



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"ANÁLISIS DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO POR
RECEPTACIÓN"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JUAN DE DIOS LOPEZ GARCIA



ASESOR: LIC. JORGE DELFIN SANCHEZ



MÉXICO, D. F.

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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.

Me siento inmensamente feliz y afortunado de pertenecer a esta tierra y este tiempo, por eso agradezco a Dios por permitirme coincidir con ustedes.

Quiero dedicar este arduo trabajo a mi familia, inicialmente y con todo mi amor y respeto a mis padres, a quienes sin lugar a dudas debo todo lo soy, a mi madre ESTELA GARCIA ROSALES, mi carácter, por haberme concebido paciente y amoroso, y a mi padre MELITÓN LOPEZ GARCIA por haberme forjado persistente y honesto, ya se pueden anotar un triunfo mas en la vida.

A mis hermanos por los momentos tan hermosos que me han regalado, ROCIO, que con su familia me ha enseñado que en la vida es más importante el ser unido y hacer de nuestros descendientes unas buenas personas; de VICENTE la excelencia y la constante preparación, pero sobre todo por lo que él y mi cuñada MALE me han apoyado; y a ENRIQUE (por nuestros juegos de niños), del que se nunca me dejará, y que junto con NORMA su esposa, debo de agradecerles la hermosa convivencia familiar que hay en nuestro lecho.

A mis 10 diez sobrinos, y los que vengan, para que si en algún momento, este trabajo, sirve de motivación para que finalicen sus estudios, sepan que también fue por ellos.

A ROCIO JUNNUNHEN MONTEL MEJIA, por compartir su vida con la mía y por todo el amor que me ha dado, porque deseo con toda mi existencia que seamos felices por siempre y porque esta tesis lleva también su esfuerzo.

A mi querida Universidad Nacional Autónoma de México, y mi otra casa La Facultad de Derecho, por darme la oportunidad (y a muchos miles), de realizarme profesionalmente.

Al licenciado Jorge Delfín Sánchez, que sin su apoyo, este trabajo no se hubiera cristalizado.

*A mis amigos y compañeros de aventuras y desventuras
LORENA MANILLA, MARCELA RUIZ, JOEL
MAYORGA, ELIAS MONTESINOS, EZRA, MARI,
por el exitoso camino que nos espera.*

*Con especial cariño a LIZBETH JAMELIT y LETICIA
SANCHEZ ROMAN, a quienes les deseo de todo corazón
toda la felicidad del mundo y agradezco los tantos bellos
momentos que vivimos juntos.*

*A la otra institución que me ha forjado como
profesionista, bajo el cobijo de la justicia y la legalidad, El
Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; en
donde conocí a las personas que desencadenaron en mí la
pasión por el derecho penal, los licenciados CIRO
BETANCOURT GARCÍA, RUBEN PONCE ORTA,
CIPRIANO MERIDA ROSAS y ELIGIO CRUZ
PEREZ, a quienes además de agradecerles mis cimientos y
el criterio jurídico que he forjado, tengo la fortuna de
compartir una amistad.*

A mis amigos y compañeros del Tribunal, a la licenciada KARINA BECERRIL, a quien debo un gran apoyo y admiro por su bondad, sencillez y dedicación; EDGAR, SALVADOR, EDUARDO, VICTOR, MONISERRAT, ANA, SONIA, a quienes agradezco sus buenos deseos, y porque en un día no muy lejano seamos la directriz en esta u otra institución.

ANÁLISIS DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPTACIÓN

ÍNDICE

INTRODUCCION

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

	Pag
1.1.- Evolución legislativa del Delito de Encubrimiento por Receptación.....	1
1.2.- Análisis de la iniciativa y exposición de motivos de la reforma del año 2002 dos mil dos al Código Penal del Distrito Federal, referente a la creación del delito de Encubrimiento por Receptación.....	8
1.3.- Exposición de Motivos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal....	13
1.4.- Regulación Actual del delito de Encubrimiento por Receptación.....	15
1.5.- Elementos del delito.....	16

CAPÍTULO SEGUNDO

CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPTACIÓN

2.1.- Por la forma de Conducta.....	21
2.1.1.- Acción.....	21
2.1.2.- Omisión.....	24
2.2.- Por el Resultado.....	27
2.2.1.- Formal.....	28
2.2.2.- Material.....	29
2.3.- Por la Lesión que Causan.....	30
2.3.1.- Daño.....	30
2.3.2.- De peligro.....	31
2.4.-Por su duración.....	32
2.4.1.- Instantáneo.....	32

2.4.2.- Permanente.....	34
2.4.3.- Continuado.....	35
2.5.- Por el elemento interno.....	36
2.5.1.- Doloso.....	37
2.5.2.- Culposo.....	39
2.6.- En Función de su Estructura y Composición.....	41
2.6.1.- Simple.....	42
2.6.2.- Complejo.....	42
2.7.- Por el número de Sujetos que Intervienen.....	43
2.7.1.- Unisubjetivo.....	43
2.7.2.- Plurisubjetivo.....	44
2.8.- Por la Forma de Persecución.....	45
2.8.1.- De Querella.....	45
2.8.2.- De oficio.....	47

CAPÍTULO TERCERO

FORMAS DE APARICION DEL DELITO

3.1.- Iter-criminis (vida del delito).....	50
3.1.1.- Tentativa.....	53
3.1.1.1.- Desistimiento.....	57
3.1.1.2.- Arrepentimiento.....	59
3.1.2.- Consumación.....	59
3.1.3.- Agotamiento.....	60
3.2.- Concurso de delitos.....	61
3.2.1.- Ideal o Formal.....	61
3.2.2.- Real o Material.....	63

3.2.3.- Delito Continuado.....	65
3.3.- Concurso aparente de normas.....	67
3.4.- Requisito de Procedibilidad.....	70

CAPÍTULO CUARTO

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPCION

4.1.- Tipicidad.....	72
4.1.1.- Elementos del Tipo.....	74
4.1.1.1.- Elementos Objetivos.....	76
4.1.1.1.1.- Conducta.....	76
4.1.1.1.2.- Objeto Material.....	82
4.1.1.1.3.- Resultado.....	84
4.1.1.1.4.- Bien Jurídico Tutelado.....	86
4.1.1.1.5.- Sujetos.....	88
4.1.1.1.5.1.- Sujeto Activo.....	88
4.1.1.1.5.2.- Sujeto Pasivo.....	93
4.1.1.2.- Elementos Normativos.....	95
4.1.1.2.1.- De Valoración Jurídica.....	96
4.1.1.2.2.- De Valoración Cultural.....	96
4.1.1.3.- Elementos Subjetivos.....	98
4.1.1.3.1.- Dolo.....	101
4.1.1.3.2.- Culpa.....	106
4.1.2.- Atipicidad.....	111
4.2.- Antijuridicidad.....	119
4.2.1.- Causas de Licitud.....	121
4.2.1.1.- Legítima Defensa.....	123

4.2.1.2.- Estado de Necesidad.....	127
4.2.1.3.- Cumplimiento de un Deber Jurídico.....	129
4.2.1.4.- Ejercicio de un Derecho.....	131
4.3.- Culpabilidad.....	131
4.3.1.- Imputabilidad.....	135
4.3.2.- Conciencia de la Antijuricidad.....	138
4.3.3.- Exigibilidad de otra conducta.....	139
4.3.4.- Inculpabilidad.....	141
4.3.4.1.- Inimputabilidad.....	143
4.3.4.2.- Error de prohibición.....	146
4.3.4.3- No exigibilidad de otra conducta.....	149
4.4. Condiciones objetivas de punibilidad.....	151
4.5. Punibilidad.....	153
4.5.1.- Excusas Absolutorias.....	156
CONCLUSIONES.....	158
PROPUESTAS.....	161
BIBLIOGRAFÍA.....	162

INTRODUCCIÓN

El delito que contempla el artículo 243 del código sustantivo penal para el Distrito Federal, del 2002 dos mil dos, recibió una modificación de forma. El código abrogado llamaba al tipo penal, encubrimiento, el nuevo código lo nombró encubrimiento por receptación. El derecho penal actual nos revela que en torno a este ilícito existen divergencias que abarcan desde el origen mismo del ilícito hasta la categoría jurídica que lo designa. Todo parece que la controversia existía ya en el Derecho romano. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra encubrir en los términos siguientes: “ocultar algo o no manifestarlo”, es decir, impedir que llegue a saberse algo. La misma obra entiende por receptar “ocultar o encubrir delincuentes o cosas que son materia del delito”. Para algunos encubrir y receptar son términos sinónimos, aunque ambas palabras no implican el ánimo de lucro, sí se refieren indistintamente a personas o cosas. Tal vez sean estas interpretaciones las que explican lo que tenía en mente el legislador cuando en la reforma del 15 quince de mayo de 2003 dos mil tres, eliminó la expresión “con ánimo de lucro”.

