favorecimiento de la siguiente manera:

"FAVORECIMIENTO.- Consiste en ayudar al culpable de un delito a eludir la acción de la justicia, las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a las pesquisas de la misma.

"Es un delito accesorio y secundario que supone otro principal al que va unido; el favorecedor como todo encubridor, interviene después de consumado el delito; por consiguiente no ha cooperado en él, no ha podido ser causa de él, el favorecimiento es el apoyo de un delito después de realizada la acción. Esto diferencia el favorecimiento de la participación, ya que a ésta se refiere siempre a una acción que todavía existe.

"Asimismo, Diego Mosquete señala que pueden distinguirse dos especies de favorecimiento:

"FAVORECIMIENTO PERSONAL.- Consiste en ayudar al culpable de un delito a eludir las investigaciones o a sustraerse a las indagaciones de la Autoridad, después de haberse ejecutado un delito.

"FAVORECIMIENTO REAL.- Lo comete el que altera o hace desaparecer las huellas o indicios del delito, u oculta o ayuda a otro a ocultar los efectos del delito."(41)

"Reinhard Frank llama verdadero al favorecimiento personal y falso al real, y añade que la esencia del favorecimiento personal estriba en que se perjudica el castigo del autor o del partícipe en el delito anterior, mientras que la esencia del favorecimiento real se halla en que se aseguran, el autor o partícipe del delito anterior, con perjuicio del lesionado, las ventajas que ha alcanzado con él.

"Del mismo modo Franz Von Liszt, distingue las dos clases de favorecimiento, considerando el favorecimiento personal como aseguramiento del culpable ante el castigo, y el real como aseguramiento de las ventajas obtenidas por el culpable mediante la acción.

"Atendiendo a la intención del autor, distingue, de la misma manera entre favorecimiento personal y real Adolfo Schonke, para el que existe el primero, cuando el favorecido ha de ser sustraído a la pena. En cambio agrega el favorecimiento real tiene por fin asegurar al favorecido las ventajas de su acción.

"Es característica del favorecimiento la intención del autor de apoyar una acción ajena".(42)

41.- DIEGO MOSQUETE, Martín, Op. Cit. p. 81.

42.- Citados por Diego Mosquete, Martín. Op. Cit. p. 85.

### 2.2.2 RECEPCION.

Las actuaciones que, partiendo de un delito ya consumado, pretenden obtener un beneficio económico del mismo, aprovechándose de sus efectos. Obedecen estas conductas a un esencial ánimo de lucro.

La ocultación del delito realizado, cuando existe, surge, no del deseo de la impunidad de sus autores, sino del deseo de la propia impunidad y para el logro del lucro buscado; tales conductas constituyen la receptación.

El autor Conde Pumpido define a la receptación de la siguiente forma:

"RECEPTACION.- Es el aprovechamiento propio de los efectos de un delito ajeno."(43)

Al decir aprovechamiento se comprende en el concepto no sólo el elemento objetivo de la obtención de un beneficio de toda índole, sino también el subjetivo de que el acto receptor se realice con el propósito de lucro implícito en todo provecho.

Ese aprovechamiento ha de ser propio, esto es, ha de originar un beneficio directo o indirecto en favor del sujeto que realiza el acto. El delito receptado ha de ser ajeno, por lo tanto, cometido por terceras personas y sin intervención principal y accesoria por parte del receptor

en su ejecución, y la existencia de efectos aprovechables por el receptor implica la preexistencia del delito del que son origen, que habrá de estar consumado en el momento en el que el sujeto receptor interviene para aprovecharse de sus efectos.

Por su parte el escritor Carlos Fontán Balestra da la definición de receptación en los siguientes términos:

"RECEPTACION.- Comete este delito el que, con fin de lucro adquiere, recibe u ocultare dinero, cosas o bienes que sabe provenientes de un delito en el que no participó, o interviniere en su adquisición, recepción u ocultación."(44)

La diferencia entre favorecimiento personal y real con la receptación, es clara, ésta última se realiza en beneficio propio y se caracteriza por el propósito de lucro.

Diego Mosquete Martín menciona: "Existe receptación cuando con ánimo de lucro se adquiere, recibe u oculta dinero u objetos provenientes de cualquier delito, y también cuando se ayuda con el mismo fin de lucro a otros para adquirirlos, recibirlos u ocultarlos."(45)

La receptación se diferencia del favorecimiento, en que éste puede cometerse con hechos directos que tiendan a

44.- FONTAN BALESTRA, Carlos. Op. Cit. p. 464.

45.- DIEGO MOSQUETE, Martín. Op. Cit. p. 87.

salvar al delincuente o al aseguramiento del producto, provecho o precio del delito, sin que se exija el dolo específico, y la receptación consiste en la finalidad de procurarse a sí mismo o a otro un provecho.

En el caso del delito de encubrimiento a estudio establecido en la fracción I, párrafo segundo, del artículo 400, del Código Penal para el Distrito Federal, consideramos que se puede ubicar dentro de la forma de la receptación ya que el sujeto activo recibe una cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto y no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella; interviene después de haberse cometido un delito preexistente y por lo tanto sin haber participado en el mismo.

**2.3 CLASIFICACION DEL DELITO PREVISTO EN LA FRACCION I, PARRAFO SEGUNDO, DEL ARTICULO 400, DEL CODIGO PENAL VIGENTE, EN ORDEN AL TIPO.**

**TIPO.-** Conocemos por ello a la descripción que el legislador hace de una conducta que se estima delictuosa; en tal razón podríamos señalar que dicha descripción es lo que genera el delito ya que, de no existir éste, no podría llamársele una conducta delictuosa; es pues el tipo el símbolo representativo del delito, figura modelo de lo que debe ser un ilícito penal; desde luego, el legislador al elaborar una descripción o tipo debe tener en consideración como elementos fundamentales de éste: un sujeto activo que realiza la acción, un sujeto pasivo que la resiente, un bien jurídico que proteger y las demás características necesarias para integrar dicha figura y que ésta pueda ser útil a la conservación del orden social.

En la doctrina se han clasificado a los tipos desde diversos ángulos. Así, por ejemplo, Jiménez de Asúa hace la siguiente clasificación de los tipos:

a) Fundamentales,

En orden a sus fundamentos: b) Cualificados, y

c) Privilegiados.

	a) Básicos,	
En referencia a la auto-		
nomía de los tipos:	b) Especiales:	Agravados.
		Atenuados.
	c) Complementados:	Agravados.
En relación a la natura-	a) Acumulativos.	Atenuados.
leza o casuística:	b) Alternativos.*	

Porte Petit clasifica los tipos en:

- "a) Tipos fundamentales o básicos;
- b) Tipos especiales: privilegiados o cualificados;
- c) Tipos independientes o autónomos;
- d) Tipos complementados, circunstanciados o subordinados: privilegiados y cualificados;
- e) Tipo presuncionalmente complementado, circunstanciado o subordinado cualificado;
- f) Tipo de fundamentación;
- g) Tipo de formulación libre;
- h) Tipo de formulación casuística;
- i) Tipos mixtos alternativamente formados; y
- j) Tipos acumulativamente formados." (46)

---

\* Esta clasificación la proporciona PORTE PETIT en su obra Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, p. 352.

46.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Décima tercera ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1990. p. 353.

Jiménez Huerta los clasifica así:

En torno a su ordenación metodológica:

- a) Básicos,
- b) Especiales:
  - a') Agravados,
  - b') Privilegiados.
- c) Complementados:
  - a') Agravados, y
  - b') Privilegiados.

En torno al alcance y sentido de la tutela penal:

- a) Tipos de daño, y
- b) Tipos de peligro:
  - a') Tipos de peligro efectivo;
  - b') Tipos de peligro presunto;
  - c') Tipos de peligro individual; y
  - d') Tipos de peligro común.

En torno a la unidad o pluralidad de bienes tutelados:

- a) Simples, y
- b) Complejos:
  - a') Complejo especial, y
  - b') Complejo complementado.

"Tipos básicos o fundamentales.- Son aquellos que constituyen los elementos fundamentales o esenciales de otros tipos legales, siendo denominados así también en

consideración a que no dependen de ningún otro tipo penal, es decir, se bastan por sí mismos para encuadrar una conducta delictiva.

**"Tipos Especiales.-** Son aquellos que están conformados por un tipo básico al cual se le agregan nuevas características, obteniendo de tal manera vida propia sin necesidad de subordinación al tipo básico.

**"Tipos complementados.-** Son aquellos que están integrados por un tipo básico, al cual se le agregan nuevos elementos, quedando a diferencia del tipo especial subordinado al tipo básico por lo cual no adquiere vida propia.

Los tipos especiales y los complementados pueden ser cualificados o agravados, y privilegiados o atenuados, siendo que en los primeros se agrava la pena y en los segundos se atenúa.

**"Tipos autónomos y tipos subordinados,** los primeros mencionados son aquellos que no necesitan de ningún otro tipo penal para su existencia y los segundos solamente tendrán vida cuando se encuentren unidos al tipo básico por lo que se subordinan a él.

**"Tipos Normales y Tipos Anormales.-** Los primeros se integran con elementos objetivos de conocimiento material, mientras que los segundos incluyen elementos normativos y subjetivos que implican un juicio valorativo.

**"Tipos de Daño y Tipos de Peligro.-** Los tipos de daño son aquellos en los que los bienes jurídicos tutelados se encuentran explícita y abiertamente lesionados y en los tipos de peligro el bien jurídico tutelado se encuentra en un latente estado de violación que no llega a consumarse, por lo que el legislador lo protege contra el daño que se le pudiera causar.

**"Tipos simples y Tipos complejos.-** Los tipos simples son aquellos que tutelan un solo bien jurídico y los complejos los que tutelan dos o más bienes jurídicos.

**"Tipos de Formulación Libre y Casuísticamente Formulados.-** Los primeros mencionados son aquellos en los que el tipo no exige detalles en la definición de la conducta y en los segundos el tipo penal exige que la conducta realizada por el delincuente sea acompañada de una serie de detalles, es decir, el tipo penal exige que el caso concreto sea fiel a los señalados por el tipo.

**"Tipos de Formulación Alternativa y Acumulativa.-** Los primeros de los citados son aquellos en los que el tipo exige que las conductas sean realizadas de una o de otra manera; los acumulativamente formulados son aquellos en los que todas las hipótesis descritas por el tipo deben

concurrir para que se hable del delito de que se trate."(47)

Nosotros procederemos: sólo a clasificar a nuestro delito en estudio, de acuerdo a la clase de tipos que acoge.

El delito de encubrimiento contenido en la fracción I, párrafo segundo, del artículo 400, del Código Penal vigente, es un tipo:

Autónomo e independiente, en razón de que tiene vida y existencia propia.

Es un tipo anormal, porque contiene elementos de valoración cultural o jurídica.

De formulación casuística, porque en él se detallan los medios de comisión, las vías para ser ejecutado, etc.

Es un tipo de omisión simple, en consideración a la naturaleza jurídica del mismo.

Es un tipo de peligro, ya que está protegiendo la seguridad jurídica de la sociedad en sus transacciones legales, para que no sean dañadas o destruidas por la acción omisiva del sujeto activo del delito.

Es un tipo instantáneo, tomando en cuenta que se agota en el momento de su consumación.

---

47.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, ed. sexta. Ed. Porrúa, S.A. México. 1984. p.p. 277 a 281.

### CAPITULO 3

#### ANALISIS DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO EN SUS ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS.

##### 3.1 ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO A ESTUDIO.

Dos son los sistemas principales para realizar el estudio jurídico-esencial del delito: el unitario o totalizador y el atomizador o analítico. Según la corriente unitaria o totalizadora, el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble. En cambio, los analizadores o atomizadores señalan que el delito se integra por medio de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de manera que sin negar su unidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento.

En cuanto a los elementos integradores del delito, existe en la doctrina uniformidad de criterio; mientras unos especialistas mencionan un número, otros lo configuran con más elementos; surgen así las concepciones bitómicas,

tritómicas, tretratómicas, pentatómicas, exatómicas heptatómicas, etc.

En consecuencia, en seguida examinaremos los elementos positivos a la luz del delito de encubrimiento a estudio previsto en la fracción I, párrafo segundo, del artículo 400, del Código Penal para el Distrito Federal; y en su momento adecuado se estudiará la parte negativa de dichos elementos en función de la citada figura jurídica.

### 3.1.1 CONDUCTA.

"La conducta, también llamada elemento objetivo del delito por brillantes catedráticos, como el maestro Celestino Porte Petit, quien se afilia a la doctrina italiana, y quien señala que en algunas ocasiones puede llamarse hecho, y que sólo cuando se trata de un comportamiento humano voluntario de acción o de omisión se le llamará conducta; pero si a éste le sigue un resultado material y se encuentra unida por un nexo causal con aquélla habrá de denominarse hecho". (48)

Por su parte el autor Fernando Castellanos Tena, al comentar este concepto, nos dice en su tratado "preferimos el término conducta; dentro de él se puede incluir

---

48.- Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. ed. Vigésimo novena. Ed. Porrúa, S.A. México. 1991. p. 148.

correctamente tanto el hacer positivo como el negativo, el actuar y el abstenerse de obrar".(49)

Asimismo, y sin necesidad de citar otros autores toda vez que las expresiones de los ya señalados son muy claras, concluimos que el elemento objetivo en general habrá de ser la conducta, entendiéndose ésta como el comportamiento humano voluntario que puede ser de acción o de omisión, esto es, de hacer o dejar de hacer.

#### **FORMAS DE LA CONDUCTA.**

La determinación criminal, puede ser manifestada por el agente de diferente forma; así es como se puede observar en la tipificación de dichas conductas, estas manifestaciones externas pueden adoptar las siguientes maneras: a) acción, b) omisión; esta última se divide: 1) omisión simple y 2) omisión impropia o comisión por omisión.

#### **ACCION.**

La acción implica la exteriorización de la idea del agente a través del movimiento corporal que implica el dominio sobre el cuerpo por medio de la voluntad o un no hacer o inactividad, implicando esta segunda mencionada en una voluntad dirigida a un resultado que será ejecutado con su no hacer.

---

49.- Ibidem.

Para Cuello Calón "la acción en amplio sentido consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado. La expresión acción en amplio sentido comprende:

- "A) La conducta activa, el hacer positivo; y
- "B) La conducta pasiva, la omisión". (50)

Por su parte Castellanos Tena establece que la conducta puede manifestarse mediante haceres positivos o negativos, es decir, por actos o por abstenciones.

El acto o la acción, strictu sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

Para Eugenio Florián, "la acción es un movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior y por esto determina una variación aún cuando sea ligera o imperceptible". (51)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido respecto a la conducta que esta debe entenderse como el comportamiento corporal voluntario.

La acción lleva implícitos dos elementos: uno físico (que es la manifestación externa observable por los

---

50.- CUELLO CALON, Eugenio. Op. Cit. p. 293.

51.- Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 152.

sentidos) y un elemento psíquico de la misma (La voluntad del agente).

Para los diferentes autores es distinta la esquematización de los elementos de la acción, para unos son: "la voluntad o el querer, la actividad y el deber jurídico de abstenerse, para otros los elementos de la acción son: una actividad o movimiento corporal y la voluntad o el querer realizarla".(52)

El sujeto al actuar por su voluntad y realizar ya sea delitos de acción o de omisión siempre tendrá en mente el violar una norma prohibida como lo señala la fundamentación teleológica del delito, por lo tanto en los primeros, es decir, en los delitos de acción se viola una norma prohibitiva y en los segundos una norma preceptiva.

#### OMISION.

La omisión es la forma negativa de la conducta, es el no hacer voluntario frente al deber que ordena la norma penal. Es trascendental en este momento que se estudia la omisión, el señalar que la voluntad del agente es de suma importancia, ya que no todo no hacer se encuentra tipificado, ni puede ser abarcado dentro de la concepción dolosa del delito, por lo tanto la voluntad del agente debe

---

52.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 195.

ir dirigida a la no realización de lo que ordena la norma, la omisión debe tener implícita una acción que se esperaba.

De acuerdo con Cuello Calón, "la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado".(53)

Aún el delito de omisión propia puede cometerse, según las circunstancias dolosa o culposamente en algunos casos de delitos culposos de omisión, se pone de manifiesto que, para que se realice un delito de omisión propia, no sólo no es necesaria actividad alguna, sino tampoco voluntad determinada. Pero aquí más bien se trata de un no querer algo.

"Para el maestro Porte Petit los elementos de la omisión son:

- "a) Voluntad;
- "b) Inactividad o no hacer;
- "c) Deber jurídico de obrar, y
- "d) Resultado típico".(54)

Para Eusebio Gómez, son delitos de omisión "aquellos en los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen como base determinante la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio".(55)

53.- CUELLO CALON, Eugenio. Op. Cit. p. 260.

54.- PORTE PETIT' CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit. p. 240.

55.- GOMEZ, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Ed. Talleres Gráficos A. Plantié. Buenos Aires, Argentina. 1939. Tomo I. p. 416.

El resultado típico dentro de los delitos de omisión simple trae como consecuencia un cambio en el orden jurídico ya que se consuma el delito sin un resultado material al no cumplirse con el deber jurídico ordenado por la norma penal.

#### COMISION POR OMISION.

Los delitos de comisión por omisión son aquellos en los cuales el agente se mantiene en inactividad, en un no hacer voluntario o no voluntario (delitos culposos) violando una norma preceptiva y otra prohibitiva teniendo como consecuencia un resultado material.

En la comisión por omisión el deber de obrar deriva de un precepto jurídico, como ya se ha hecho mención sea este del derecho penal o de cualquier otra rama del derecho, se produce un resultado material jurídico, estableciéndose como la configuración del tipo punible, se observa así mismo el deber jurídico de obrar.

"Los delitos de comisión por omisión cuentan con los elementos que enseguida se detallan:

- "a) Una voluntad o culpa;
- "b) Inactividad;
- "c) Deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de abstenerse, y

"d) Resultado típico y material".(56)

En los delitos de comisión por omisión se sanciona no la omisión en si sino el resultado producido por ésta, lo que constituye la violación de la norma prohibitiva, es decir, se establece la principal característica de la comisión por omisión: el resultado material.

En el delito previsto en la fracción I, párrafo segundo, del artículo 400, del Código Penal para el Distrito Federal, se establece:

"ARTICULO 400.- ... Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquella por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad".

La conducta consiste en un no hacer, en un abstenerse de algo ordenado por la ley como lo es tomar precauciones elementales que proporcionen seguridad de que la persona de la que se recibe la cosa tendría derecho para disponerla, si resulta de procedencia ilícita.

En consecuencia se puede decir que esta omisión es de carácter simple ya que se viola una norma dispositiva porque este delito no exige resultado material, y habida

cuenta que tales delitos consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan.

Las precauciones a que se refiere esta infracción penal, naturalmente deben ser las reflexiones o atenciones ordinarias y conocimientos comunes respecto al hecho concreto de que se trate sobre adquisiciones en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, examinándose en la especie las posibilidades y facultades de tipo cultural del adquirente para calificar la gravedad de su conducta, si la cosa resultó de procedencia ilícita.

Así tenemos que esa conducta omisiva del adquirente, le produjo a éste:

a) Desconocimiento de la procedencia ilícita de la cosa, y

b) Desconocimiento de que la persona de la que adquirió la cosa no tenía derecho a disponer de ella.

Desde este aspecto de la conducta, podemos criticar este tipo legal, porque: en las operaciones de tipo comercial o civil, tienen como sustento la buena fe de ambos contratantes, no existiendo ostensibles reglas sobre requisitos formales que deben llenar las personas que los celebren. En otras palabras y siguiendo inveteradas costumbres mexicanas, basta la exhibición material de la cosa o la prueba de su existencia, y en relación con la

importancia de ésta la comprobación del derecho de la persona que se ostenta como su dueño, pudiendo ser el de la posesión del documento relativo y del artículo que se enajena o que es objeto de prenda o cualquier otra transacción permitida por la ley.

Por ejemplo, es común que quien muestra un vehículo de motor junto con una factura a su nombre y la demás documentación de ese bien, obtenga su venta basada en la confianza del comprador de que la operación es legal.

El artículo 16 constitucional protege la posesión independientemente del carácter de ésta, así como los papeles y otros derechos de las personas, y entendiéndose a la posesión como el poder de hecho sobre una cosa de acuerdo con el artículo 790, del Código Civil, si la persona que realiza la entrega de la cosa bajo cualquier concepto la tenía en su poder, luego entonces por ese sólo hecho y basándose en el principio de buena fe que rige las transacciones legales, el adquirente ninguna obligación tiene más allá de los límites acostumbrados de cerciorarse de la facultad del individuo para realizar esa entrega, y si la cosa tenía procedencia ilícita el adquirente será la víctima de un fraude, pero nunca un delincuente.

### 3.1.2 TIPO Y TIPICIDAD.

#### TIPO.

Para entrar al estudio de la tipicidad, debemos considerar, la definición que acerca del tipo dan los diferentes autores: "Así, para Mezger Edmundo el tipo es: el tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal. Jiménez de Asúa lo define como la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. Por su parte Ignacio Villalobos dice, el tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial (previamente valorado como tal), en su aspecto objetivo y externo. En fin, Jiménez Huerta define el tipo como el injusto recogido y descrito en la ley penal".(57)

Para Francisco Pavón Vasconcelos el tipo penal es:

"La descripción concreta hecha por la ley de una conducta la que en ocasiones se suma al resultado, calificada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal".(58)

---

57.- Citado por PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p.p. 264-265.

58.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 265.

Dentro del tipo se encuentra implícita la conducta antijurídica, así como la culpabilidad del agente, ya que no toda conducta será antijurídica y culpable, sino sólo aquella que el tipo señala como tal, estableciéndose de tal manera la tipicidad como la adecuación de la conducta desplegada por el agente a lo señalado por el tipo penal, es por lo tanto que no cualquier conducta antijurídica y culpable será sancionada por la norma penal, sino sólo aquella que la propia ley penal señale como tal.

#### TIPICIDAD.

Se conoce por tipicidad, la adecuación de la conducta al tipo descrito por el legislador. Así tenemos que para el maestro Porte Petit "la tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal". (59)

El autor Fernando Castellanos Tena define al tipo "como la creación legislativa, esto es, la descripción que el Estado hace de una conducta en las normas penales, y a la tipicidad como la adecuación de una conducta concreta con dicha descripción en forma abstracta". (60)

---

59.- PORTE PETIT, Celestino. Op. Cit. p.p. 332-333.

60.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 167.

Para que exista un delito se requiere una conducta o hecho humanos; más no toda conducta o hecho son delictuosos; precisa además, que sean típicos, antijurídicos y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14, establece en forma expresa "... En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

En relación al presente trabajo esta figura jurídica la describe el artículo 400, fracción I, párrafo segundo, del Código Penal vigente que señala:

"ARTICULO 400.- ... Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquella, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad".

El tipo está refiriendo al incumplimiento de la obligación de tomar medidas de carácter indispensable para tener la certeza de que la persona de quien se recibe la

cosa tenía derecho para disponer de ella si resultara de procedencia ilícita.

De lo que se observa que el legislador al punir la indolencia del adquirente para cerciorarse previamente de la procedencia lícita de la cosa y de la legal disposición de quien se la entregó, quiso no sólo que el receptor tuviera seguridad jurídica en su transacción, en su propio beneficio, sino también desalentar la procedencia ilícita de las cosas, pues al dificultar su comercio, no le resultaría lucrativa su actividad al delincuente.

Ya manifestamos que el legislador al describir una figura jurídica que deba considerarse delito, toma en cuenta el satisfacer los elementos del tipo, y en este caso los elementos del tipo de encubrimiento que estamos tratando son principalmente: un sujeto activo del delito, uno pasivo y un bien jurídico que proteger.

#### **SUJETO ACTIVO.**

Por lo que toca al sujeto activo del delito de mérito, éste no puede ser cualquier persona sino sólo aquel que tenga el deber jurídico de tomar precauciones indispensables para asegurarse de la legal procedencia de la cosa que recibe: Esto es, el adquirente o receptor de la cosa.

Este deber jurídico sólo nacerá del interés del receptor en la adquisición de la cosa; por tanto, de la relación preliminar al acto jurídico por medio del cual la recibe.

#### **SUJETO PASIVO.**

En cuanto al sujeto pasivo es necesariamente quien resiente directamente el daño. No podemos pensar que lo fuera la persona robada, defraudada, etc., porque esa víctima lo sería en el correspondiente delito: robo, fraude, etc.

Luego entonces ya no tendría esa calidad en actividad delictiva distinta.

Tampoco podría ser el Estado, ya que ninguno de sus órganos resultaría directamente afectado por la conducta del indolente.

Por lo mismo consideramos que la afectada es precisamente la Sociedad en general porque la conducta omisiva trasciende en su perjuicio al vulnerar la seguridad jurídica en sus transacciones.

La tipicidad en este delito es la adecuación de la conducta de un sujeto calificado (adquirente o receptor) que encuadra con toda precisión a dicha descripción del legislador contenida en el artículo 400, fracción I,

párrafo segundo, del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

#### **BIEN JURIDICO PROTEGIDO.**

Creemos que el bien jurídico que se protege con el tipo de encubrimiento que tratamos, lo es la seguridad jurídica en las transacciones referentes a la adquisición o recepción de objetos de comercio. Esto es, la certeza tanto de la licitud de procedencia de la cosa como de la facultad de la persona que pueda disponerla, castigando la ley a quien no realice esa investigación previa a la recepción de la cosa, ya que el no hacerlo le genera perjuicios al propio receptor, a la Sociedad y en forma indirecta a la verdadera persona titular del derecho sobre ese objeto.

#### **3.1.3 ANTIJURICIDAD.**

CONCEPTO.- La antijuricidad la podemos entender en un primer momento como un acto definido en la ley y no protegido por las causas justificantes que se establecen de modo expreso.

"Sin embargo de acuerdo a los elementos que debe tener todo concepto, estos nunca deben de ser de carácter negativo por lo que debemos entender a la antijuricidad desde su aspecto positivo, por lo que de acuerdo con

Mariano Jiménez Huerta señalaremos que la antijuricidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del derecho. (61) Adentrándose en el problema considera que la antijuricidad, es presupuesto general de la culpabilidad "Matiza y tinte la conducta de su colorido o tonalidad especial", matiz, tono y color que surge del juicio formulado sobre la propia conducta, en la cual se afirma su contradicción con las normas del Derecho."

Según Cuello Calón, "la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada".(62)

Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. "Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no esta protegida por una causa de justificación".(63)

Cabe mencionar que la antijuricidad en el derecho penal tiene que hallarse tipificada, de lo contrario se

---

61.- Citado por PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 289.

62.- CUELLO CALON, Eugenio. Op. Cit. p. 309.

63.- PORTE PETIT, Celestino. Op. Cit. p. 373.

estaría violando el dogma "Nullum crimen sine lege" establecido en el artículo 14 de nuestra Constitución Federal. En realidad la conducta del sujeto no hace más que adecuarse a la ley penal, quebrantando la norma que está por encima y detrás de la ley y que constituye el deber jurídico penal de hacer o no hacer según el caso, sustentado en una norma cultural; "no matarás", "no robarás", etc.

Creemos que la concepción valorativa de la antijuricidad es más correcta, ya que una conducta antijurídica, lesiona un bien jurídico y además ofende los ideales valorativos de la colectividad.

Lo cierto es que la antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. "Como expresa Reinhart Maurach, los mandatos y prohibiciones de la Ley Penal rodean, protegiendo y salvaguardando, el bien jurídico".(64)

Existen dentro de la doctrina dos criterios respecto a la antijuricidad que son el criterio objetivo y el criterio subjetivo.