En efecto el numeral 243 se refiere “a quien después de la ejecución de un delito, y sin haber participado en él adquiera, posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignore, reciba, traslade, use u oculte los objetos o productos de aquél, con conocimiento de esta circunstancia...”

Manzini dice que “el encubrimiento real consiste en el hecho de quién, después de cometido un delito y fuera de los casos de concurso en él o de receptación, ayude a alguien desinteresadamente a asegurar el producto, el provecho o el precio de ese mismo delito”. Otra cosa es “el encubrimiento personal, esto es, perder o alterar las huellas o los indicios del delito”. Mas adelante afirma: “la diferencia entre el delito de encubrimiento y el de receptación ya muy oscura en el código de 1889, no ha sido convenientemente aclarada por el Código Vigente, el cual deja

II

lugar a algunas incertidumbres”; Así entiende por encubrimiento aquella situación en que se produce, cuando la conducta va dirigida en exclusiva ventaja ajena, pero si el auxiliador obra también en favor o provecho propio, el encubrimiento deviene en receptación. Así las cosas en el presente trabajo se trató de exponer de una manera sistemática todos y cada uno de los elementos que en la actualidad integran la mencionada figura jurídica, así como su acreditación y las interrogantes que de su texto legal se desprenden, así como al momento de su conformación.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

1.1.- EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN.

Es indudable que el delito a estudio en el presente trabajo, es consecuencia de la evolución de nuestros tiempos, primeramente de la delincuencia tan creativa que existe en nuestro país, y en segundo lugar del avance de la materia jurídica penal, por ello es que en los inicios de nuestra legislación penal, al decretarse vigente el llamado Código Penal de 1931 para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, la conducta ilícita que hoy nos ocupa no se encontraba regulada como en la actualidad, ya que se limitaba a regular plenamente una conducta de ocultar al responsable de un delito; al que no impidiera la consumación de un delito, cuando contaba con medios lícitos a su alcance; no hubiese tomado las precauciones necesarias para asegurarse de que la persona de quien recibió la cosa en venta tendría derecho para disponer de ella; no auxilie a las autoridades en la investigación de un delito; preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, por acuerdo posterior a la ejecución de un delito. Tal regulación atendía a las necesidades la época, tal y como lo podemos observar en la iniciativa de Ley presentada el día 11 once de Diciembre de 1945 ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión que entre otras partes señala: “Considerando que las condiciones económicas del país han determinado el incremento de cierto tipo de hechos delictuosos, en cuya elaboración y ejecución emplean frecuentemente la delincuencia procedimientos, y técnicas analizadas, que la hacen mas temibles y peligrosa; Que en la postguerra dichos delitos, en especial los de falsificación y en contra del patrimonio, tendrán

posiblemente mayor desarrollo, tanto por la probable movilidad de la delincuencia internacional, cuanto por el desenvolvimiento económico que acusa al país y por la creación de nuevas instituciones y procedimientos en la vida de los negocios a las cuales se adaptará sin duda, la criminalidad; Que para combatir eficazmente las nuevas modalidades que el delito ha venido adoptando, a resultas del desarrollo económico y cultural del país, es necesario tomar diferentes medidas, entre las cuales se destaca la reforma al Código Penal, ya que este resulta ineficaz para prevenir y reprimir una delincuencia mejor preparada y más técnica, especialmente por lo que se refiere a las figuras delictivas, antes señaladas; Que además de las reformas de nuestra Legislación Penal, por lo que toca a la falsificación, robo, abuso de confianza y fraude, es indispensable tomar igualmente medidas en relación al delito de peculado, a los delitos de despojo y de **encubrimiento** en atención a que, por lo que se refiere al primero, el decreto de 24 de mayo de 1944 omitió al referirse al encargado de un servicio público que sustrae o distrae los bienes pertenecientes a un particular de quien los ha recibido precisamente en función del servicio que desempeña; al despojo, en vista de la peligrosidad que revelan grupos organizados con el propósito de atentar contra la propiedad privada y finalmente, al **encubrimiento**, para dotar de mejores elementos al Ministerio Público y al juzgador para su comprobación, especialmente en el capítulo relativo a compradores de objetos robados”, tales argumentos sirvieron de base para que en fecha 9 de marzo de 1946, por publicación en el Diario Oficial de la Federación se diera a conocer la 7ª séptima reforma al Código Penal, quedando el artículo 400 como sigue:

“Se aplicarán de cinco a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos al que:

I.- No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse, o se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio,

II.- No haya tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien recibió la cosa en venta o prenda tendría derecho para disponer de ella, si resultare robada.

III.- Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes.

IV.- Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia posterior a la ejecución del citado delito; y

V.- Oculte al responsable de un delito, o los afectos objetos o instrumentos del mismo, o impida que se averigüe"¹

Así como el artículo 400 BIS, que establecía:

"Los jueces, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y las demás que consigna el artículo 52, podrán imponer en los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones III, IV y V del artículo anterior, en lugar de las sanciones establecidas a dicho artículo, hasta las dos terceras partes de la que correspondería al autor del delito; debiendo hacer constar especialmente en la sentencia las razones en que se funda para llevar la sanción que autoriza este artículo"²

Unos años mas tarde, a principios de 1983, el Honorable Congreso de la Unión introdujo numerosas y trascendentes reformas y con ello enriqueció nuestras normas penales, ya que de este proceso resulto la renovación de muchos aspectos centrales de la legislación punitiva, entre ellas las realizadas a la figura delictiva que nos ocupa, ya que propuso revisar el artículo 400 del código penal para incluir las diversas modalidades de los llamados Encubrimiento por receptación y por Favorecimiento. En el marco de aquel, se considera la conducta de quienes maliciosamente adquirieran objetos cuya procedencia es delictuosa. Por otro lado, se modera la pena cuando sólo hay imprudencia o negligencia del adquiriente. Asimismo dejó de ser delictuosa, a título de encubrimiento, la conducta de quien no procura evitar la comisión del delito, cuando la intervención

¹ Diario Oficial de la Federación, 9 nueve de marzo de 1946.

² Idem.

en estos casos aparejaba el riesgo para la persona, salvo que se trate de quien tenía la obligación de afrontarlo. Por lo que una vez dictaminadas las reformas presentadas a la cámara revisora, y debatidas las mismas, finalmente se aprobaron y fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 14 catorce de enero de 1985, constituyéndose así la 42^a la Cuadragésima Segunda Reforma a nuestro entonces Código punitivo, quedando el artículo 400, en los siguientes términos:

"Se aplicara 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, adquiera, 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 aquéllas, 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 una mitad;

II.- Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;

III.- Oculte al responsable de un delito, o los efectos, objetos o instrumentos del mismo, o impida que se averigüe;

IV.- Requerido por las autoridades, no de auxilio para la investigación de los delitos para la persecución de los delincuentes; y

V.- No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables." ³

³ Ibidem, 14 de enero de 1985.

Asimismo el numeral 400 bis, establecía:

"Los Jueces, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y las demás que consigna el artículo 52, podrán imponer en los casos de encubrimiento, a que se refieren las fracciones I, párrafo primero y II a IV del artículo anterior, en lugar de las sanciones establecidas en dicho artículo, hasta las dos terceras partes de las que corresponderían al autor del delito; debiendo hacer constar especialmente en la sentencia las razones en que se funda para señalar las razones en que se funda para señalar la sanción que autoriza este artículo."

Al año siguiente y en razón a la continua evolución del encubrimiento por receptación, se continuó modificando nuestra legislación sustantiva penal, una de las modificaciones que se incorporó en el artículo 400 fue la enfocada a la modalidad del encubrimiento, referente a la posesión de objetos robados, principalmente de vehículos de motor, estableciendo en un párrafo segundo que los adquirientes de dichos automóviles deberían de tramitar la transferencia o regularización de vehículo, cerciorándose de su legítima procedencia, un problema que hasta la fecha sigue aquejando a nuestras autoridades gubernamentales. Reforma que duró algunos años en nuestro compendio penal, pero dada la falta de un soporte estructural, para la aplicación de dicho registro de transferencia de automóviles, fue que hasta el año de 1991 en que se presentó el proyecto de la reforma al artículo 400 de la legislación penal sustantiva, en donde se propuso derogar la reciente inclusión la misma, dicha reforma que se materializó en la reforma publicada el día 30 treinta de diciembre de 1991, en el Diario Oficial de la Federación.