Criterio objetivo de la antijuricidad.- Dentro de este criterio se afirma la posibilidad de valorar la conducta ya sea de acción u omisión en relación de su

---

64.- Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 178.

contradicción con el orden jurídico. Algunos autores señalan que para calificar una conducta como delito deben dejarse a un lado cualquier elemento subjetivo, criticando la corriente subjetivista de la antijuricidad respecto al tratamiento que se les da a los inimputables, señalando que en todo caso deberían entrar si se acepta a los inimputables como sujetos intrínsecamente adheridos a la antijuricidad, a aquellos que ignoran la ley o que por error la han violado. La antijuricidad es la violación de las normas objetivas de valoración no debiendo importarnos los razgos subjetivos del que viola la ley. "Esta teoría es acertada en consideración a que encuentra en la legítima defensa su principal respaldo, así también en el caso de los inimputables tomando en cuenta que el loco o enajenado mental en el momento en el que viola la norma penal, está cometiendo un acto antijurídico, que no lo exime de esa calidad su estado inimputable".(65)

Criterio subjetivo de la antijuricidad.- Esta corriente sostiene que la conducta o el hecho para ser ilícito debe provenir de un sujeto imputable y por ello culpable, se establece de tal forma una referencia entre el sujeto activo y la norma, capítulo que debe ser tratado aparte y específicamente en el elemento esencial del delito: la culpabilidad.

Existen autores que respaldan la teoría subjetiva de la antijuricidad, sin embargo se puede refutar, de la manera más acertada como lo señala Franco Guzmán al declarar: "Lo que en realidad acontece, según nosotros, es que el hecho no se toma más que en su momento antijurídico, es decir, se considera punible ante el solo juicio de ilicitud independientemente de la reprochabilidad del sujeto activo".(66)

La Antijuricidad Formal y la Antijuricidad Material.- "Fue Franz Von Liszt quien elaboró la teoría dualista de la antijuricidad y señala, que existe una diferencia tajante entre lo antijurídico formal y lo antijurídico material. Existe una antijuricidad formal en cuanto una acción es contraria al derecho y también transgrede la norma dictada por el Estado; existe antijuricidad material cuando dicha conducta es contraria a la Sociedad, esto es, cuando signifique contradicción a los intereses de la colectividad".(67)

Nosotros consideramos que sólo hay una antijuricidad que es la contradicción objetiva de los valores creados por el Estado.

La conducta típica del delito de encubrimiento previsto en el artículo 400, fracción I, párrafo segundo,

---

66.- Ibidem. p. 295.

67.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 180.

del Código Penal, será antijurídica cuando no esté amparada por una causa de justificación señalada en las leyes penales, ya que en caso contrario, dicha conducta sólo sería antijurídica de otras ramas del derecho; por ejemplo sería antijurídico del derecho civil, ya que con la falta de certidumbre, por no tomar las precauciones indispensables para asegurarse de la procedencia lícita de la cosa y de la facultad legal de la persona entregante de la misma para hacerlo, se estaría ante la presencia de una causal de la rescisión del contrato o convenio respectivo por medio del cual el sujeto recibió la cosa, pero dejaría de tener relevancia para el derecho penal.

#### **3.1.4 IMPUTABILIDAD.**

Antes de entrar al estudio de la imputabilidad, es necesario, por razones de método hacer breves reflexiones generales sobre la culpabilidad y así tenemos que el análisis jurídico substancial de los delitos a la luz de la teoría general del delito, o sea, la tetratómica y misma que aceptamos la cual esta compuesta de cuatro elementos esenciales: La conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Dichos elementos, para integrar el delito deben seguir un orden cronológico, por regla general, e independientemente de que actualmente ya se habla de que podría darse la conducta y la culpabilidad, y después los

otros elementos, y para demostrarlo, los que sostienen lo anterior, mencionan el crimen de sicarios, es decir, un individuo contrata los servicios de otro, para que éste prive de la vida a un tercero, pero por circunstancias ajenas a su voluntad no materializa el hecho del homicidio sino hasta pasados tres años, ya sea porque no podía materializar dicha conducta o porque la víctima no se encontraba en el lugar, hubiera hecho un viaje, etc., y hasta los tres años pudo encontrarla y cumplir con su cometido; pero se pregunta ¿entonces el sujeto copartícipe autor intelectual del homicidio, desde que hizo el contrato con el sicario realizó la conducta delictiva y de la cual resulta culpable aún cuando todavía por circunstancias ajenas a ella no se hubiera podido realizar la privación de la vida del tercero? Luego entonces la tipicidad y la antijuricidad aparecen hasta que se consumó el delito, en consecuencia y siguiendo ese orden que es el que rige por regla genérica estudiaremos la culpabilidad.

Para Luis Jiménez de Asúa, "la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".(68)

El maestro Ignacio villalobos, "considera a la culpabilidad desde un punto de vista amplio, consiste en el

---

68.- Citado por PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 353.

desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa".(69)

Para Fernando Castellanos Tena "la culpabilidad es el nexó intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".(70)

De dichas definiciones se puede colegir que la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito, puesto que es necesario establecer si el individuo posee la capacidad de ser culpable, luego entonces, la imputabilidad será presupuesto indispensable para la culpabilidad, ya que si la culpabilidad como se ha dicho es la rebeldía anímica con el derecho, sólo puede revelarse en el sujeto que tiene al tiempo de la acción o la omisión, las facultades necesarias de juicio y decisión, es decir, la capacidad de querer y entender el derecho penal, interpretada como capacidad ciudadana; y todo ello nos lleva a hacer una referencia especial de dicho presupuesto que es la imputabilidad ya que no puede jamás hablarse de

---

69.- VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. p.p. 281-282.

70.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 234.

culpabilidad sin considerar su presupuesto que es la figura que señalamos.

Dos principales doctrinas ocupan el campo de la polémica sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad: el psicologismo y el normativismo.

a) Teoría psicologista o psicológica de la culpabilidad.- Para esta concepción, la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. "Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo, o como lo llama Jiménez de Asúa, emocional; y otro intelectual. El primero indica la suma de dos querereres: de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuricidad de la conducta". (71)

b) Teoría normativa o normativista de la culpabilidad.- Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una

conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.

La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado.

Reinhart Maurach, jurista alemán contemporáneo, dice: "Culpabilidad es reprochabilidad. Con el juicio desvalorativo de la culpabilidad, se reprochará al autor el que no ha actuado conforme a Derecho, el que ha decidido en favor del injusto, aún cuando podría comportarse conforme a Derecho".(72)

#### **IMPUTABILIDAD.**

Siendo la imputabilidad presupuesto de la culpabilidad; estamos en desacuerdo con los autores que señalan que la imputabilidad es elemento del delito, porque creemos que más bien la imputabilidad es la capacidad del sujeto para delinquir, por tanto sólo será un presupuesto de la culpabilidad, pero nunca un elemento del delito.

Estamos pues, completamente de acuerdo con el maestro Ignacio Villalobos cuando se refiere a este presupuesto en la forma que ya lo hemos referido, diciendo: "Debe

aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto: capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que por tanto hace posible la culpabilidad. Es un presupuesto de esta última, y por lo tanto difiere de ella como difiere la potencia o la capacidad abstracta de su ejercicio concreto en actos determinados. Puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no ésta sin aquella".(73)

El maestro Carranca y Trujillo Raúl, cuando aborda este tema expresa: "será imputable, todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana".(74)

En pocas palabras, podemos definir la imputabilidad como "la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal".(75)

La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

73.- VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. p. 286.

74.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit. p. 293.

75.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 218.

Comúnmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico: salud y desarrollo mentales; generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad.

Tomando en cuenta que la imputabilidad es presupuesto necesario de la culpabilidad, como ya lo hemos anotado antes, en el delito a estudio señalamos que es imputable todo aquel sujeto que sea capaz de querer y entender su conducta encaminada a colmar el tipo señalado en el artículo 400, fracción I, párrafo segundo, del Código Penal para el Distrito Federal.

### 3.1.5 CULPABILIDAD.

Habiendo hecho referencias generales del presupuesto para el elemento del delito de culpabilidad y que es el tema que a continuación corresponde estudiar, hablaremos del elemento en sí, anunciándose que es básico para el delito, ya que para que se integre éste, no basta una conducta típica y antijurídica; sino que es necesario que exista una relación de causalidad psicológica entre el autor y la acción que provoca un juicio de reprobación contrario a la ley; hay dos corrientes principales en el estudio de la culpabilidad que son el Psicologismo y el

Normativismo, como ya anteriormente lo hemos apuntado. Los autores de acuerdo con la simpatía de uno o de otro han hecho sus definiciones.

#### FORMAS DE CULPABILIDAD.

Al hablar de la culpabilidad es imprescindible comentar sus formas, ya que pueden presentarse éstas en dicho elemento, y que son en forma general el dolo, la culpa y la preterintención, que adopta nuestro Código Penal vigente en su artículo 80.

#### EL DOLO.

Esta figura jurídica puede definirse como la realización de una conducta sabiendo y queriendo el resultado que ha de producirse.

En consecuencia, para que haya dolo, necesariamente el sujeto activo del delito quiere la conducta y acepta el resultado.

Jiménez de Asúa, nos dice al respecto: "Dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de

realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica".(76)

En resumen: el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético esta constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.

El autor Fernando Castellanos Tena, hace la clasificación del dolo señalando cuatro formas, que son: Dolo Directo, Dolo Indirecto, Dolor Indeterminado y Dolo Eventual.

"Dolo Directo.- Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado. (Decide privar de la vida a otro y lo mata).

"Dolo Indirecto.- Cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho. (Para dar muerte a quien va a abordar un avión, coloca una bomba

---

76.- Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 239.

cerca del motor, con la certeza de que, además de morir ese individuo, perderán la vida otras personas y se destruirá el aparato).

"Dolo Indeterminado.- Cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial. (Anarquista que lanza bombas).

"Dolo Eventual.- Cuando el sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial. (Incendio de una bodega, conociendo la posibilidad de que el velador muera o sufra lesiones)." (77)

En todas estas formas el sujeto responderá a título de dolo porque su voluntad iba encaminada a producir un delito, y todo lo que eventualmente se haya presentado será también reprochable al mismo sujeto.

Nuestro Código Penal vigente en su artículo 90., párrafo primero, define al dolo estableciendo que "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley..."

Dentro de esta concepción legal caben los cuatro supuestos doctrinales del dolo, ya que comprende la voluntariedad del agente para realizar el hecho típico y aceptar el resultado que prohíbe la ley penal, en forma

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

directa, indirecta, indeterminada y eventual de que se ha hablado, y que de manera tan magistral ilustra Don Fernando Castellanos Tena.

A grandes razgos hemos expresado la primera forma de la culpabilidad, que es el dolo; por lo que enseguida pasaremos a la otra forma que es la culpa.

#### LA CULPA.

Existe la culpa cuando el sujeto quiere la conducta pero no quiere el resultado.

El maestro Ignacio Villalobos al definir la culpa dice: "Se da la culpa cuando un sujeto obra de tal manera que por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuricidad propia no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo, refiriéndose a este sujeto". (78)

Para Cuello Calón existe culpa "cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley". (79)

---

78.- VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. p. 307.

79.- CUELLO CALON, Eugenio. Op. Cit. p. 393.

Por su parte Fernando Castellanos Tena, al referirse a la culpa nos dice: "Existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas". (80)

Dentro de los elementos de la culpa por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá el primer elemento; es decir, un actuar voluntario (positivo o negativo); en segundo término que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; tercero: los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente; por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

Como se ve, en la culpa no se tiene la intención de llevar a cabo el resultado, aún cuando es verdad que hay voluntad, pero ésta es mínima tomando en consideración que se deben tomar precauciones para conducirse en una conducta exigida por la ley en beneficio del orden social, y evitar así causar males a terceros aún sin intención de que se produzcan.

Dos son las especies principales de la culpa: consciente, con previsión o con representación, e inconsciente, sin previsión o sin representación.

La culpa consciente, con previsión o con representación existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción.

La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible.

"Con ello deducimos que en la culpa consciente el sujeto se percató del resultado; en cambio en la inconsciente, no lo prevé, siendo previsible; y ésta última a su vez, se subdivide en: culpa lata, que consiste cuando el resultado hubiera podido ser previsto por cualquier persona; culpa leve, solamente quien con cierto cuidado puede prevenir el resultado, y levisima que es aquella en la que sólo se pueden percatar los individuos de mucho cuidado".(81)

En nuestra moderna doctrina penal, se ha dejado en el olvido la clasificación anterior, pero en nuestra legislación penal encuentra aceptación sólo por cuanto a la gravedad o levedad la culpa que hace operar una mayor o menor penalidad.

"Así, el Código Penal vigente establece en su artículo 60, que la gravedad de la imprudencia queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración no sólo las circunstancias generales señaladas en el artículo 52, de esa ley penal, sino las especiales siguientes:

"I.- La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó:

"II.- Si para ella bastaban una reflexión o atención ordinaria y conocimientos comunes en algún arte o ciencia;

"III.- Si el inculpaado ha delinquirido anteriormente en circunstancias semejantes;

"IV.- Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios;

"V.- El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas transportadoras, y en general, por conductores de vehículos..."

Nuestro Código Penal vigente en su artículo 90. párrafo segundo, nos generaliza esta forma de la culpabilidad diciendo que "Obra imprudencialmente el que

realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen..."

De cuya redacción podemos inferir todas las formas de la culpa, ya que en la infracción del deber de cuidado, que nuestro entorno y demás circunstancias nos imponen, se deriva la reprochabilidad social del resultado lesivo.

Así podemos incurrir en una imprudencia, negligencia, indolencia, etc., que nos impedirá evitar el resultado dañoso, cuando, en contrario, tenemos la obligación de que nuestra conducta sea prudente, diligente, atinada, etc., y al violar este deber de cuidado personal, obramos con la culpa ya anotada que da lugar a la sanción penal correspondiente.

#### **LA PRETERINTENCION.**

La doctrina no se ha puesto de acuerdo en esta forma de la culpabilidad, pues mientras unos autores la comparten diciendo que es autónoma y formada con la integración del dolo y la culpa que integran una simbiosis común, como lo afirma el maestro Porte Petit quien al comentar la reforma al Código Penal expresa que "Con la preterintención se evita sancionar como intencionales conductas que realmente no lo son, como ocurre cuando el responsable del ilícito

quiere causar un delito menor y ocasiona imprudencialmente uno más grave".(82)

El maestro Castellanos Tena, por el contrario, afirma que "No es dable hablar de una forma autónoma de culpabilidad participante a la vez de las esencias del dolo y de la culpa, porque ambas formas se excluyen. Para el actuar doloso precisa que la voluntad consciente se dirija al evento o hecho típico, ya sea directa, indirectamente, indeterminada o eventualmente, y mientras la culpa se configura cuando se obra sin esa voluntad de producir el resultado, pero éste surge por la conducta imprudente del autor, al descuidar el cumplimiento del deber de cuidado correspondiente. El delito se comete mediante dolo, o por culpa; pero tratándose del primero, puede haber un resultado más allá del propuesto por el sujeto, y en la segunda, mayor de lo que podía racionalmente preverse y evitarse".(83)

Para el profesor Ignacio Villalobos, "más que de delitos preterintencionales, se trata de delitos con resultado preterintencional, por sobrepasar su efecto el límite propuesto por el agente".(84)

---

82.- Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. p. 252.

83.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p.p. 252-253.

84.- Citado por CASTELLANOS TENA. Op. Cit. p. 253.

Por nuestra parte opinamos que al producirse un resultado mayor al querido, no es posible hablar de una forma de culpabilidad híbrida de entidad propia, ya que la contradicción de sus componentes resulta antitética jurídicamente.

Como quiera que sea, nuestro Código Penal vigente, la contiene en su artículo 80., fracción III, al hablar de la preterintención, y se define en el párrafo tercero, del artículo 90., que reza: "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia."

Expresándose pues legalmente que la preterintención no es sólo dolo, ni únicamente culpa, sino una suma de ambas especies que se inicia en forma dolosa, y termina culposamente en su adecuación típica, atribuyéndosele autonomía, y una especial sanción en la fracción VI, del artículo 60, del citado ordenamiento legal, y que dice: En el caso de preterintención el juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuere intencional.

Respecto del delito de encubrimiento previsto en el párrafo segundo, de la fracción I, del artículo 400, del Código Penal vigente diremos que su forma de culpabilidad será dolosa en unos casos y culposa en otros, ya que de la redacción del tipo legal así se desprende, pues estipula

que: "Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad".

Será dolosa cuando el sujeto conociendo las circunstancias del hecho típico, quiere o acepte el resultado prohibido por la ley, esto es, que tenía conocimiento de que debía tomar las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de la que recibió la cosa tendría derecho para disponer de ella si resultara de procedencia ilícita y sin embargo no lo hizo intencionalmente; operará la culpa cuando el sujeto reciba la cosa ignorando su procedencia por no tomar las precauciones indispensables para asegurarse de la misma, pero con la esperanza de que no resultará mal habida.

### 3.1.6 CONDICIONALIDAD OBJETIVA.

Las condiciones objetivas de penalidad, en realidad no son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales, y por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un solo

delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia.

Aún no existe delimitada en la doctrina la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad; por lo que huelga hacer mayores comentarios dada las contradicciones de diversos autores respecto de este tema.

Un ejemplo de un tipo legal que contiene esta condicionalidad objetiva de punibilidad lo es el delito de quiebra fraudulenta, en el que se requiere la previa declaración judicial de quiebra; nótese cómo este requisito en nada afecta la naturaleza misma del delito.

Dichas condiciones son definidas generalmente como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

### 3.1.7 PUNIBILIDAD.

Para el maestro Fernando Castellanos Tena la punibilidad consiste en "El merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. En resumen, punibilidad es: a) Merecimiento de penas; b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y, c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley".(85)

Estamos completamente de acuerdo con la definición anterior, tomando en consideración que comprende las tres fases de su semántica, esto es, que en relación a la realización de una conducta calificada por la ley como delictiva, el sujeto activo sufrirá la imposición de una sanción previamente establecida para ese caso concreto, a cargo del Estado.

Así, el Estado, obra drásticamente al conminar la ejecución de determinados comportamientos con la aplicación de las penas.

El problema de si la punibilidad es o no elemento esencial del delito, es debatido por los teóricos.

Para Porte Petit, sí lo es y dice: "Para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. El artículo 7o. del Código Penal que define el delito como el acto u omisión sancionado por las leyes penales, exige explícitamente la pena legal y no vale decir que sólo alude a la garantía "nulla poena sine lege", pues tal afirmación es innecesaria, ya que otra norma del total ordenamiento jurídico, el artículo 14 constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal. Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito con base en la

pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase, es típica antijurídica y culpable y, por tanto, constitutiva de delito y no es penada por consideraciones especiales. Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absolutoria, obviamente, respecto a nuestra legislación, imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible, no encaja en la definición de delito contenida en el artículo 7o. del Código Penal".(86)

Como opiniones en contrario, pueden citarse, entre otras las de Ignacio Villalobos y Raúl Carranca y Trujillo.

Para el autor Ignacio Villalobos, la pena "Es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico decir: el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito; pero no

es delito por ser punible. En cambio, si es rigurosamente cierto que el acto es delito por su antijuricidad típica y por ejecutarse culpablemente. Si a pesar de ser así cayéramos en el empeño de incluir en la definición del delito la punibilidad, tendríamos, para ser lógicos y consecuentes con esa manera de apreciar esta característica, necesidad de consignar otras en idénticas condiciones y decir que el delito es el acto humano típicamente antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, temible, etc.". (87)

Asimismo, Raúl Carranca y Trujillo, al hablar de las excusas absolutorias afirma: "Que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen sólo la pena". (88)

De lo que se desprende que para dicho autor, la punibilidad no es elemento esencial del delito, que si falta la punibilidad al operar las excusas absolutorias el delito permanece inalterable.

De la misma forma Forte Petit dice: "Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no punibles en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo

87.- Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p.p. 276-277.

88.- Ibidem. p. 276.

cual viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito". (89)

De tal manera, se advierte que Porte Petit, se pronunció por negar a la punibilidad el rango que antaño le concediera.

Nosotros consideramos definitivamente que la punibilidad no es elemento esencial del delito, ya que éste subsiste cuando opera una excusa absolutoria ya que sólo se suprimirá la sanción; además de que compartiendo el nuevo criterio del maestro Porte Petit, creemos que la punibilidad es una consecuencia del delito y no una parte estructural del mismo.

En cuanto a la punibilidad en el caso a estudio es la señalada en el artículo 400, parte inicial, en relación con la fracción I, párrafo segundo, del Código Penal vigente, que por mandato expreso de la disposición legal citada en segundo término, se disminuirá hasta en una mitad de la fijada para el encubrimiento en general, que va de tres meses a tres años de prisión y de quince a sesenta días multa.

Al referirnos a la crítica a la punibilidad del delito a examen, abundaremos sobre este tema.

---

89.- Ibidem. p. 277.

### **3.2 ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO A ESTUDIO.**

Una vez estudiados los elementos del delito que se analiza en su aspecto positivo, a continuación examinaremos los elementos negativos a la luz del delito de encubrimiento de que se trata contenido en la fracción I, párrafo segundo, del artículo 400, del Código Penal vigente.

#### **3.2.1 AUSENCIA DE CONDUCTA.**

Dentro de lo fundamentado anteriormente respecto a la conducta debe notarse que el elemento más trascendental para que la acción o la omisión del agente perpetrador del ilícito sea considerada como conducta, esta debe tener el precedente indiscutible de ser ejecutada por la voluntad dirigida del sujeto, y en todo caso si no se observa dicha voluntad; la conducta desplegada carece del elemento más importante en consideración a que los actos que realice el sujeto, no serán propios de él por carecer estos de la voluntad.

Existen casos en los cuales la ausencia de voluntad es indiscutible y otros en los cuales queda en duda dicha ausencia de voluntad, por la naturaleza misma de la ejecución del hecho ilícito.

La vis absoluta o fuerza física irresistible, la cual consiste en la conducta desplegada por el agente, la cual

carece de voluntad, en consideración a que sobre el sujeto activo, se está ejerciendo una coacción por parte de otro sujeto, por lo que la conducta que verifica el sujeto activo, no puede serle reprochada, ya que la realiza sin voluntad y en la mayor parte de las veces en contra de la misma.

En nuestra legislación penal, encontramos a la fuerza física irresistible como una excluyente de responsabilidad connotada en la fracción I, del artículo 15, del Código Penal vigente.

"ARTICULO 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad:

"I.- Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias..."

Existe por lo tanto en este caso una indudable falta de voluntad, ya que el sujeto activo sólo ha sido usado como un instrumento, en consideración a que no existe una relación psíquica entre el sujeto activo y el resultado de dicha acción, debiendo conceptuarse esta ausencia dentro de la falta de conducta como concretamente lo hace nuestro Código Penal, y no como una causa de exclusión de culpabilidad o causa de inimputabilidad ya que la voluntad es el elemento trascendental en la conducta y no en cualquiera de los restantes elementos del delito.

La vis mayor (fuerza mayor), presenta similitud de concepción a la de la vis absoluta, sin embargo la característica de la primera de las mencionadas, estriba en que es producida por actos provenientes de la naturaleza, o bien también son llamados fuerzas subhumanas, por lo que la conducta realizada por el agente no puede serle reprochable ya que existe en la misma la ausencia de voluntad, y esa fuerza que es ejercida sobre el sujeto activo es superior a el mismo, por lo que no la pueda resistir y de tal forma realiza la acción o la omisión que produce el cambio en la naturaleza, por esa fuerza natural o subhumana.

Ignacio Villalobos, comentando lo referente a la vis mayor dice: "Y, si en el supuesto en que la causa sea una fuerza no humana, gramaticalmente pudiera o no convenir al hecho la denominación de "caso fortuito". No hay que olvidar que el tecnicismo jurídico penal se ha empeñado en distinguir la excluyente de culpabilidad que consigna con este nombre, refiriéndose no solo a casos en que el hombre actúa, como cuando pone un vehículo en movimiento y el daño penal se produce por la combinación de ese acto del sujeto con algo imprevisto e inevitable como la ruptura del mecanismo de la dirección, la caída de una persona sobre la vía, supuestos en que no faltan sino la previsión, la previsibilidad y la evitabilidad de lo ocurrido; el querer,

el consentir o la ligereza al obrar; el dolo y la culpa en pocas palabras, constituyen así una excluyente sólo de culpabilidad. En cambio, cuando el sujeto no pone en movimiento algo voluntario de su parte que pudiera ser siquiera causa ocasional de lo que ocurre luego, no sólo falta la culpa en él, sino hay ausencia total de un acto suyo". (90)

#### EL SUEÑO.

Las tres siguientes formas de ausencia de conducta tienen la característica de que no existe certeza de que sean conductas con indudable ausencia de voluntad por lo que exista la duda acerca de que pueda presentarse la ausencia de voluntad.

"En el sueño, estado fisiológico y natural de reposo de los seres humanos, se presenta el estado de inconsciencia determinado porque durante ese periodo de relajamiento los actos ejecutados carecen de la voluntad del sujeto activo". (91) Sin embargo debemos ser cautos al estudiar esta figura de falta de voluntad, ya que todos conocemos nuestras reacciones lógicas y naturales en determinados casos, así algunos sabemos que tenemos un sueño ligero, o que por el contrario es difícil despertar,

---

90.- VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. p. 347.

91.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 253.

o bien que durante el sueño nuestros movimientos son bruscos o si no lo son, por lo que tenemos conocimientos de lo que podemos realizar durante el período de sueño, siendo de tal forma que la conducta que desplegamos durante ese lapso si bien, la realizamos sin nuestra voluntad, también es cierto que pudimos preveerla entrando en tal forma en la figura de los delitos culposos o no intencionales, pero en ningún momento podría hablarse de una ausencia de voluntad, ya que esta conducta desplegada era conocida y pudo como hemos mencionado preveerse.

#### **EL SONAMBULISMO.**

El sonambulismo es el estado semejante al sueño, teniendo la característica de que durante ese sueño se deambula, se tienen movimientos corporales no voluntarios. Durante el sonambulismo el sujeto activo realiza una serie de movimientos los cuales no son voluntarios, por lo que al realizar cualquier clase de ilícito nos encontraríamos ante una ausencia de conducta, en razón a que no existe voluntad en los movimientos que se realizan por lo que no le es imputable. "Sin embargo aún cuando Jiménez de Asúa, señala que el estado de sonambulismo es una enfermedad nerviosa, tomando en cuenta dicha situación, no podemos hablar de una falta de voluntad en la actividad realizada, ya que si el sujeto activo conocía el estado de sonambulismo en el que

se podía encontrar pudo prever y evitar la realización del hecho, más si no lo hizo esperando que dicho resultado no se realizara, nos encontramos ante un delito culposo". (92)

#### EL HIPNOTISMO.

"El hipnotismo es una supresión artificial de la conciencia, ya sea a través de lograr un estado de somnolencia, o hasta lograr un estado total de relajamiento que impide la resistencia de ejecución de ciertos actos ordenados por el hipnotizador". (93)

Existen diversas corrientes en las cuales se establece que el estado hipnótico crea una total ausencia de voluntad, y otras que dicho estado de inconsciencia puede al igual que el de vigilar, repeler o no realizar la conducta ordenada, sin embargo sea una u otra la corriente elegida, o la ecléctica, en la cual se sostiene que el sujeto puede o no resistir la orden que se le da, y que referente a la comisión de delitos, sólo los realizan aquellos que son más proclives a la realización de ilícitos, así como las mentes débiles, por lo que debe considerarse además que el sujeto que se somete por su voluntad al estado hipnótico, sabe de antemano los riesgos que puede acarrear, por lo que en ese caso no existirá

92.- Citado por PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 254.

93.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 254.

ausencia de voluntad, por lo contrario si el hipnotizador ejerce sobre el sujeto pasivo una imposición, nos encontraremos ante un estado de ausencia de voluntad, y por lo tanto de conducta, en consideración a que ha sido utilizada la persona.