Asimismo en el año de 1984, se incluyó en nuestra legislación de manera errónea, y en una opinión muy personal uno de las mas grandes aberraciones de nuestros legisladores, y que constituyó en nuestra historia legislativa la 44^a Cuadragésima cuarta reforma, que fuera publicada en el Diario Oficial de nuestra Federación, en

fecha 23 veintitrés de diciembre de 1985, en la cual se incluía la excusa absolutoria que recogía como excluyente de responsabilidad la actual fracción IX del artículo 15 del mismo ordenamiento penal, ya que nuestros legisladores consideraron que quien tuviera la obligación de afrontar el riesgo, ascendiente, descendiente o afines, el cónyuge, la concubina o el concubinario, pariente colaterales y por afinidad o los que estuvieran ligados con el autor de un ilícito por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad, no podían ser responsables del delito de encubrimiento y si afrontan el riesgo como obligación de hacerlo, nunca se les podía responsabilizar.

La siguiente modificación o actualización del delito que nos ocupa y que realmente constituye un significativo avance, llegó una década mas tarde, esto es hasta el año de 1994, ya que en esos tiempos se vivían tiempos de grave deterioro en el campo de la seguridad pública y la procuración de justicia, principalmente en nuestra capital, ya que la criminalidad reflejaba altos índices de crecimiento y sus formas de organización y actuación eran cada vez mas sofisticadas y violentas. Se comenzaba a generar, en esos tiempos y actualmente también, una delincuencia cada vez más organizada y sofisticada que motivó el incremento de conductas delictivas como el tráfico de armas, los asaltos bancarios, robos a repartidores de mercancías, los secuestros, el robo a casa habitación, el robo de vehículos y con ello su desmantelamiento; en virtud de lo anterior nuestros legisladores consideraron actualizar nuestras normas penales sustantiva y adjetiva, garantizando así a la sociedad la imposición del castigo que los delincuentes merecen y a las víctimas y ofendidos por los delitos la reparación de los daños y perjuicios que la comisión de éstos les hubiere causado.

El incremento desproporcionado del robo de vehículos determinaba que esta conducta ilícita constituye una de las principales actividades y fuentes de ingreso de organizaciones criminales; por ello, se ampliaron los supuestos para combatir el aspecto económico del delito, a través de la tipificación de conductas relativas al desmantelamiento y comercialización conjunta o separada de las autopartes;

enajenación o tráfico de vehículos robados, así como su detentación, posesión, custodia, o alteración de los documentos que acrediten su propiedad o identificación; el traslado a otras entidades federativas o al extranjero; y la aportación de recursos de cualquier especie para la realización de las actividades descritas; así fue como en el artículo 377 que en esa época se encontraba derogado, se propuso la incorporación de los supuestos señalados, para los cuales se establece una pena de prisión de uno a diez años y hasta mil días multa, pasando así el delito que nos ocupa de ser denominado encubrimiento a considerarse el desmantelamiento, el uso o la posesión de vehículo robado.

Logrando cristalizarse la intención de nuestro Honorable Congreso de la Unión, en el sentido de crear nuevas figuras jurídicas que se ajustaran a la realidad delictiva de esa época en la publicación de la 61ª Sexagésima primera reforma de nuestro código punitivo, que fue publicada el 13 de mayo de 1996 mil novecientos noventa y seis en el Diario Oficial de la Federación, dentro de la cual se encontraba la referente al artículo 377 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual señalaba:

"Se sancionará con pena de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa, al que a sabiendas y con independencia de las penas que le correspondan por la comisión de otros delitos:

- I.- Desmantele algún o algunos vehículos robados o comercialice conjunta o separadamente sus partes;
- II.- Enajene o trafique de cualquier manera con vehículo o vehículos robados;
- III.- Detente, posea, custodie, altere o modifique de cualquier manera la documentación que acredite la propiedad o identificación de un vehículo robado;
- IV.- Traslade el o los vehículos robados a otra entidad federativa o al extranjero, y
- V.- Utilice el o los vehículos robados en la comisión de otro u otros delitos.

A quien aporte recursos económicos o de cualquier índole, para la ejecución de las actividades descritas en las fracciones anteriores, se le considerará coparticipe en los términos del artículo 13 de este Código.

Si en los actos mencionados participa algún servidor público que tenga a su cargo funciones de prevención, persecución o sanción del delito o de ejecución de penas, además de las sanciones a que se refiere este artículo, se le aumentará pena de prisión hasta en una mitad más y se le inhabilitará para desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión públicos por un periodo igual a la pena de prisión impuesta"⁴

1.2.- ANÁLISIS DE LA INICIATIVA Y EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA REFORMA DEL AÑO 2002 DOS MIL DOS AL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, REFERENTE A LA CREACIÓN DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN.

Hasta ese año de 1996, llegó la facultad de nuestros legisladores Federales, para crear, reformar o abrogar nuestras leyes penales en materia común, pues por decreto publicado el 22 de agosto de 1996 en el Diario Oficial de la Federación, se reformó el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Mediante esta reforma, producida en el apartado C, base primera, fracción V, inciso h, se facultó a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para legislar en las materias civil y penal. Dicha facultad, de acuerdo con el artículo decimoprimer transitorio (del decreto del 22 de agosto de 1996), entraría en vigor el primero de enero de 1999. Sin embargo, dadas las circunstancias gubernamentales y estructurales de nuestra ciudad de México, nuestras leyes penales continuaron en los mismos términos hasta antes de la reforma de nuestra Carta Magna.

Posteriormente, el 18 de mayo de 1999 se publicó, en el diario Oficial de la Federación, un decreto que cambió la denominación del hasta entonces "Código

⁴ Ibidem, 30 de diciembre de 1991.

Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal”, para llamarle “Código Penal Federal”. Además se prescribió, en el artículo 1, que el Código se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal.

Como consecuencia de lo anteriormente anotado, la Asamblea Legislativa se vio en la urgencia de legislar en materia penal y, en esta situación, consideró oportuno asumir el texto del Código Penal que regulaba la materia propia del fuero común. Por decreto, publicado el 17 de septiembre de 1999, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal se consolida esta determinación que en sí misma contenía varias fallas. Entre muchas otras: se transportó hasta la numeración de los artículos y como se “desfederalizó” —según se dijo—, el “nuevo código” nació hasta con artículos derogados. Esto indica que no se hizo una revisión exhaustiva.

Por ello nuestros legisladores locales, de la primer Legislatura consideraron que:

"La función del legislador, lleva implícitos el deber y la responsabilidad de crear leyes que garanticen la adecuada regulación de los bienes jurídicos que constituyen el sustento y la base de la sociedad a la que representan.

Nuestra labor debe estar orientada a buscar modelos normativos capaces de corregir las limitaciones de las instituciones jurídicas vigentes y adecuarlas a las condiciones sociales, económicas, culturales, políticas, etc., que prevalezcan.

Es innegable afirmar que el incremento desmedido de la delincuencia con las nuevas formas que ésta ha ido adquiriendo, ha determinado que la normatividad penal haya quedado a la zaga, ya que el marco teórico que sirve de base al actual Código Penal, ha sido rebasado por el progreso de la ciencia penal y de la política criminal.

Además de ser evidente la ineficacia de su aplicación y los alcances de la misma.

Desde otra perspectiva; el tema de la delincuencia se ha convertido en un verdadero debate público, sin embargo, no hemos logrado condensar en un cuerpo normativo, las tendencias, doctrinas y opiniones que al respecto han sido vertidas tanto por la opinión pública, así como por los estudiosos y litigantes de la materia, que día a día, en su actuar, se enfrentan a la vaguedad de las disposiciones existentes en la materia penal.

Por las razones antes expuestas, consideramos que, toda vez que el Distrito Federal por disposición constitucional tiene plena autonomía legislativa por lo que hace la materia penal, es el momento adecuado para que esta Legislatura expida un moderno Código Penal, capaz de responder a las necesidades sociales, sustentado en las más avanzadas teorías penales, sin adoptar posturas doctrinarias extremistas que limiten la interpretación y aplicación de la normatividad, lo cual le permita cumplir con una función de prevención general y prevención especial, propiciando una adecuada procuración y administración de justicia.

El nuevo ordenamiento penal ha de ajustarse a los principios que deben regir en un sistema de justicia penal dentro de un Estado de derecho; principios fundamentales que se derivan de la propia Ley Suprema y de los instrumentos internacionales suscritos por México."