#### LOS ACTOS REFLEJOS.

"Los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, que el estímulo subcorticalmente y sin intervención de la conciencia pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce movimiento".(94)

En este caso nos encontramos ante una ausencia de voluntad y por lo tanto de conducta.

Algunos autores señalan al sueño, sonambulismo e hipnotismo, como aspectos negativos de la conducta y otros de la culpabilidad; éstos últimos mencionan que el presupuesto para el elemento culpabilidad lo es la imputabilidad, y un sujeto que obra en el estado que hemos señalado, no es capaz, por faltarle la conciencia, pero hay autores que sostienen que lo que no existe en el caso es conducta ya que no hay voluntad.

---

94.- Ibidem. p. 257.

En el caso a estudio no creemos que la ausencia de conducta pueda ser tanto por la fuerza física como por la fuerza mayor, circunstancias que pudieran ocasionar o motivar que el adquirente de una cosa no tome las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella si resultara de procedencia ilícita, porque: La investigación por parte del interesado acerca de la facultad que tenga la persona que entrega la cosa, debe ser previa a dicha entrega; y en estas condiciones ninguna fuerza física natural o humana pudieran privarlo de la voluntad de realizar esa indagación, ya que resultaría condicionante del acto jurídico posterior; es decir de la recepción de la cosa, que implica necesariamente la voluntad de recibirla.

En cambio, consideramos que el sujeto pudiera incurrir en esa inactividad (omisión), involuntaria por causas referentes al sueño, sonambulismo e hipnotismo, porque aún cuando sólo son constitutivos de circunstancias temporales de corta duración, toda vez que el delito a estudio es instantáneo, ya que se colma al darse sus elementos típicos, en una sola conducta, podría darse el caso de que al sujeto le fuera anulada su voluntad para recibir la cosa sin indagar la legal disposición del enajenante para con

ella. Estas posibilidades se encuentran abiertas a resultados de mayores estudios científicos sobre las mismas.

### 3.2.2 AUSENCIA DE TIPO.

En este caso de delito a estudio no podemos hablar de ausencia de tipo porque éste es la norma penal en sí; en cambio podemos hablar de atipicidades; y en el caso concreto que nos ocupa, la ausencia de tipicidad en el delito de encubrimiento previsto en el artículo 400, fracción I, párrafo segundo, del Código Penal para el Distrito Federal, sería el elemento negativo que determina la inexistencia del delito que ya sabemos que si no hay adecuación de la conducta al tipo descrito por el legislador no habrá jamás tipicidad.

Debemos distinguir con toda claridad la ausencia de tipo con la de tipicidad.

La ausencia de tipo se da cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos; en cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando una conducta dada no se adecúa al tipo existente, y por eso nos referimos enseguida a los comentarios que hace en su obra el maestro Fernando Castellanos Tena: "En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra

exactamente en el descrito por la ley, respecto de él, no existe tipo".

"Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes: a) Ausencia de calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley; e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y, f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial".(95)

En el caso a estudio podría darse la atipicidad ya sea porque el sujeto activo no reúna las condiciones exigidas por el tipo: la calidad de adquirente o receptor de la cosa; también podría darse la atipicidad por falta de objeto material (cuando no se recibe la cosa específicamente de procedencia ilícita) o de bien jurídico protegido (la seguridad jurídica ya señalada), ya que como hemos dicho en este trabajo se pone en peligro la seguridad jurídica en las transacciones referentes a la venta, la prenda, etc.

### 3.2.3 CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Para el autor Fernando Castellanos Tena, las causas de justificación "son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica".(96)

Las causas de justificación representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuricidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia resulta conforme a Derecho.

Estas causas de justificación las encontramos en nuestra ley positiva, en el artículo 15 de nuestro Código Penal vigente y son las siguientes;

- a) Legítima defensa;
- b) Estado de necesidad;
- c) Cumplimiento de un deber;
- d) Ejercicio de un derecho;
- e) Obediencia jerárquica; y
- f) Impedimento legítimo.

#### LEGITIMA DEFENSA.

Para Pavón Vasconcelos "La legítima defensa es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión

---

96.- Ibidem. p. 192.

actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho".(97)

Por su parte Jiménez de Asúa dice que "La legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios".(98)

"El artículo 15, fracción III, del Código Penal vigente, recoge esta justificante al decir: Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: ... III. repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende...".

Repeler es rechazar, evitar, impedir, no querer algo.

Por agresión debe entenderse la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos. Según la nueva fórmula legal ahora en vigor, la agresión ha de ser real, es decir, no hipotética o imaginaria; debe también ser actual o inminente, es decir, presente o muy

---

97.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 309.

98.- Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 191.

próxima. Actual es lo que está ocurriendo; inminente lo cercano, inmediato.

Pero no basta una agresión real, actual o inminente, precisa también que sea injusta, sin derecho; esto es, antijurídica, contraria a las normas objetivas dictadas por el Estado.

Dicha agresión ha de amenazar bienes jurídicamente tutelados pertenecientes al que se defiende o a terceros a quienes se defiende, por aludir la ley a bienes jurídicos propios o ajenos.

Igualmente se exige que exista necesidad racional de la defensa empleada y que no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

#### ESTADO DE NECESIDAD.

El autor Cuello Calón define "El estado de necesidad como el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona".(99)

Pavón Vasconcelos dice "que el estado de necesidad es una situación de peligro, cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del

interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio". (100)

El artículo 15, fracción IV, del Código Penal vigente, señala respecto al estado de necesidad lo siguiente:

"ARTICULO 15.- Son excluyentes de responsabilidad penal:

"... IV.- Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance..."

En cuanto a los elementos del estado de necesidad se puede mencionar que el peligro es la posibilidad de sufrir un mal; tal peligro debe ser real, dice la ley; si se trata de conjeturas imaginarias, indudablemente no puede configurarse la eximente. El legislador exige que sea, además, actual o inminente. Se ha establecido que lo actual es lo que está ocurriendo; inminente es lo próximo o muy cercano. Para la ley no se integra la excluyente por estado necesario si el agente, intencionalmente o por grave imprudencia ocasiona la situación de peligro, pero seguramente un grado menor de culpa si permite su operancia. Como expresa la fórmula legal, pueden

comprenderse los bienes jurídicos de la propia persona o de terceros. Finalmente, el ordenamiento precisa que quien obra por estado de necesidad no tenga el deber jurídico de afrontar el peligro y, por supuesto, como ha quedado antes anotado, la ausencia de otro medio al alcance del agente, menor perjudicial.

#### CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EL EJERCICIO DE UN DERECHO.

Al lado de las causas de justificación analizadas, figuran otras que también privan a la conducta del elemento antijuricidad, y por lo mismo, imposibilitan la integración del delito. Se trata del cumplimiento de un deber y del ejercicio de un derecho.

Ignacio Villalobos al respecto dice: "Las eximentes que nos ocupan se originan, entonces por la concurrencia de un deber especial o de un derecho en atención al cual se ejecuta el acto y que por su misma naturaleza de deber o de derecho cumplido, elimina el carácter delictuoso de aquella conducta".(101)

Nuestro Código Penal vigente, en su artículo 15, fracción V, establece lo siguiente:

"ARTICULO 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

---

101.- VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. p. 353.

"... V.- Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho..."

Es lógico el pensar que aquella persona que cumple la ley no viola el Derecho, aún cuando dentro del Código Penal, se establezca que la conducta que ha realizado es ilícita, en consideración a que existe un cumplimiento de un deber jurídico; este cumplimiento se da existiendo precedentemente una orden dictada por un funcionario superior a quien se tiene la obligación de obedecer por mandato de la ley, o de una norma jurídica que consigna la ejecución de dicha conducta, y cuyo mandato emana de una ley, de un reglamento y aún de una ordenanza.

La ley reconoce que tienen facultad los particulares de ejercitar en forma lícita sus derechos; dicha autorización concedida por la ley excluye la antijuricidad de la conducta, pero no podrá ser apreciada cuando el titular del derecho exceda los límites establecidos por la ley para su ejercicio.

#### **OBEDIENCIA JERARQUICA.**

El artículo 15, fracción VII, del Código Penal vigente, establece lo relacionado a la obediencia jerárquica de la forma siguiente:

"ARTICULO 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

"... VII.- Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía...".

"Cuando el subordinado carece del poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer, con independencia del conocimiento de la ilicitud de la orden recibida, surge una hipótesis de la obediencia jerárquica constitutiva de una verdadera causa de justificación y no de una no exigibilidad de otra conducta; el Derecho (en estas condiciones) esta más interesado en la ciega obediencia del inferior, que en la excepcional posibilidad de que el superior ordene algo delictuoso".(102)

#### IMPEDIMENTO LEGITIMO.

La fracción VIII, del artículo 15 del Código Penal vigente establece como eximente:

"ARTICULO 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

"... VIII. Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo...".

En este caso nos encontramos ante una conducta omisiva, ya que la norma que se viola es de carácter dispositiva, y no se realiza la conducta ordenada por la ley, en consideración a que existe un impedimento legítimo de derecho.

En el caso a estudio si tomamos en cuenta la naturaleza del delito de encubrimiento previsto en la fracción I, párrafo segundo, del artículo 400, del Código Penal vigente, tenemos que convenir que puede presentarse como una causa de justificación señalada en la ley penal, aquella condición que tenga el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica, como por ejemplo en la obediencia jerárquica cuando el superior jerárquico ordena a su subordinado recibir unas cosas y posteriormente resultan robadas dichas cosas; ya que el delito de que se trata no contempla únicamente a los adquirentes de la cosa sino en general a los receptores de la misma, al establecer la obligación para el que recibió la cosa bajo cualquier concepto, de cerciorarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella; de esta manera si desconociendo el inferior la ilegalidad de la orden dada la ejecutare creyendo en su licitud su acto será ilícito pero la defensa a su favor sería legítima.

### 3.2.4 INIMPUTABILIDAD.

"Por lo que hace a la inimputabilidad, ésta debe conceptuarse como una excluyente de responsabilidad. Esta figura constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. La imputabilidad, por su parte, es el presupuesto necesario de la culpabilidad, esto es, para poder fincar un juicio de reproche, debe el sujeto activo, primeramente, ser imputable".(103)

Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales.

Las causas de inimputabilidad son, pues, "todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad".(104)

Siempre en nuestra ley serán inimputables todos aquellos sujetos que aunque su conducta sea antijurídica no estén capacitados para entender y querer tal conducta y en relación a este aspecto podemos citar a la fracción II, del artículo 15 del Código Penal vigente:

"ARTICULO 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

---

103.- MADRAZO, Carlos A. La Reforma Penal. Ed. Porrúa, S.A., México, 1989. p. 128.

104.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 223.

"... II. Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardados que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente...".

Comentando el artículo que antecede del trastorno mental puede ser transitorio o permanente, pues la norma no especifica el mismo; por tanto debe entenderse en ambos sentidos por su generalidad; y se presenta cuando hay una perturbación de las facultades psíquicas.

En lo que respecta al trastorno mental permanente, y que el artículo 68 del Código Penal antes de la reforma a ese precepto refería a los locos, idiotas, imbeciles y, en general, quienes sufren cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hubieran ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidas como delitos, ya la legislación actual, sin hacer definición de sus calidades mentales, los considera técnicamente como inimputables, y dispone que el juzgador impondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente, reglamentado en los artículos 67, 68 y 69 del Código Penal vigente, dichas medidas.

Como se observa de lo anterior, el legislador tomó en consideración la inimputabilidad de los sujetos antes anotados, determinándose por ende así inimputables a los que no tengan capacidad psíquica.

Respecto al desarrollo intelectual retardado del sujeto, de que habla también el mencionado artículo 15, fracción II, del Código Penal, la ley no hace ninguna distinción, sino sólo generaliza, por lo que esa suposición puede encuadrar perfectamente dentro de los sujetos que padecen ese retraso en forma crónica, y por tanto también los considera inimputables y les es adecuada la medida de seguridad ya citada para los de su clase, esto es, resulta lógico aplicarles una medida de tratamiento en libertad a cargo de las personas a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, si existen esas personas, y si no, a cargo de las instituciones correspondientes.

El artículo 69, del Código Penal, establece lo siguiente:

"ARTICULO 69. En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables".

Por último, debe decirse que es condición necesaria para considerar en los sujetos mencionados la inimputabilidad de referencia que el sujeto activo no se haya provocado la incapacidad de que se trata en forma intencional o imprudencialmente.

Otra de las formas de la inimputabilidad es la capacidad física que debe tener el sujeto, refiriéndose concretamente a la edad, pues por disposición legal, los menores de 18 años serán inimputables; y la institución encargada del enjuiciamiento de dichos menores de edad lo es el Consejo Tutelar para menores Infractores del Distrito Federal.

"La fracción VI, del artículo 15 del Código Penal, establece como excluyente de responsabilidad:

"Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menor perjudicial al alcance del agente...".

En la fracción transcrita se habla de miedo grave y de temor fundado, que técnicamente no pueden identificarse. "El miedo grave constituye una causa de inimputabilidad; el temor fundado puede originar una inculpabilidad. En el miedo grave el sujeto queda momentáneamente perturbado en sus facultades de juicio y decisión, en razón por la cual

no podrá optar por otro medio practicable y menos perjudicial".(105)

El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos, mientras el temor encuentra su origen en procesos materiales.

El miedo se engendra en la imaginación. Octavio Véjar Vázquez expresa: "Ya se sabe que el miedo difiere del temor en cuanto se engendra con causa interna y el temor obedece a causa externa. El miedo va de dentro para afuera y el temor de afuera para adentro".(106) Debemos agregar que es posible la existencia del temor sin el miedo; es dable temer a un adversario sin sentir miedo del mismo. En el temor, el proceso de reacción es consciente; con el miedo puede producirse la inconsciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad.

"La inimputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntariamente o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. A estas acciones se les llama liberae in causa

---

105.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 229.

106.- Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 230.

(libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto".(107)

"Las acciones libres en su causa no son aspectos negativo del delito en nuestro ordenamiento jurídico, ya que el vigente artículo 15, en su fracción II, del Código Penal, excluye de responsabilidad a aquellos que padezcan trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, más no así a aquellos sujetos que hayan provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente es así que el sujeto activo antes de empezar a beber es capaz de querer y entender los actos que realiza, pero ya no lo es en el momento en que entra en el estado de ebriedad, y si bien en ese último momento el sujeto activo no tiene plena consciencia de lo que hace, es de reprochársele la imprudencia o la intencionalidad de encontrarse en dicho estado, y por la cual violó la norma penal".(108)

Por lo que hace al delito de encubrimiento a estudio previsto en el artículo 400, fracción I, párrafo segundo, del Código Penal vigente, éste debe ser ejecutado por personas que tengan capacidad jurídica para ser culpables, y aunque no desconocemos que pudieran darse las hipótesis que hemos señalado anteriormente, éstas deberan probarse procesalmente, ya que al órgano jurisdiccional le incumbe

---

107.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 221.

108.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 371.

en exclusiva la imposición de las penas (y de las medidas de seguridad), en términos del artículo 21 de la Constitución General de la República.

### 3.2.5 INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad.

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta algunos de los elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

El maestro Luis Fernando Doblado escribe que "el problema de la inculpabilidad, representa el examen último del aspecto negativo del delito. Así, solamente puede obrar en favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad, cuando previamente no medió en lo externo una de justificación, ni en lo interno una de inimputabilidad".(109)

Son causas de inculpabilidad el error y la no exigibilidad de otra conducta; aún cuando en esta última forma existen varias opiniones, ya que el mismo maestro

Castellanos Tena, expresa al respecto que no se ha llegado a determinar con precisión la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta, por no haberse podido señalar cuál de los dos elementos de la culpabilidad queda anulado en presencia de ella.

"Por lo que se refiere al error, ésta sabemos puede presentarse de hecho o de derecho, teniendo sólo trascendencia para eliminar la culpabilidad el primero, pero éste debe ser invencible o insuperable, así lo comenta Porte Petit".(110)

En el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente, creyendo obrar conforme a Derecho, hay desconocimiento de la antijuricidad de la conducta; el error de derecho no puede aceptarse como eximente de culpabilidad, ya que conocemos que existe un principio general de derecho que señala que la ignorancia de la ley a nadie beneficia. Esto lo podemos entender como si el agente no tenía conocimiento de la disposición legal, ello no lo libra de que pueda considerarse culpable de su conducta.

Nuestro Código Penal vigente, en su artículo 15, fracción XI, establece lo siguiente:

"ARTICULO 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

"... XI. Realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

No se excluye la responsabilidad si el error es vencible".

Sin embargo, si bien es cierto esto último ya que la ignorancia y el error de derecho no operan como causa de inculpabilidad, también lo es que nuestro Derecho Penal, en el Código antes señalado, sí los considera como atenuantes de responsabilidad penal, ya que el artículo 59, bis, de dicho Ordenamiento menciona lo siguiente:

"ARTICULO 59 Bis. Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la Ley Penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso".

El error se divide en error de hecho y de Derecho. El de hecho se clasifica en esencial y accidental; el accidental abarca: aberratio ictus, aberratio in persona y aberratio delicti.

La doctrina contemporánea divide el error en dos clases: De tipo y de prohibición, según recaiga sobre un

elemento o requisito constitutivo del tipo penal (el agente ignora obrar típicamente) o el sujeto, sabiendo que actúa típicamente, cree hacerlo protegido por una justificante.

El llamado error de tipo versa también sobre la antijuricidad. Quien en virtud de un error esencial e invencible cree atípica su actuación, indudablemente la considera lícita, acorde con el Derecho, siendo en realidad contraria al mismo. "Por ello se define a las eximentes putativas como las situaciones en las cuales el agente, en función de un error esencial de hecho insuperable, cree, fundadamente, estar amparado por una causa de justificación o bien que su conducta no es típica (para el subjetivamente, es lícita)".(111)

El error de prohibición existe cuando no recae sobre circunstancias pertenecientes al tipo legal, sino sobre la licitud, en la realización del hecho.

El error es accidental si no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias.

El error en el golpe (aberratio ictus) se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente (Jorge dispara contra Carlos a quien no confunde, pero por un error en la puntería mata a Roberto). Aberratio in persona es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito (Alfredo, queriendo disparar

sobre Rafael, confunde a éste por las sombras de la noche y priva de la vida a Armando, a quien no se proponía matar). Hay aberratio delicti si se ocasiona un suceso diferente al deseado.

El error de hecho excluyente de responsabilidad penal, en el delito de encubrimiento, previsto en la fracción I, párrafo segundo, del artículo 400 del Código Penal vigente, teórica y prácticamente tiene cabida real.

Se nos ocurre pensar que el receptor de un bien mueble, lo recibe creyendo fundadamente que le pertenece, porque lo adquiere a través de una factura, y esta resulta falsa o equivocada, y en realidad ese objeto era robado.

Dicha factura hizo incurrir en un error invencible al sujeto, y por tanto confiado en la legalidad de ese documento adquirió una cosa mal habida, es decir, el sujeto cree firmemente que si tomó las precauciones indispensables para conocer la procedencia de la cosa y que la persona que se la entregó tenía derecho para disponer de la misma, pues chacó: por ejemplo, el último endoso de la factura en favor de dicha persona quien se identificó con su licencia de conducir.

En suma, el sujeto no cree que este infraccionando el tipo penal a estudio, por creer que si observó la medida de cautela a que se refiere el mismo, al adquirir la cosa.

**3.2.6 FALTA DE CONDICIONALIDAD OBJETIVA.**

El delito previsto en la fracción I, párrafo segundo, del Código Penal vigente, que lo comete el que recibe la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, sin tener conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de la misma; como se observa no contiene ninguna condicionalidad objetiva de punibilidad, por lo que no se hará referencia alguna a esta eximente de responsabilidad.

**3.2.7 EXCUSAS ABSOLUTORIAS.**

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad. Para Jiménez de Asúa "Son causas de impunidad o excusas absolutorias las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública".(112)

El autor Castellanos Tena define a las excusas absolutorias como: "Aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la

aplicación de la pena".(113) El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

Algunas especies de excusas absolutorias son: La excusa en razón de mínima temibilidad, que previene el artículo 375, del Código Penal vigente, cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, y sea restituido espontáneamente, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia; la excusa en razón de la maternidad consciente prevista en el artículo 333 del Código Penal, que establece la impunidad en caso de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

En razón a la redacción del tipo legal del delito de encubrimiento a estudio, previsto en el artículo 400, fracción I, párrafo segundo, del Código Penal que expresa: Que si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la

persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad; consideramos que definitivamente no es susceptible el sujeto activo de esa conducta, de ser amparado por ninguna excusa absolutoria ya que éstas en forma explícita se encuentran en nuestro Código Penal, no señalándose la relativa al delito que nos ocupa.

No es posible jurídicamente generalizar las excusas absolutorias, pues la ley penal, impone en cada caso concreto que las contempla, las condiciones de su operancia.

#### CAPITULO 4

#### ANALISIS JURIDICO DE LA FRACCION I, PARRAFO SEGUNDO, DEL ARTICULO 400, DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

#### 4.1 CRITICA A LA CONSIDERACION DEL ENCUBRIMIENTO EN LA ADQUISICION DE BIENES MUEBLES EN GENERAL Y EN ESPECIAL LA DE AUTOMOTORES.

Establece el artículo 400, fracción I, párrafos primero y segundo, del Código Penal en vigor, lo siguiente:

"ARTICULO 400.- Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

"I. Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiriera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

"Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las

precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad...".

Relacionando los dos párrafos anteriores, dada su íntima conexión, tenemos:

a) Un individuo, que con ánimo de lucro y sabiendo la procedencia ilícita de una cosa, la adquiere, recibe u oculte, y que no haya participado en la acción delictiva de la que se obtuvo esa cosa, y

b) Otro individuo, que no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de la cosa, pero la recibe bajo cualquier concepto, sin tomar precauciones indispensables para saber si la persona de la que la recibió tenía derecho para disponer de ella.

De lo que se infieren dos conductas distintas en función de un delito previo que consistió en la ejecución de un hecho ilícito que produjo frutos materiales, esto es, bienes muebles:

En la primera conducta, el adquirente sin haber participado en el evento delictivo con ánimo de lucro, y conociendo la procedencia ilícita de la cosa la recibe o la oculta, con un doble propósito: proteger a quien se la entregó y obtener una ganancia. En la segunda, el que recibe la cosa ignora su procedencia ilícita porque no se cerciora de ésta al no desplegar las precauciones indispensables a ese respecto.

Pues bien la segunda conducta de simple omisión de no haber observado precauciones indispensables para darse cuenta si la persona de la que recibió la cosa tenía derecho a disponer de ella, a nuestro juicio, no es constitutiva de un ilícito penal, toda vez que ya pertenece al catálogo de hechos que nuestros Códigos Civil y de Comercio regulan con toda amplitud jurídica; como lo demostraremos en seguida:

1).- Necesariamente el sujeto, al adquirir la cosa por medio de una compraventa, prenda o cualquier otro concepto (permuta, mutuo, donación, depósito, etc.) sin conocer la procedencia ilícita de la cosa, obra de buena fe, si se tiene en mente que ésta debe comprenderse como la opinión razonable de que la acción que se ejecuta no está prohibida, sino que por el contrario, es lícita, y ese estado subjetivo en condiciones normales, se presume en todos los actos jurídicos salvo prueba en contrario. La regla general es suponer buena fe del enajenante y la equidad de los contratos, como se establece en el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal.

"ARTICULO 1796. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

Opinar en contrario sería salirnos del tipo penal a estudio, ya que la redacción de éste es clara y contundente de que el adquirente no conoce la ilicitud de la procedencia de la cosa, de lo que se entiende que la recibe de buena fe, y tan es así que se le impone al sujeto activo la mitad de la pena que corresponde al que sí conoce el citado origen.

Por otra parte, si por mala fe, y en términos de lo establecido en el artículo 1815 del Código Civil, debe entenderse a ésta como la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido, por lo mismo, el adquirente que antes de la recepción de la cosa sepa su procedencia ilícita, y aún así la reciba u oculte ya incurriría en la conducta prevista en el párrafo primero, de la fracción I, del artículo 400, del Código Penal, que hipotetiza ese caso concreto, pero nunca en la suposición del delito a estudio.

Y si el adquirente de buena fe, después de recibir la cosa, tiene conocimiento de su procedencia ilícita y aún así disimula su percepción para seguir conservándola, tampoco adecúa su conducta a la infracción penal que nos ocupa, ya que ésta lo infiere de buena fe antes de la adquisición; por tanto podría darse alguna otra infracción legal en su contra, pero no la que estamos estudiando.

2).- El adquirente de buena fe, en las condiciones antes anotadas, resulta ser víctima de la acción del enajenante, que a su vez puede ser de buena o de mala fe.

Explicando: Si el que enajena es el propio sujeto activo de la conducta ilícita por medio de la cual obtuvo la cosa, es claro que dolosamente habrá hecho incurrir en error al adquirente de buena fe, mediante las maquinaciones y artificios que despliegue para lograr su propósito, pudiendo fácilmente haber cometido el delito de fraude en agravio de dicho adquirente, el cual será entonces sujeto pasivo del mismo.

En este caso, resulta aberrante decir que la víctima de un delito, por disposición legal, es a su vez sujeto activo de otra conducta relacionada con las circunstancias del mismo hecho; y por tanto creemos que aquí también resulta aplicable, por extensión lata, la disposición del artículo 23 de la Constitución General de la República, que prohíbe juzgar dos veces a alguien por los mismo hechos.

En la hipótesis de que el enajenante entregue al adquirente la cosa, ignorando a su vez su procedencia ilícita por alguna razón, ambos estarán obrando de buena fe, lo cual no podrá convalidar el acto, pero de acuerdo con el artículo 2126, del Código Civil, se establece lo siguiente:

"ARTICULO 2126. Si el que enajenó hubiere procedido de buena fe, estará obligado a entregar al que sufrió la evicción:

- "I.- El precio íntegro que recibió por la cosa;
- "II.- Los gastos causados en el contrato, si fueren satisfechos por el adquirente;

"III.- Los causados en el pleito de evicción y en el de saneamiento;

"IV.- El valor de las mejoras útiles y necesarias, siempre que en la sentencia no se determine que el vencedor satisfaga su importe".

En el caso de que el enajenante actúa de mala fe, éste tendrá las obligaciones mencionadas en el artículo que antecede y las contenidas en el artículo 2127 del Código Civil:

"ARTICULO 2127. ...I. Devolverá, a elección del adquirente, el precio que la cosa tenía al tiempo de la adquisición, o el que tenga al tiempo en que sufra la evicción;

"II. Satisfará al adquirente el importe de las mejoras voluntarias y de mero placer que haya hecho en la cosa;

"III. Pagará los daños y perjuicios".

Si el que enajena y el que adquiere proceden de mala fe, no tendrá el segundo, en ningún caso, derecho al saneamiento ni a indemnización de ninguna especie.

En cuanto al adquirente de buena fe, luego que sea emplazado por el propietario legítimo de la cosa, debe denunciar el pleito de evicción al que le enajeno (artículo 2124 del Código Civil), para tener derecho a las prestaciones ya mencionadas, toda vez que la cosa deberá volver a su dueño.

3).- En lo que se refiere a que el adquirente de buena fe no hubiere tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de la que recibió la cosa tuviera derecho para disponer de ella; debemos mencionar que corresponde al Código Civil la regulación de los actos que le son propios y que consisten en las diversas formas de adquisición de bienes muebles y sus formalidades, así como las consecuencias de sus incumplimientos y modalidades respectivas, y de ninguna manera al Código Penal que sólo trata de delitos, delincuentes y sanciones.

Al adquirir la cosa, el sujeto de buena fe, realiza un acto jurídico, que si bien en el caso concreto se encuentra afectado de nulidad, (el Código Civil en sus artículos 2269 y 2270, establece que ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad, y que la venta de cosa ajena es nula y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe, debiendo tenerse en cuenta lo que se dispone en el título relativo al Registro Público para los adquirentes de buena fe), el sujeto no lo sabe, precisamente porque su consentimiento ha sido obtenido por error por la conducta dolosa o culposa del enajenante, y en estas circunstancias no es válido, conforme lo disponen los artículos 1812 y 1813 del Código Civil.

Por error debe entenderse un falso concepto de la realidad, comprendiendo la legislación civil el de hecho, el de derecho y el de aritmética, siendo relevantes para

nulificar el acto jurídico, por vicios del consentimiento, los dos primeros.

Por otra parte, también debe decirse que la buena fe del sujeto, presume la cautela de tomar precauciones a su alcance para juzgar el acto jurídico que realiza, sin que esté obligado a ir más allá de sus posibilidades cognoscitivas, salvo en los casos de los especialistas conforme lo estipula el artículo 2143 del Código Civil; y teniendo en cuenta que la forma más conocida para la adquisición de objetos la constituyen los contratos entre particulares, la ley solamente exige ciertas formalidades en algunos de sus casos, como por ejemplo: en la adquisición de bienes inmuebles, en que se requiera que se haga por escrito, de acuerdo con los artículos 2316, 2317 y relativos del Código Civil; y en los demás, basta cubrir sólo el requisito de consensualidad de las partes respecto del objeto, precio y circunstancias de esos actos jurídicos; de lo que se infiere válidamente que la ley no obliga a los adquirentes en general a una adopción específica y concreta de medidas cautelares anteriores a la celebración de esos actos para prevenir su posterior anulación, sino serán tan sólo el buen juicio y sentido común de los particulares en cada ocasión que los celebren, los medios de los que se servirán para evitar ser víctimas de conductas dañosas originadas por su ligereza, entre ellas, la posible evicción, latente en muchos casos de la vida real.

Que la ley no reglamente esas medidas cautelares en forma explícita, resulta lógico, si se comprende que la vida económica de la nación se sustenta en gran parte en las actividades de ese tipo entre sus particulares, los cuales deben tener toda clase de facilidades para realizarlas, siendo el acuerdo de sus voluntades, la norma esencial de las mismas, con la confianza de su obrar de buena fe. Si la ley pretendiera establecer formalidades exageradas para la consecución positiva de esos actos jurídicos, huelga decir que produciría daños muchos mayores a los que eventualmente se sujetan los riesgos del caso concreto.

Sin embargo, la ley no deja en el desamparo a las partes victimadas, toda vez que les confiere acciones específicas para resarcirse de sus derechos como es el caso de la figura de la evicción reglamentada en el artículo 2119 del Código Civil:

"ARTICULO 2119. Habrá evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición".

Independientemente de procurar el castigo para su victimario, en la materia penal, mediante su querrela por el delito de fraude o el que resulte, cuando el enajenante haya procedido de mala fe, que será el único caso en que pudiera hacerlo, ya que si a su vez obró de buena fe aquél, solamente en la materia civil podrá deducirse sus derechos.

Tratándose de automotores, toda vez que éstos forman parte de los bienes muebles materiales, debe seguirse exactamente la misma tesis, ya que sus adquirentes de buena fe, participan de la confianza general que sustenta las transacciones civiles; haciéndose hincapié en que la técnica y la ciencia actualizadas cuando son utilizadas por personas sin escrúpulos, propenden todavía más a inducir a error a los compradores de estas unidades dándose en la vida real multitud de casos en los cuales se presenta toda una gama de documentación y de artificios que dan apariencia legal a la compraventa, permuta, etc.

Cuantas veces no se ha presentado el caso en que una persona venda a otra un vehículo de motor y muestre la factura, tarjeta de circulación, etc., y una identificación con fotografía, con los cuales demuestre o aparente demostrar que tiene derecho para su disposición, y el comprador, convencido de que la operación es legal, lo adquiera y pague su precio; y posteriormente se presente el verdadero dueño de la unidad a reclamarla.

En estas condiciones, es clarísimo que el adquirente de buena fe, habrá sido víctima de un fraude, si el enajenante es de mala fe, y en la práctica le resultará muy arduo resarcirse de sus derechos, pudiendo ser despojado legalmente del vehículo pero además, dicho adquirente se encuentra expuesto a sufrir privación de su libertad, si la autoridad competente no estima que aquél realizó las gestiones indispensables (que son las que conducirían a

obtener su conocimiento real y efectivo) para asegurarse de que el enajenante tendría derecho para disponer de ese bien, y podría llegar incluso, a ser condenado judicialmente por ese delito, y considerado como un delincuente, lo cual choca con todo buen sentido de justicia.

Es decir, que además de haber sido posible víctima de un fraude, también lo sería de la propia ley penal, cuando su única "culpa", por así decirlo, sería haber obrado de buena fe y con la convicción de que fuera precisamente el Derecho, el garante de su conducta, y el reparador, en su caso, del quehacer ajeno que lo llegara a victimar.

#### 4.2 CRITICA A LA PUNIBILIDAD SEÑALADA EN NUESTRA LEGISLACION EN EL CASO DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO A ESTUDIO.

Establece la fracción I, párrafo segundo, del artículo 400, del Código Penal para el Distrito Federal, lo siguiente:

"ARTICULO 400.- Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

"I. Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiriera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

"Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la

procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad...".

Tomando en cuenta que la parte inicial del citado precepto dice: "Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que..."; debe entenderse en consecuencia que la pena aplicable al encubrimiento de mérito será hasta una mitad de la que correspondería al encubrimiento en general.

Sin embargo, la ley a este respecto no es clara ya que no refiere si esa mitad comprenderá el mínimo o el máximo de la pena, esto es, por ejemplo: Si al culpable de este ilícito en general le correspondieran tres meses de prisión, entonces al responsable del delito en cuestión le tocarían un mes y medio, y si le correspondieran los tres años a aquél, a éste se le impondrían 1 año con 6 meses, y lo mismo aconteciera con la sanción pecuniaria; o si al disminuirse la pena, debería entenderse que la punibilidad concreta de la infracción penal a estudio sería de un mes y medio a un año y medio; y de siete días y medio a treinta días multa, que correspondería a la mitad de las sanciones del ilícito en general de encubrimiento.

Lo anterior adquiere relevancia si se considera la competencia de los jueces para imponer las sanciones correspondientes, en función de su cuantía; ya que el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal, la establece a los jueces de Paz, en los casos de prisión cuyo máximo sea de dos años, y a los jueces Penales, cuando exceda de ésta.

Por otra parte, el problema se agrava si dicho delito a estudio se comete por culpa, ya que entonces, la pena se encontraría en el artículo 60, párrafo primero, en relación al 61, del Código Penal en vigor, ya que aquella norma fija la sanción con prisión de tres días a cinco años en lo que se refiere a la privativa de libertad, y este dispositivo establece que las personas por delito imprudencial no excederán de las tres cuartas partes de las que correspondería si el delito de que se trata fuere intencional; porque esas tres cuartas partes equivaldrían a 2 años, 3 meses y en consideración a este caso general concreto su conocimiento concerniría a un Juez Penal; cuyo conocimiento resultaría ocioso, si de cualquier forma deberá imponer la mitad de las sanciones en función de la temibilidad social del acusado, lo que daría competencia a un Juez de Paz, por no exceder en ningún caso de dos años la privativa de libertad.

Nosotros opinamos que en último caso la ley penal deberá fijar penas específicas para este delito a estudio, a fin de evitar confusiones que solo producen desquisiones, molestias y dilaciones procesales inútiles en perjuicio de la buena marcha de la administración de la justicia, y que dichas sanciones deberían ser las mínimas posibles tomándose en consideración que con su conducta el

sujeto activo independientemente de su temibilidad social, se ha causado a sí mismo una lesión patrimonial pues al resultar la cosa ajena a la persona que se la entregó, perderá la misma, en favor de su verdadero dueño; y para recobrar su valor deberá realizar engorrosos trámites legales no siempre positivos.

#### 4.3 LA ADQUISICION DE BIENES MUEBLES EN GENERAL Y EL SANEAMIENTO PARA EL CASO DE EVICCION.

Como ya se ha señalado anteriormente, la forma más común para adquirir bienes muebles, esta constituida por los contratos, y de entre ellos es el de compraventa su prototipo.

Dicho contrato lo regula el Libro Cuarto, Segunda Parte, Título II, Capítulos del I al IX, del Código Civil, cuyo contenido queda en esa legislación, ya que dada la naturaleza de este trabajo consideramos no necesario el estudio completo del tema; y sin tampoco olvidar que en menor medida cuantitativa, otras especies de contratos como la prenda, la permuta, la donación, etc., también regulados por esa codificación, resultan susceptibles para la adquisición de esa clase de objetos, pero por las limitaciones de este ensayo, solamente se enuncian, sin entrar a su fondo, resultando no por ello, de verdad sabida para los estudiosos del Derecho.

En cuanto a la adquisición de bienes muebles en el delito a estudio, establece el párrafo segundo, de la

fracción I, del artículo 400, del Código Penal, que la recepción de la cosa puede ser a través de la venta, prenda, o bajo cualquier otro concepto, se entiende que no existe limitación alguna para la adquisición: sin embargo, relacionando la parte de la norma transcrita, con el párrafo primero del precepto en cuestión, que la cosa debe ser necesariamente el producto de un hecho ilícito para que pueda comprenderse dentro del catálogo delictivo, mencionaremos que la forma más usual, más no la única, para deshacerse de esa cosa, es su venta a terceros.

En estas condiciones, volvemos a afirmar, que si el tercero es de buena fe, como unívocamente lo presume el ilícito a estudio, es de comprenderse que su consentimiento se encuentre viciado por la actitud dolosa y de mala fe del enajenante, y de que no obstante las gestiones del adquirente tendientes a obtener la información de la legalidad del acto, su voluntad se ve superada por el error de hecho en que ha sido obligado a padecer; por lo que el acto por medio del cual adquiere la cosa que tiene procedencia ilícita, es perfectamente válido en esos momentos en su mente, llámese compraventa, permuta, dación en pago, etc., y por lo tanto, sus circunstancias y formalidades, las establece y regula el Código Civil, única instancia legal para determinar la naturaleza de esas transacciones.

**EL SANEAMIENTO PARA EL CASO DE EVICCIÓN.****EVICCIÓN: CONCEPTO.**

"Es correcto afirmar que se comete un hecho ilícito, no sólo cuando de plano se incumple la obligación, negándose a ejecutarla, sino también cuando una conducta no esta de acuerdo con lo que dicta la voluntad de las partes en el contrato, la buena fe, el uso y la ley.

"Es ilícito el cumplir una obligación de dar, dando el deudor una cosa que no es suya, ya en todo, ya en parte, porque si se da, se debe dar una cosa de la que no será privado el que la recibe; éste debe tener la certeza de que obtiene un dominio legítimo, un dominio protegido y amparado por la ley".(114)

Por ello, si el enajenante transmite el dominio de una cosa y quien la recibe es más tarde privado de ella por otra persona con legítimo derecho certificado judicialmente, resulta que en verdad se le había transmitido algo que no era de su deudor y éste realizó así una conducta ilícita, toda vez que no cumplió con la obligación de dar una cosa de su propiedad, o de una que pudiera disponer conforme a derecho.

En estos casos, la víctima del hecho ilícito, sufre evicción, por parte del legítimo titular de la cosa.

---

114.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 5a. ed. Ed. Cajica, S.A., México 1984. p. 544.

"El artículo 2119 del Código Civil para el Distrito Federal, determina:

"Habrá evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición".

**SANEAMIENTO: CONCEPTO.**

Una vez que el adquirente es privado de la cosa con base en un Derecho anterior a su adquisición, tiene a su vez derecho a que se le repare el daño sufrido, y ese derecho recibe el nombre de "saneamiento".

En otras palabras, el autor Ernesto Gutiérrez y González señala que saneamiento es: "El Derecho que tiene la víctima que sufre la evicción, para que quien le transmitió la propiedad de la cosa de la que se ve privada, le restituya la prestación que a su vez recibió y sus accesorios".(115)

Para Fernando Flores Gómez G., el saneamiento consiste en: "El acto de afianzar, asegurar o reparar satisfacción del daño que se ha causado en los casos de evicción".(116)

Por su parte el autor José Castan establece: "Sanear significa hacer sana una cosa, repararla o remediarla, y lo mismo contribuye a dar la cosa saneada, el ponerla a

115.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op. Cit. p.p. 546-547.

116.- FLORES GOMEZ, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. 2a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México 1978. p. 265.

cubierta de reclamaciones como el garantizarla contra vicios o imperfecciones".(117)

Pero además únicamente podrá ejercitar la acción correspondiente, el adquirente de buena fe, en razón de que el artículo 2129, del Código Civil, establece que el adquirente de mala fe, no tendrá en ningún caso derecho al saneamiento, ni a indemnización de ninguna especie.

En el caso concreto, el adquirente, luego que sea emplazado, debe denunciar el pleito de evicción al que le enajeno, en términos del artículo 2124 del Código Civil; y en este caso, si el que le enajenó hubiere obrado de buena fe, estará obligado a indemnizar al adquirente, entregándole, las prestaciones a que se refiere el artículo 2126 del Código Civil, y si lo hizo de mala fe, además, las señaladas en el artículo 2127 del mismo Ordenamiento, debiéndose también observar las reglas contenidas en los artículos 2128 y siguientes de ese cuerpo de leyes.

El saneamiento en caso de evicción en el delito a estudio, debe reunir los requisitos del artículo 2119 del Código Civil, y una vez realizados, el adquirente de buena fe de la cosa, de la que fue privado judicialmente debe proceder en los términos señalados anteriormente, a fin de que sea indemnizado por el enajenante con:

- 1).- El precio íntegro que recibió por la cosa;

2).- Los gastos causados en el contrato, si fueren satisfechos por el propio adquirente;

3).- Los causados en el pleito de evicción y en el de saneamiento; y

4).- El valor de las mejoras útiles y necesarias, siempre que en la sentencia no se determine que el vendedor satisfaga su importe.