Pero sin que las sendas iniciativas de ley presentadas por nuestros legisladores causaran un impacto suficiente, para optar por la necesidad de reformar las leyes punitivas, se continuó con el mismo texto del Código para el Distrito Federal, el cual, de acuerdo al delito a estudio, hasta entonces guardaba el mismo sentido del Código Penal Federal, el cual señalaba:

“Artículo 377.- Se sancionará con pena de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa, al que a sabiendas y con independencia de las penas que le correspondan por la comisión de otros delitos:

I.- Desmantele algún o algunos vehículos robados o comercialice conjunta o separadamente sus partes;

II.- Enajene o trafique de cualquier manera con vehículo o vehículos robados;

III.- Detente, posea, custodie, altere o modifique de cualquier manera la documentación que acredite la propiedad o identificación de un vehículo robado;

IV.- Traslade el o los vehículos robados a otra entidad federativa o al extranjero, y

V.- Utilice el o los vehículos robados en la comisión de otro u otros delitos. A quien aporte recursos económicos o de cualquier índole, para la ejecución de las actividades descritas en las fracciones anteriores, se le considerará copartícipe en los términos del artículo 13 de este Código.”

Posteriormente los días 14, 28 y 30 de noviembre del año 2000, los Partidos Políticos Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática y Acción Nacional, presentaron ante el Pleno de la Asamblea Legislativa, sendas Iniciativas al Código Penal para el Distrito Federal. En las referidas fechas la Mesa Directiva de ese órgano Legislativo, turnó dichas Iniciativas para su análisis, discusión y en su caso aprobación, a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia. Sin embargo dichas iniciativas de ley tuvieron que esperar a la primera transición de la Asamblea Legislativa de nuestra Ciudad, ya que fue la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Segunda legislatura que analizó las reformas presentadas, por las tres principales fuerzas políticas del país.

En Sesión de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, celebrada el día 20 de diciembre del año 2000, aprobó que un grupo multidisciplinario de especialistas en materia penal, realizara un documento ordenado en forma de Compulsa de las tres Iniciativas de Código Penal. El 19 de enero del año 2001, se presentó a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, la Compulsa de las Iniciativas de Código Penal para el Distrito Federal, que en su oportunidad

presentaron los Partidos, Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática y Acción Nacional, respectivamente y se ordenó su impresión y distribución.

El propio 20 de diciembre, se aprobó que la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, convocara a Instituciones, especialistas y ciudadanos en general a Foros públicos para analizar y discutir la Legislación Penal.

En Sesión celebrada el 12 de febrero del año 2001, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, aprobó la Metodología a la que habría de sujetarse la realización del Foro de Análisis para la Modernización de la Legislación Penal del Distrito Federal, el cual se desarrolló en tres etapas, Etapa I - Foros delegacionales; Etapa II – Foros temáticos; Etapa III - Foros de conclusión; foros en los que participaron varios y destacados peritos en la materia. la Comisión aprobó el punto de acuerdo consistente en integrar un Grupo Especial de Asesores, a razón de uno por cada Partido de los que confluyen al interior de la Comisión, que se abocara a la identificación, en primer término, de los puntos coincidentes y de los divergentes contenidos en la compulsa de la Iniciativas de Código Penal, para en segundo término elaborar un documento base que unificara y sistematizara las propuestas que cada Partido formuló para cada artículo, Capítulo y Título, y así elaborar un solo documento que recogiera lo mejor de cada una de las propuestas,

La Comisión de Administración y Procuración de Justicia en Sesión celebrada en el mes de agosto se acordó la integración de una Comisión Revisora y Redactora del Código Penal, que tendría como objeto fundamental, analizar el documento que el Grupo Especial de Asesores elaboró, así como las propuestas y opiniones que durante el desarrollo de los Foros de Análisis para la Modernización de la Legislación Penal del Distrito Federal, en sus tres etapas, Delegacional, Temática y de Conclusiones se recabaron, para que con todos estos elementos, elaborara el

Anteproyecto de Código Penal, el cual a su vez fue remitido al Grupo Especial de Asesores para su conocimiento,

1.3.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Proyecto de Decreto que contiene el denominado Nuevo Código Penal que la Comisión aprobó contiene aspectos importantes, entre ellos la prioridad que se le dio al bien jurídico tutelado de mayor relevancia para la comunidad, esto es la vida, integridad física y todo lo que ello implica, y fue hasta el Título décimo quinto, Delitos contra el patrimonio, integrado con diez Capítulos, entre los que encontramos el Encubrimiento por receptación, sancionando que al que después de la ejecución de un ilícito y sin participar en él con ánimo de lucro adquiriera posea, venda, trafique o traslade los objetos o productos del delito, o tratándose del robo de automóviles o sus partes, desmantele éstos, si el valor de esto es mayor a quinientas veces, la pena será de tres a diez años, en todo caso la pena no será mayor a la correspondiente a la modalidad de delito encubierto; quedando regulada dicha conducta en el numeral 243 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual señalaba:

"Se impondrán prisión de tres a dos años y de treinta a ciento veinte días multa, a quien con ánimo de lucro después de la ejecución de un delito y sin haber participado en él, adquiriera, posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignore, reciba, traslade, use, u oculte los objetos o productos de aquel, con conocimiento de esta circunstancia, si el valor de cambio no excede de quinientas veces el salario mínimo.

Si el valor de estos es superior a quinientas veces el salario, se impondrán de tres a diez años de prisión y ciento veinte a mil días multa."

Como podemos observar, nuestros legisladores no establecieron en su exposición de motivos, el sentido real de una modificación tan sustancial, y tal vez no en

cuanto a los elementos integrantes del delito, sino en la acumulación que de varios delitos que en el código anterior, se encontraban regulados de manera autónoma, para establecerlos en un solo numeral.

Otra característica importante de dicha reforma o mas bien criticable fue el haber integrado al cuerpo del delito de dicho ilícito un elemento subjetivo específico, que a todas luces no es de fácil acreditación, nos referimos sin lugar a duda al llamado "ánimo de lucro", ya que un elemento que si bien es cierto como ya se dijo es de carácter subjetivo, debería de ser comprobable por elementos objetivos, esto es manifestaciones por parte del sujeto activo del ilícito, que nos permita afirmar y comprobar dicha intención en el desplegado de la conducta ilícita.

La dificultad de acreditar el elemento señalado trajo como consecuencia, en la práctica, que varios inculcados, procesados e incluso ya sentenciados, obtuvieran su libertad, pues en ninguna de las resoluciones anteriores se encontraba acreditado el multicitado ánimo de lucro; sin embargo contrario a estos, otros juzgadores, confiando en su atinado criterio consideraron determinar que dicho elemento subjetivo, se encontraba implícito en la conducta principal del delito de encubrimiento por receptación en su modalidad de desmantelamiento, pues al desplegar dicha conducta, y obtener un resultado material, las autopartes del vehículo desmantelado, la posesión del vehículo u objeto robado, ya asea para uso personal o para la venta de los mismos daban como consecuencia un lucro, un beneficio, ya sea monetariamente o en un aprovechamiento de los objetos materia del encubrimiento.

Otro punto importante a señalar es que en la legislación próxima pasada, en el delito que nos ocupa, Encubrimiento por Receptación, no se atendían a la cuantía de lo desmantelado, al valor del objeto en posesión, es decir del daño causado, sin embargo con la nueva reforma se estableció un parámetros que se regía con base en el salario mínimo general vigente, así, si los objetos del desmantelamiento no excedía de 500 quinientas veces el salario mínimo (a razón de \$42.15, salario

mínimo general vigente a la época de la reforma) que es un monto considerable que alcanza los \$21,075.00 veintiún mil setenta y cinco pesos, lo cual ocasionó notablemente que varios de los sujetos que también se encontraban privados de la libertad, ayudados del principio de la aplicación de la ley mas favorable, obtuvieran su libertad. Lo más penoso o lamentable de ello es que dichos enjuiciados solo se encaminaron a volver a la senda de los injustos penales, durándoles poco el disfrute de su libertad personal.

1.4.- REGULACIÓN ACTUAL DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN.

Atendiendo a las complicaciones antes señaladas, los integrantes de la segunda legislatura de la Asamblea Legislativa, muy pronto comenzaron, con las modificaciones de nuestro recién nacido Código Penal, pues a tan solo 6 seis meses de haber creado el mismo, llegó la primera modificación, de la que nos interesa la supresión del elemento subjetivo recientemente integrado al cuerpo del delito del encubrimiento, es decir el "ánimo de lucro", quedando entonces el artículo de la siguiente manera:

Artículo 243: Se impondrán prisión de tres meses a dos años y de treinta a ciento veinte días multa, a quien después de la ejecución de un delito y sin haber participado en él, adquiera, posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignore, reciba, traslade, use, u oculte los objetos o productos de aquél, con conocimiento de esta circunstancia, si el valor de cambio no excede de quinientas veces el salario mínimo.

Si el valor de éstos es superior a quinientas veces el salario, se impondrán de tres a diez años de prisión y ciento veinte a mil días multa.

1.5.- ELEMENTOS DEL DELITO

El concepto de delito, desde su punto de vista etimológico proviene de la raíz *Delicto o delictum*, supino del verbo *delinquo, delinquere*, que significa “desviarse, “resbalar”, “abandonar”, “abandono de una ley”.⁵

Mientras que elemento es todo aquellos que concurre para la formación de algo complejo, como las letras que forman una palabra, los átomos que forman una molécula, los cuerpos simples que se combinan para formar una sal, el genero próximo y la diferencia específica de toda definición esencia, o el acto humano y sus calificativas de antijuricidad y culpabilidad que integran el delito y en materia de cualquiera de los cuales desaparece tal delito

El aspecto no es sino una forma externa, una fisonomía o apariencia con que se presenta la cosa a los ojos del observador; y ni el acto, ni la antijuricidad ni la culpabilidad son meras fachadas o estampas del delito

La separación neta de los elementos del delito en subjetivos y objetivos, para algunos autores no puede sostenerse, pues como lo señala el autor Roberto Reynoso Dávila, al citar a Max Ernest Mayer y Adolfo Schönke, señalando que el primero menciona: “son engañadas las esperanzas de quienes confían en construir una tipicidad carente de valor, y una antijuridicidad puramente objetiva, libre de elementos psíquicos”. Y el segundo que “la doctrina se ha dado cuenta de que no existe entre las características del delito, una muralla lógica, neta y que no puede incluir todo lo objetivo en la tipicidad y la antijuridicidad, y todo lo subjetivo en la culpabilidad. La determinación de lo ilícito puede depender, en ciertas circunstancias, de características subjetivas; se habla, entonces, de elementos subjetivos de lo ilícito. Bajo otro aspecto, tampoco la culpabilidad puede ser determinada siempre a manera meramente subjetiva; puede depender incluso de

⁵ **REYNOSO DÁVILA, Roberto.** *Teoría General del Delito*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, Distrito Federal, 1998, pág. 13.

características objetivas.”, no existe ninguna característica del delito que no esté llena de contenido ético-social.⁶

De tales razonamientos, también es importante señalar que existen dos formas de concepciones en el estudio del delito, una analítica y una unitaria, la primera de ellas estudia al delito descompuesto en sus propios elementos, pero considerándolos en su conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito. El análisis no es la negación de la unidad, sino el medio para realizarla. Cuello Calón sostiene que “analizar los caracteres o aspectos del delito, no significa negar su unidad. El delito no puede desintegrarse en elementos distintos, es un todo unitario que presenta diversos aspectos o facetas, cuyo estudio es una exigencia de métodos que nos permite un más hondo conocimiento de su entidad”⁷.

La característica peculiar del método analítico reside, en la aprehensión del concepto total del delito partiendo de los elementos singulares.

La concepción totalizadora o unitaria que estima el delito como un bloque monolítico, como una entidad inescindible en elementos diversos, que no se deja, para usar una expresión vulgar, rebanar. Es decir, el delito es un todo orgánico, no fraccionable, su verdadera esencia, la realidad del delito no está en cada uno de sus componentes ni tampoco en su suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad.

De lo antes señalado, podemos sostener que efectivamente como lo señalaba Francesco Carnelutti: “Entiéndase que cuando hablo de descomposición y de recomposición del delito, aludo a una operación puramente lógica; la separación de cada uno de los elementos del delito es algo que solamente ocurre en el campo

⁶ Idem.

⁷ CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal*, Tomo I (Parte General), Volumen Primero, 18ª ed., Ed. Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, España, 1980, pág. 300.

del pensamiento. Esto no quiere decir que los elementos no pueden existir separados *in rerum natura*; al contrario puede darse y se da frecuentemente, por ejemplo, la forma del delito sin la voluntad o sin la causa, pero, cuando están separados, no son en verdad el delito porque éste resulta de su combinación. Del mismo modo el oxígeno y el hidrógeno existen también aislados, no sólo reunidos pero si no están combinados juntos, de un cierto modo, no forman el agua”.⁸ Esto es que consideramos que es necesario reconocer que ambos métodos son imprescindibles entre sí, para su estudio, esto es que efectivamente se puede ser la separación de los elementos del delito, pero sólo en la mente del juzgador, para el efecto de lograr un mejor sistema de estudio y acreditación de sus elementos.

Derivados de dichos pensamientos, varios autores comenzaron a manejar los elementos constitutivos del delito, siendo entre ellos Ernst Beling en 1906, quien definió el delito como “la acción típica, antijurídica y culpable sometida a una a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad”, años posteriores le realizó 2 dos modificaciones sustanciales: 1.- El delito es acción “típicamente antijurídica y correspondientemente culpable”. La tipicidad, presentada en forma adverbial, significa la subordinación de acción, antijuridicidad y culpabilidad, al tipo. 2. Se suprime la especificación de la punibilidad, por considerar Beling a ésta como consecuencia, y no como elemento del delito.⁹

En el año de 1930 Edmundo Mezger define el delito como: “acción típicamente antijurídica y culpable”. Y 1955 modificó su definición en la siguiente forma: “acción típicamente antijurídica, personalmente imputable y conminada con una pena”.¹⁰ Se observa un proceso *inverso* al de Beling concretado en la inclusión de la punibilidad en la definición posterior.

⁸ **CARNELUTTI, Francesco**, *Teoría General del Delito*, Ed. Argos, Cali, Colombia, 1960, pág. 56 y 57.

⁹ **BELING, Ernest Von**, *La doctrina del Delito Tipo*, traducido del alemán por el Doctor Sebastián Soler, Ed. De Palma, Buenos Aires Argentina, 1944, pág. 30.

¹⁰ **MEZGER, Edmund**, *Derecho Penal, Parte General*, 6ª ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor México, 1985, pág. 80.

Siguiendo con ese sistema pero mejor elaborado Luis Jiménez de Asúa partiendo del cuadro de Guillermo Sauer construyó un completo esquema de los aspectos positivos y negativos de los caracteres del delito:¹¹

ASPECTO POSITIVO

- a) actividad
- b) tipicidad
- c) antijuridicidad
- d) imputabilidad
- e) culpabilidad
- f) condicionalidad objetiva
- g) punibilidad

ASPECTO NEGATIVO

- a) falta de actividad
- b) ausencia de tipo
- c) causas de justificación
- d) causas de inimputabilidad
- e) causas de inculpabilidad
- f) falta de condicionalidad objetiva
- g) excusas absolutorias

Francesco Carrara consideraba como elementos constitutivos del delito la fuerza física (elemento objetivo) y la fuerza moral (elemento subjetivo).¹²

Fernando Castellanos Tena sostiene: "Nos adherimos sin reserva, a quienes niegan el carácter de elementos esenciales a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de punibilidad".¹³

Vincenzo Manzini empieza por dar un concepto de presupuestos del delito, precisando que se trata de elementos positivos o negativos, de carácter jurídico,

¹¹ **JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis**, *Lecciones de Derecho Penal*, Colección Clásicos del Derecho, Ed. Pedagógica Iberoamericana, México, 1995, pág. 135.

¹² **CARRARA Francesco**, *Programa de Derecho Criminal*, Parte General, Volumen I, 8ª ed., Ed. Temis, S.A., Bogotá Colombia, 1988, pág. 69.

¹³ **CASTELLANOS TENA, Fernando**, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Parte General, 45ª ed. Ed. Porrúa, México, 2004, pág. 130.

anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trate.¹⁴

Giacomo Delitala estudia y rebate los conceptos de Manzini, para concluir expresando que los llamados presupuestos del delito son, también ellos, elementos del delito, Y en verdad, si faltan, falta el hecho constitutivo del delito tal como la ley lo describe.¹⁵

En la actualidad, en nuestra legislación y sobre todo dentro del ámbito de la impartición de justicia, podemos encontrar variadas formas de estructurar la conformación de los elementos del delito, pero siempre concluyendo que de los mismos siempre se conformaran con una conducta típica, antijurídica y culpable.

¹⁴ **MANZINI Vincenzo**, *Trattato di Diritto Penale Italiano*, Torino, 1939, pág. 521., cit por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 16ª ed. Ed. Porrúa, México 2002, pág. 203.