Esto es conforme al artículo 2126 del Código Civil, para el caso de que el que le enajenó hubiese procedido de buena fe, como por ejemplo si dicho enajenante a su vez, desconocía la ilegítima procedencia de la cosa por haber sido sorprendido por quien se la entregó; y para el caso de que el enajenante hubiere actuado de mala fe, tendrá además de las obligaciones antes mencionadas, las de:

1).- Devolver, a elección del adquirente, el precio que la cosa tenía al tiempo de la adquisición, o el que tenga al tiempo en que sufra la evicción;

2).- Satisfará al adquirente el importe de las mejoras voluntarias y de mero placer que haya hecho en la cosa; y

3).- Pagará los daños y perjuicios.

Por otra parte, debe decirse que cuando el adquirente de buena fe ha renunciado el derecho al saneamiento para el caso de evicción, llegado que sea éste, debe el que enajena entregarle únicamente el precio de la cosa, conforme a lo dispuesto en los artículos 2126, fracción I, y 2127, fracción I, del Código Civil; pero aún de esta obligación

quedará libre, si el que adquirió lo hizo con conocimiento de los riesgos de evicción y sometiéndose a sus consecuencias, en términos de los artículos 2121, 2126, fracción I, 2127, fracción I y 2140, fracción II, del mismo Ordenamiento, debiéndose entender que no por ello ha obrado de mala fe, sino que únicamente convino con el enajenante, en que no se prestara en ningún caso la evicción, y que por tanto, estuvo de acuerdo con sus consecuencias; es decir, se dan 2 casos:

1).- Que el adquirente renuncie el derecho al saneamiento.

En esta hipótesis, renuncia a las prestaciones distintas a la entrega del precio por el enajenante; y

2).- Que el adquirente de buena fe y el enajenante de buena fe, esten de acuerdo en que no se preste en ningún caso la evicción, es decir, que no le importa el riesgo de ésta al adquirente y le resulta indiferente si se presenta o no; de ahí que acepta quedarse sin la cosa si es reclamada por otra persona con derecho prioritario para ello, y también a ni siquiera recibir, en caso de acontecer lo anterior, el precio que entregó por esa cosa.

Si el que enajena lo hace de mala fe, por ejemplo cuando conoce la procedencia ilícita de la cosa por sí mismo o por otra persona, y aún así la entrega al adquirente, entonces, aunque éste hubiese renunciado al saneamiento para el caso de evicción y haya convenio de que ésta última no se preste en ningún caso, el enajenante si

deberá responder por la evicción, conforme a lo estipulado en el artículo 2122 del Código Civil, que determina que "Es nulo todo pacto que exima al que enajena de responder por la evicción, siempre que hubiera mala fe de parte suya".

Es prudente, aclarar que son diversos los plazos para el ejercicio del saneamiento; de un año cuando se trata de bienes inmuebles, en ventas mercantiles es de treinta días y de veinte días en la adquisición de animales, los demás casos de seis meses.

En todas estas reglas, debe tenerse en consideración que el delito que nos ocupa, ha sido cometido por una persona de buena fe.

Por último, en lo que respecta a que la entrega de la cosa se hubiese verificado por algún otro concepto distinto al de venta, como es el de la prenda, mutuo, donación, permuta, préstamo, etc., de todos modos esos actos se encuentran igualmente determinados en el Código Civil, y siguen las reglas contenidas para las del contrato en general, por lo que nos permitimos remitirnos a las ya señaladas para éstos últimos; en la inteligencia de que cuando la entrega de la cosa proviniera de un contrato específico cualquiera, para el caso de saneamiento por evicción, el tenedor tendría derecho a las prestaciones antes enumeradas, merced a que su recepción sería de buena fe.

Por todas las razones expuestas, establecemos nuestro punto de vista señalando que es necesaria la derogación del

delito previsto en el párrafo segundo de la fracción I, del artículo 400, del Código Penal vigente, en virtud de que la conducta omisiva del adquirente o tenedor de buena fe, de no cerciorarse por los medios indispensables de que la persona de la que recibe la cosa tendría derecho de disponer de ella si resultara de procedencia ilícita, ya se encuentra sancionada por el Derecho Civil, al producirse, como consecuencia de los riesgos inherentes a los contratos, el estado de evicción, regulándose ampliamente éste procedimiento en el Código Civil y en el de Comercio; de lo que se sigue que resulta absurdo, que esa persona de buena fe, al mismo tiempo que afronta dichos riesgos, y en su caso, sus consecuencias, por causas de su ligereza, falta de conocimiento al respecto, o incluso, de ser víctimas de un error inducido por el enajenante; todavía sea considerado como delincuente por la ley penal, y se le despoje, en ambos casos, del producto de su esfuerzo que creyó legítimo, y además, se le condene a ser privado de su libertad.

## C O N C L U S I O N E S

- 1.- En la antigüedad se confundían lamentablemente los autores, cómplices y encubridores, en la comisión de un delito, tanto en los libros como en las leyes.
- 2.- En realidad no puede decirse que un encubridor haya cometido un delito junto con la persona encubierta, ni que haya cooperado en forma alguna, puesto que sus actos no han influido para que se realizara un hecho delictuoso ya ejecutado, de lo cual se concluye que el encubrimiento no puede ser considerado como grado de participación.
- 3.- Comete el delito de encubrimiento el que con posterioridad a la ejecución de un delito y sin previo concierto con sus responsables, los oculta, los protege, les facilita la fuga o les asegura la impunidad por destruir las huellas o pruebas del delito o por esconder sus efectos, o se beneficia lucrando con los objetos materiales en que ha recaído la acción criminal o con sus efectos.
- 4.- Dos son las formas de encubrimiento: el favorecimiento y la receptación, el primero consiste en ayudar al culpable de un delito a eludir las investigaciones de la autoridad o sustraerse a las pesquisas de la misma, mientras la segunda tiene un carácter distinto y

- existe cuando con un fin de lucro, se adquiere, recibe u ocultan objetos robados o provenientes de cualquier delito, y también cuando se ayuda con el mismo fin de lucro a otro.
- 5.- La conducta del sujeto activo en el delito de encubrimiento a estudio es de omisión simple, ya que no conoce la procedencia ilícita de la cosa, por no tomar las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de la que recibió la misma, tendría derecho para disponer de ella.
  - 6.- El delito de encubrimiento contenido en la fracción I, párrafo segundo, del artículo 400, del Código Penal vigente, es un tipo: autónomo e independiente, anormal, de formulación casuística, de omisión simple, de peligro e instantáneo.
  - 7.- La antijuridicidad en el delito de encubrimiento a estudio, se dará cuando la conducta del sujeto activo no este amparada por una causa de justificación.
  - 8.- El sujeto activo del ilícito penal a estudio para ser imputable, debe ser mayor de edad, capaz de entender y querer la conducta encaminada a colmar el tipo legal relativo.
  - 9.- El delito a estudio se puede cometer por dolo y por culpa; en el primer caso el sujeto, conociendo las circunstancias de ese hecho típico, quiere o acepta el

resultado prohibido por la ley; y operará la culpa, cuando el sujeto recibe la cosa ignorando su procedencia ilícita, por no tomar las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de la que la recibió tendría derecho para disponer de ella, pero con la esperanza de que no resultara mal habida.

La inculpabilidad en el delito a estudio se producirá por error de hecho invencible, cuando el sujeto cree firmemente que sí desplegó la cautela indispensable para conocer la procedencia lícita de la cosa y la facultad del enajenante para disponerla.

- 10.- En función del texto del párrafo segundo, de la fracción I, del artículo 400, del Código Civil vigente, el sujeto activo sólo lo podrá ser el adquirente o receptante de buena fe tomando en consideración que el párrafo primero del precepto antes señalado, fija la punición para el adquirente que sí conoce la procedencia ilícita de la cosa.
- 11.- La conducta omisiva referida en el ilícito a estudio, pertenece a las circunstancias que pueden nulificar el consentimiento, mismas que se encuentran reguladas y sancionadas en el Código Civil, habida cuenta que éste es el idóneo para tratar todo lo relativo a los actos jurídicos conducentes a la adquisición de bienes muebles.

- 12.- El adquirente de buena fe resulta víctima del delito de fraude, por parte del enajenante de mala fe que lo indujo a error, obteniendo su consentimiento para la celebración de la operación.

En este caso el adquirente podrá querrellarse por el delito de fraude, en contra del enajenante; y además, tendrá a su disposición una acción civil para reclamarle el pago de daños y perjuicios, y demás prestaciones señaladas en los artículos 2125 y 2126, del Código Civil.

- 13.- Cuando el enajenante ha obrado de buena fe, porque tampoco conocía la procedencia ilícita de la cosa y la operación la celebró con tal carácter, el adquirente de buena fe, solamente podrá reclamarla en la vía civil, las prestaciones referidas en el artículo 2126 del Código Civil.

- 14.- En términos de la norma penal a estudio, el adquirente o receptante que desconozca la procedencia ilícita de la cosa por no tomar precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió podía disponer de ella, comete un delito de encubrimiento.

Es decir, independientemente del daño sufrido por la conducta del enajenante, tendrá que padecer consecuencias de orden penal.

15.- No existe ninguna razón de justicia, para que un adquirente de buena fe, sufra una doble consecuencia por una misma conducta; es decir, por un lado ser sujeto pasivo del delito de fraude, cuando es engañado por un enajenante de mala fe, y al mismo tiempo, ser sujeto activo del delito de encubrimiento, en donde será considerado como delincuente.

16.- Por tanto, y atendiendo a las razones jurídicas y lógicas que se establecen en este trabajo, proponemos de piano, la derogación del párrafo segundo, de la fracción I, del artículo 400, del Código Penal para el Distrito Federal.

## B I B L I O G R A F I A

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.

Derecho Penal Mexicano.

Sexta edición.

Editorial Porrúa, S.A.

México 1962.

CARRARA, Francisco.

Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito.

Segunda edición.

Editorial F. Góngora y Compañía Editores.

Madrid, España. 1926.

CASTAN T. José.

Derecho de Obligaciones.

Quinta edición. Tomo III.

Editorial Bosch.

Madrid, España. 1936.

CASTELLANOS TENA, Fernando.

Lineamientos Elementales de Derecho Penal.

Vigésimo novena edición.

Editorial Porrúa, S.A.

México 1991.

CENICEROS, José Angel y GARRIDO, Luis.

La Ley Penal Mexicana.

Ediciones Botas.

México 1934.

CONDE PUMPIDO FERREIRO, Cándido.

Encubrimiento y Receptación.

Editorial Bosch.

Barcelona, España. 1955.

CUELLO CALON, Eugenio.

Derecho Penal.

Novena edición.

Editorial Nacional.

México 1975.

ESCRICHE, Joaquín.  
Diccionario de la Legislación y Jurisprudencia.  
Tomo I.  
Editorial Cardenas Editores y Distribuidores.  
Madrid, España. 1979.

FLORES GOMEZ, Fernando.  
Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil.  
Segunda edición.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México 1978.

FONTAN BALESTRA, Carlos.  
Tratado de Derecho Penal.  
Segunda edición. Tomo VII.  
Editorial Abeledo-Perrot.  
Buenos Aires, Argentina. 1990.

GOMEZ, Eusebio.  
Tratado de Derecho Penal.  
Tomo I.  
Compañía Argentina de Editores. 1939.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.  
El Código Penal Comentado.  
Séptima edición.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México 1985.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto.  
Derecho de las Obligaciones.  
Quinta edición.  
Editorial Cajica, S.A.  
Puebla, México. 1984.

HERRERA ALARCON, José.  
Diccionario de Legislación y Jurisprudencia.  
Volumen I.  
Editorial Talleres tipográficos Modelo.  
México 1946.

MADRAZO, Carlos A.  
La Reforma Penal.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México 1989.

MOSQUETE MARTIN, Diego.  
El Delito de Encubrimiento.  
Editorial Bosch.  
Barcelona, España. 1946.

ORTOLAN, Manuel.  
Tratado de Derecho Penal.  
Tomo I.  
Editorial Leocadio López.  
Madrid, España. 1978.

PAVON VASCONCELOS, Francisco.  
Manual de Derecho Penal Mexicano.  
Sexta edición.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México 1984.

PESSINA, Enrique.  
Elementos de Derecho Penal.  
Cuarta edición.  
Editorial Reus, S.A.  
Madrid, España. 1936.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.  
Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal.  
Décima tercera edición.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México 1990.

SODI, Demetrio.  
Nuestra Ley Penal.  
Segunda edición. Tomo I.  
Editorial Librería de la Vda. de CH. Bouret.  
México 1917.

VILLALOBOS, Ignacio.  
Derecho Penal Mexicano.  
 Cuarta edición.  
 Editorial Porrúa, S.A.  
 México 1983.

VILLAMAR, Aniceto.  
Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.  
 Cuarta edición.  
 Editorial Herrero.  
 México 1906.

#### L E G I S L A C I O N   C O N S U L T A D A

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.  
 83a. edición.  
 Editorial Porrúa, S.A.  
 México 1987.

Secretaría de Gobernación.  
 CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.  
 Editorial Talleres Gráficos de la Nación.  
 México 1929.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO  
 COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.  
 50a. edición.  
 Editorial Porrúa, S.A.  
 México 1992.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.  
 45a. edición.  
 Editorial Porrúa, S.A.  
 México 1992.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.  
 61a. edición.  
 Editorial Porrúa, S.A.  
 México 1992.

VILLALOBOS, Ignacio.  
Derecho Penal Mexicano.  
 Cuarta edición.  
 Editorial Porrúa, S.A.  
 México 1983.

VILLAMAR, Aniceto.  
Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.  
 Cuarta edición.  
 Editorial Herrero.  
 México 1966.

#### LEGISLACION CONSULTADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.  
 83a. edición.  
 Editorial Porrúa, S.A.  
 México 1987.

Secretaría de Gobernación.  
 CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.  
 Editorial Talleres Gráficos de la Nación.  
 México 1929.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO  
 COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.  
 5Ca. edición.  
 Editorial Porrúa S.A.  
 México 1992.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.  
 45a. edición.  
 Editorial Porrúa, S.A.  
 México 1992.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.  
 61a. edición.  
 Editorial Porrúa, S.A.  
 México 1992.