¹⁵ **DELITALA Giacomo**, *Il Fatto, nella Teoría Generale del Reato*, Casa Editrice Dott. A Milani, Gia Litotipo-Padova, 1930-VIII, pág. 212 a 221.

CAPÍTULO II

CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN.

2.1.- Por la forma de Conducta

La conducta se puede definir como cualquier manifestación de la voluntad de una persona, de acuerdo a esa manifestación el delito puede clasificarse como de acción u omisión.

2.1.1.- Acción.

Por regla general los autores al abordar el tema de la conducta, tratan de dar un concepto sobre la conducta, haciendo referencia a las dos formas en que puede expresarse el proceder humano, es decir, aludiendo tanto a la actividad como a la inactividad del sujeto.

De esa forma López Gallo sostiene: “La conducta es una actividad voluntaria o una inactividad voluntaria (o no voluntaria en los delitos culposos por olvido), que produce un resultado con violación: a) de una norma prohibitiva, en los delitos comisivos; b) de una preceptiva en los omisivos; y c) de ambas en los delitos de comisión por omisión.”¹⁶

¹⁶ **LÓPEZ GALLO, Raúl**, *El caso Fortuito: aspecto negativo de la conducta*, Ed. Talleres Gráficos Galiza, México, Distrito Federal, 1957, pág. 99.

Porte Petit, al estudiar la conducta expresa que para definirla se debe de abarcar la noción de la acción y de la omisión, estimando que consiste “en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario (culpa)”.¹⁷

Castellanos precisando que la conducta es un comportamiento humano señala: “es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.”¹⁸

Estimó que la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria. Este concepto es comprensivo de las formas en las cuales la conducta pueda expresarse: acción u omisión. Conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer; tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tiene íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada. De lo anteriormente expresado se pone de manifiesto que la voluntad, al exteriorizarse, puede adoptar las formas de a) acción y b) omisión.

La acción puede ser estimada en sentido lato o en estricto sentido, para los primeros la acción constituye tanto el movimiento corporal, representado en su fase externa por el dominio sobre el cuerpo a través de la voluntad, como el no hacer o inactividad

El acto o la acción, estricto 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. Según Cuello Calón, la acción en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la

¹⁷ **PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino**, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal I*, 20ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003, pág. 234.

¹⁸ **CASTELLANOS TENA, Fernando**. op. cit. pág. 149.

producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca¹⁹.

Podemos sostener que la conducta humana manifestada por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario, integra la acción en sentido estricto o acto.

En resumen con relación concreta a la acción en sentido estricto, los autores estiman como tal a la actividad voluntaria realizada por el sujeto, haciendo referencia tanto al elemento físico de la conducta como el psíquico de la misma (voluntad). Resulta casi unánime, la opinión de que la acción consta de tres elementos: a) manifestación de voluntad, b) resultado y c) relación de causalidad. Sin embargo Francisco Pavón Vasconcelos no la identifica con el concepto de hecho, en el entendido de que por éste debemos de entender no solamente la conducta, expresada a través de acción o de omisión, con su elemento psíquico consistente en la voluntad, sino además al resultado y al nexo de causalidad, siendo por tanto los elementos de la acción, para Pavón, a) una actividad o movimiento corporal, y b) la voluntad o el querer realizar dicha actividad, siendo a su vez éste último elemento integrado por cuatro fases, 1.- Concepción, 2.- Deliberación, 3.- Decisión y 4.- Ejecución. La primera supone el nacimiento de la idea de actuar mediante el fenómeno de la representación; la deliberación constituye el debate que se desarrolla en la conciencia del agente; la decisión es el término de dicho debate con la determinación de actuar y, por último, la ejecución es la voluntad que acompaña la actividad misma, dándole a ésta su contenido psíquico.²⁰

Ahora solo falta referir que a la voluntad, con referencia a la acción, ésta se integra con el movimiento corporal voluntario siempre con relación o referencia a la descripción contenida con el tipo legal.

¹⁹ CUELLO CALÓN, Eugenio, op. cit. pág. 271.

²⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Parte General, 16ª ed., Ed. Porrúa, México 2002, pág. 227.

Así también el sujeto con su actuar voluntario viola siempre un deber, el cual en los delitos de acción es de abstenerse por contener un mandato de no hacer; por ello en tales delitos se viola siempre una norma prohibitiva. El estudio del fundamento de este deber de abstenerse no corresponde al ámbito del hecho, por caer el problema dentro de los linderos de la antijuridicidad, no obstante es de señalarse que los deberes de abstención únicamente pueden estar consignados en normas jurídicas, para poder estimar su violación contraria al Derecho, por prohibirse el actuar en consecuencia a la abstención ordenada en la norma, cuando realiza una conducta positiva, de acuerdo con la descripción hecha por el tipo se viola siempre la norma prohibitiva que es, necesariamente de naturaleza penal.

El delito que nos ocupa si puede presentarse por una conducta de acción, siendo las acciones principales del tipo analizado adquirir, poseer, dismantelar, vender, enajenar, comercializar, traficar, pignorar, recibir, trasladar, usar y ocultar.

2.1.1.- Omisión

La omisión radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción. De acuerdo con Cuello Calón, “la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado”.²¹

Según 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.²²

²¹ CUELLO CALÓN, Eugenio, op. cit. pág. 347.

²² GÓMEZ, Eusebio. *Tratado de Derecho Penal*, T. I., 1939, pág. 416.

En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente por la norma. En los de omisión se deja de haber lo mandado expresamente. En los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva.

Dentro de la omisión debe distinguirse la omisión simple u omisión propia de la comisión por omisión u omisión impropia. Porte Petit estima como elementos de la omisión propia: a) Voluntad, o no voluntad (delitos de olvido); b) Inactividad, y c) Deber jurídico de obrar, con una consecuencia consistente en un resultado típico. Afirma que la omisión simple “consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico.”²³

En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse, y por ello se infringen dos normas, una preceptiva y otra prohibitiva; es decir que existe un delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo violando una norma preceptiva y una norma prohibitiva.

En los delitos de simple omisión el tipo se colma con la falta de una actividad jurídicamente ordenada, sin requerir de resultado material alguno. En cambio, en los de comisión por omisión es un resultado material, una mutación en el mundo exterior, mediante no hacer lo que el Derecho ordena. Por eso quienes emplean los términos conducta y hecho para designar el elemento objetivo del delito afirman que en la omisión simple, tal elemento es sólo la conducta, en tanto en los delitos de comisión por omisión se trata de un “hecho” (conducta, resultado y nexos causal), En la omisión simple sólo se viola la norma que ordena, porque el agente no hace lo mandado; en la comisión por omisión se infringen dos normas, la dispositiva que impone el deber de obrar y la prohibitiva, que sanciona la causación del resultado material penalmente tipificado.

²³ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, op. cit. pág. 239.

En los llamados delitos de omisión, para algunos autores la omisión no es voluntaria; según otros hay una voluntad no consiente, sin embargo se puede establecer que el olvido sólo integra delito si el autor no procuró, por falta de cuidado o negligencia, recordar la acción debida, por ello a tales delitos se les considera siempre como culposos o imprudenciales e indudablemente no está ausente el factor volitivo

Como ya se mencionó la voluntad se traduce en un no actuar, concluyéndose que los elementos de la omisión son a) voluntad y b) inactividad. La voluntad encaminada a no efectuar la acción ordenada por el Derecho. La inactividad está íntimamente ligada al otro elemento, al psicológico, habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado.

La omisión deberá de consistir en un no ejecutar, voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse ejecutado, esto es se precisa la existencia del deber jurídico de obrar, porque el no hacer cuando no se esta en posibilidades de realizarlo no es una omisión en el sentido del Derecho Penal, esto es no hay voluntad en la conducta inactiva.

Los dos elementos, voluntad e inactividad, aparecen tanto en la omisión simple como en la comisión por omisión, mas en ésta última emergen dos factores, siendo un resultado material típico y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.

El delito a estudio no puede presentarse en su forma de omisión, pues como se dijo con anterioridad, los verbos principales del tipo de Encubrimiento por Receptación implican notablemente una acción; lo que indudablemente implica una norma prohibitiva, esto es que la conducta típica se realiza con un hacer necesariamente. Sin que deje de mencionarse que cuando una persona al recibir en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto el instrumento, objeto o producto de un delito, después de su ejecución, sin haber participado en él; al no haber

adoptado las precauciones indispensables para cerciorarse de su procedencia o para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, estamos ante una omisión, sin embargo dicha conducta se encuentra regulada en el numeral 244 del Código Penal para el Distrito Federal, que establece además una penalidad similar a la del numeral 243 del mismo ordenamiento antes mencionado, pero proporcional a un delito culposo; es decir estaríamos en presencia de una conducta distinta.

2.2.- Por el Resultado

Para Jiménez de Asúa no existe delito sin resultado, ya que el resultado no es solamente el daño cometido por el delito, tampoco el cambio material en el mundo exterior, sino también en mutaciones de orden moral.²⁴

El resultado es el cambio en el mundo exterior, causado por la manifestación de la voluntad, o la no mutación de ese mundo externo por la acción esperada y que no se ejecuta. Sin embargo el resultado es no sólo un cambio en el mundo exterior, ni solo estricto daño, ni menos aún solamente el concreto y efectivo perjuicio, que únicamente importa en la esfera de la responsabilidad civil. También es resultado la mutación en el mundo psíquico externo, en el de los "otros" como la impresión que la injuria causa en el sujeto pasivo.

El autor Cuello Calón dice que el resultado de la acción es el efecto externo, la consecuencia del acto humano que el derecho penal tiene en cuenta para sus fines. Consiste en una modificación del mundo exterior (como la muerte de un hombre o en el peligro de que ésta se produzca (como la fabricación no autorizada de sustancias nocivas para la salud con el fin de expenderlas).²⁵

²⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, op. cit. pág. 139.

²⁵ CUELLO CALÓN, Eugenio, op. cit. pág. 351.

La modificación del mundo exterior puede ser física (muerte de un hombre) o psíquica (injurias); pero no sólo la acción en sentido estricto positiva o actuar, sino también la acción negativa, no hacer u omisión, puede originar un resultado jurídicamente trascendente.

No todo los delitos producen un resultado dañoso, como los llamados delitos formales, en los que la lesión del bien jurídico coincide con la acción u omisión, pero no con el resultado (fabricación no autorizada de explosivos, si no se emplean), y con ellos la acción o la omisión no producen efecto externo, tal es el caso de la portación de arma de fuego etcétera.

Según este criterio, los delitos pueden ser formales o materiales. Son formales aquellos que se consuman jurídicamente mediante el solo hecho de la acción o de la omisión, necesidad de un resultado (como el falso testimonio), y son materiales aquellos que se consuman cuando se produce el resultado dañoso que pretendía el delincuente (como la muerte en el homicidio). A los primero también se les denomina delitos de simple actividad o de acción; a los segundo se les llama delitos de resultado o de resultado material.

2.2.1.- Formal

Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material.

Son delitos de mera conducta; se sanciona la acción u omisión en sí misma. Los autores ejemplifican el delito formal con el falso testimonio, la portación de arma prohibida y la posesión ilícita de enervantes.

Para Jiménez de Asúa los delitos Formales “Son delitos de simple actividad o meros delitos de acción.”²⁶

Se cree que lógicamente existe en todo delito una actividad y un resultado, en los delitos formales o de simple actividad, esos dos momentos coinciden en el tiempo y se sueldan íntimamente. El delito que nos ocupa, es un delito de resultado formal, pues no existe un cambio en el mundo fáctico; posición que será desarrollada con mayor amplitud más adelante.

2.2.2.- Material

Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material.

En los delitos de resultado material se denota una mutación en el mundo fáctico, consiste en el detrimento o menoscabo del bien jurídico tutelado.

Para Jiménez de Asúa los delitos materiales son delitos de resultado externo.²⁷

Generalmente en los tipos delictivos de los delitos de resultado material, la consumación se produce en el momento de la producción del resultado lesivo.

Son ejemplos de los anteriores el homicidio (la muerte del sujeto pasivo), el daño en propiedad ajena, el robo, que producen notablemente un cambio en el mundo exterior.

²⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, 3ra ed., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, pág. 215.

²⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, El Delito, 5ª ed., Ed. Losada, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1970. pág. 340.

Mientras que se dice que en el homicidio es material el resultado, ya que la persona que resiente la conducta típica del activo, deja de existir.

2.3.- Por la Lesión que Causan

Los delitos también se pueden clasificar por el daño que causan, esto es al efecto resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, siendo que la doctrina los divide en delitos de daño o lesión y de peligro.

2.3.1.- Daño

A los delitos de daño, señala Fernando Castellanos, son consumados y causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada, como el homicidio, el fraude, por ejemplo.²⁸

Mientras que el maestro Eduardo López Betancourt, citando a Jiménez de Asúa, señala que los delitos de lesión, son los que aparecen con más frecuencia en las legislaciones penales y en ellos pertenece a la tipicidad, la lesión de un determinado bien jurídico, por ejemplo las heridas en las lesiones.²⁹

Los delitos de lesión, se han considerado que son aquellos que con su ejecución, “causan un daño directo y efectivo, en intereses o bienes jurídicamente tutelados, por la norma violada”. Son Mayoría de los delitos sancionados en el Código Penal.

En una primera impresión pareciera que los delitos de daño pueden ser equiparables al resultado material, esto es un cambio en el mundo exterior y precisando que ese cambio debe de ser indispensablemente sobre el bien jurídico

²⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit. pág. 137.

²⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del Delito*, 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003, pág. 276.

tutelado; sin embargo, al tratarse el tipo a estudio de un delito que si bien es cierto es autónomo, también lo es que necesita como requisito para su integración de la existencia previa de un ilícito patrimonial, es que necesariamente al haber sido vulnerado el bien jurídicamente protegido por la norma que es el patrimonio, no se puede considerar que al acreditarse el cuerpo del delito del ilícito denominado Encubrimiento por Receptación, se haya vuelto a violar el bien jurídicamente tutelado, por resultar evidentemente incongruente dicha situación; luego entonces al tomar como clasificación, si el ilícito a estudio es un delito de daño o de peligro, no obstante en algunas de las hipótesis existe un cambio en el mundo fáctico, dicho ilícito no puede considerarse como un delito de daño, y solo de peligro, en virtud de que el bien jurídicamente protegido no es el patrimonio, sino la seguridad jurídica.

2.3.2.- De peligro

El Peligro es la posibilidad inmediata, la posibilidad cognoscitiva de la producción de un acontecimiento dañoso determinado.

Los delitos de peligro no causan daño directo al bien jurídico tutelado, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.

El autor Cuello Calón señala que los delitos de peligro, son aquellos cuyo hecho constitutivo no causa un daño efectivo y directo en interés jurídicamente protegido, pero crean para esto una situación de peligro. Por peligro debe entenderse la probabilidad de la producción, más o menos próxima de un resultado dañoso³⁰, es decir que exista la posibilidad de que sufran una lesión.

³⁰ CUELLO CALÓN, **Eugenio**. *Derecho Penal*. Parte General, 9ª ed., Ed. Editoria Nacional, México, 1961, pág. 311.

En estos delitos solo se exige que se haya puesto en riesgo, el bien jurídico protegido por el derecho penal. Puede ser relevante en derecho penal, no sólo la realidad del curso causal de hecho.

En la teoría los penalistas acostumbran clasificar a éste en delitos de peligro en abstracto y delitos de peligro en concreto. En los primeros se exige que se demuestre en cada caso que realmente se haya producido el peligro, en cambio en el caso de los segundo, el delito representa un peligro específico de los bienes jurídicos protegidos; la consecuencia penal no depende de que se demuestre el caso concreto, la situación de peligro especial.

2.4.-Por su duración

Desde la realización de la conducta hasta el momento en que se consuma el delito, transcurre un tiempo y de acuerdo a esa temporalidad los delitos se pueden clasificar. Esta división parte de la diferenciación que se debe efectuar del hecho con el acto, situando al primero, como todo acaecimiento proveniente o no de la mano del hombre y al segundo como la conducta humana que tiene relevancia en el orden jurídico. Asimismo, de la acción, que es la conducta positiva que realiza el ser humano, con la falta de la misma, que es su aspecto negativo.

La clasificación de los delitos por su duración, de acuerdo a nuestra legislación actual que se encuentra regulada en el artículo 17 del Código Penal del Distrito Federal, son instantáneos, permanentes o continuos y continuados; en el caso ha estudio, se pueden actualizar tanto el delito instantáneo como el permanente, como se verá a continuación.

2.4.1.- Instantáneo

Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todo los elementos de la descripción legal.

La acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento. El delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. Para la calificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; el movimiento consumativo expresado en la ley de la nota del delito instantáneo.

Existe una acción y una lesión jurídica. El evento consumativo típico se produce en un solo instante, como en el homicidio y el robo.

Asimismo puede existir una subdivisión de un delito denominado instantáneo con efecto permanente, el cual se puede definir como aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. En el homicidio, por ejemplo, se destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida y la supresión del mismo, consecuencia de la conducta, perdura para siempre; en las lesiones, el bien jurídico protegido (la salud o la integridad corporal), disminuye instantáneamente como resultado de la actividad humana, pero la alteración en la salud permanece por un determinado tiempo.

Nuestra legislación en su artículo 17 fracción I, dice que estamos en presencia de un delito instantáneo cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal.

El delito que nos ocupa si se presenta en esta forma de agotamiento, esto es de manera instantánea, pero única y exclusivamente para las formas de adquirir, dismantelar, vender, enajenar, comercializar, traficar, pignorar y recibir. Ya que los elementos del cuerpo del delito de dichas conductas, se agotan en un mismo instante, es decir por que la lesión al bien jurídico sólo se puede concretar en un momento, y no es posible prolongarlo en el tiempo. Así las cosas cuando una

persona desmantela, es precisamente el momento en el que retira la parte del vehículo, cuando se consuma el delito.

2.4.2.- Permanente

El autor Sebastián Soler señala que cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se la pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos, estaremos en presencia de un delito permanente.³¹

Alimena señala que existe el delito permanente cuando todos sus momentos de su duración pueden imputarse como consumación. Permanece no el mero efecto del delito, sino el estado mismo de la consumación, a diferencia de lo que ocurre en los delitos instantáneos con efectos permanentes.³²

Permanente es el delito de consumación indefinida, el delito que dura, cuyo tipo penal continúa realizándose hasta que interviene alguna causa que lo hace cesar.

De lo antes afirmado podemos señalar que los elementos del delito permanente son una acción u omisión y una consumación duradera creadora de un estado antijurídico.

Nuestra legislación se limita a definir al delito permanente o continuo, cuando se viola el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo.

Algunos autores encuentran en el delito permanente dos fases, la primera de naturaleza activa, consistente en la realización del hecho previsto por la ley; y la

³¹ SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tomo II, 5ª edición, Ed. Tipografía, Editora Argentina, Buenos Aires Argentina, 1992, pág. 192.

³² ALIMENA, Francesco, *Tratado de Derecho Penal*, Primera Parte, Teorías Generales, Volumen II, traducción de Santiago Sentis Melendo, Ed. Ediar Sociedad Anónima Editores, Buenos Aires, Argentina, 1950, pág. 37.

segunda de naturaleza omisiva, es el no hacer del agente, con lo que impide la cesación de la compresión del bien jurídico. Sin embargo es importante señalar que el delito permanente requiere, esencialmente, la facultad, por parte del agente activo, de remover o hacer cesar el estado antijurídico creado con su conducta.

De manera clara y sin titubeos se puede señalar que la conducta delictiva que nos ocupa puede presentarse en delito permanente, pero única y exclusivamente bajo las hipótesis de poseer, trasladar, usar y ocultar; toda vez que, en estas conductas el autor genera un estado de lesión del bien jurídico que se puede o se prolonga en el tiempo, es decir cuando el sujeto activo tiene en posesión el objeto materia de otro ilícito, con conocimiento de dicha circunstancia, hasta que el mismo no deje de ejercer ese poder, sobre la cosa, es que seguirá, lesionando el bien jurídico.

2.4.3.- Continuado

Es el que se produce mediante varias conductas y un solo resultado; los diversos comportamientos son de la misma naturaleza, ya que van encaminados al mismo fin. Así se dice que hay pluralidad de conductas y unidad de resultado.

En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Para Carrara la continuidad en este delito debe buscarse en la discontinuidad de la acción.³³

Se puede señalar que el delito continuado consiste en: 1.- Unidad de resolución; 2.- Pluralidad de acciones (discontinuidad en la ejecución); y 3.- La unidad de lesión jurídica. El ejemplo mas popular en nuestra docencia es el caso del sujeto que decide robar veinte botellas de vino, mas para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta.

³³ CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal*, op. cit. pág. 350 a 353.

El autor Alimena señala que en el delito continuado, las varias y diversas consumaciones no son más que varias y diversas partes de una consumación sola³⁴; mientras que para Soler este delito se comete cuando una sola resolución delictiva se ejecuta por medio de varias acciones, cada una de las cuales importa una forma análoga de violar la ley.³⁵

Nuestro Código Penal señala en su artículo 17 fracción III, que estaremos en presencia de un delito continuado cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal. El delito a estudio no puede presentarse bajo la señalada forma de consumación, ya que de existir dicha circunstancia, estaríamos en presencia de diversos delitos, ya sean instantáneos o permanentes.

2.5.- Por el elemento interno

A esta clasificación de acuerdo a la teoría causalista, también se le puede llamar por “culpabilidad”, que en si es el elemento subjetivo que el sujeto activo imprime (delitos dolosos) o en el que cae (delitos culposos), al ejecutar la conducta sancionada por el derecho penal. Así tenemos que los delitos por el elemento interno pueden clasificarse en delitos dolosos o culposos.

Sin dejar de mencionar que la intención del activo al cometer el delito es un parámetro para determinar el grado de responsabilidad penal y sobre todo la penalidad al momento otorgar el beneficio de la libertad provisional o de individualizar la pena impuesta; es algo subjetivo y por ende, en ocasiones, difícil de comprobar.

³⁴ ALIMENA, Francesco, op. cit., pág. 37.

³⁵ SOLER, Sebastián, op. cit. pág. 192.

La legislación penal sustantiva de nuestra ciudad señala en su artículo 18, que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente, esto es que los delitos solo pueden distinguirse en dolosos o culposos; en el caso que nos atañe, debemos de precisar que las hipótesis que prevé el artículo 243 del Código Penal para el Distrito Federal, es necesariamente doloso, en su comisión; contrario a lo que establece el numeral 244 del mismo ordenamiento antes aludido, que la mayoría de los titulares del órgano judicial penal de esta ciudad capital, consideran como culposa, al igual que en la doctrina.

2.5.1.- Doloso

Según Eugenio Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.³⁶ Luis Jiménez de Asúa lo definió al sostener que “Es dolosa la producción de un resultado típicamente antijurídico (o la omisión de una acción esperada), cuando se realiza con conocimiento de las circunstancias de hecho que se ajustan al tipo y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación de voluntad y el cambio en el mundo exterior (o de su no mutación) con conciencia de que se quebranta un deber, con voluntad de realizar el acto (u omitir la acción debida) y con representación del resultado (o de la consecuencia del no hacer) que se quiere o consiente.”³⁷

Se puede afirmar que es doloso cuando se dirige la voluntad consiente a la realización del hecho típico y antijurídico, como en el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin consentimiento del bien mueble ajeno.

Es decir que es doloso cuando el sujeto comete el delito con la intención de realizarlo. Se tiene la voluntad y el dolo de infringir la ley.

³⁶ CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, Tomo I (Parte General), Volumen Primero, op. cit., pág. 441.

³⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo V, La culpabilidad, op. cit. pág. 417.

El dolo contiene dos elementos uno ético y otro volitivo o emocional, el primero está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber; mientras que el elemento volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto típico.

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

Doctrinariamente podemos hablar de diferentes tipos de dolo, siendo entre ellos:

El dolo directo, que es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer el resultado. Cuello Calón sostiene que el dolo directo se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente.³⁸

El dolo indirecto, conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta 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.

El dolo eventual existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo.

En nuestra legislación el delito doloso se encuentra regulado en el artículo 18 señalando que es doloso cuando el activo despliega la conducta sancionable conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico y queriendo o aceptando su realización.

³⁸ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, Tomo I (Parte General), Volumen Primero, op. cit., pág. 444.

Como se ha venido señalando, la hipótesis prevista en el artículo 243 del Código Penal para el Distrito Federal, necesariamente es doloso, ya que implica no solo los elementos subjetivos genéricos, sino un elemento subjetivo específico, como lo es el conocimiento de que ese objeto, instrumento, producto u objeto, de otro ilícito, lo que implica, como se dijo, que dicho delito a estudio solo puede ejecutarse como delito doloso. Sin dejar de mencionar que de acuerdo al derecho positivo la hipótesis contenida en el artículo 244 del ordenamiento penal aludido, se presente bajo el elemento subjetivo culpa.

2.5.2.- Culposo

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley. Edmundo Mezger señala que actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.³⁹

Se dice que el delito es culposo cuando se comete sin la intención de cometerlo; ocurre debido a la negligencia, falta de cuidado, imprevisión, imprudencia, etc.

En la culpa no se requiere del resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso del manejador de un vehículo que, con una manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un transeúnte.

Existen varias teorías que explican la naturaleza de la culpa, siendo las más relevantes:

- a) La de la previsibilidad que fue sostenida principalmente por Carrara, el cual señalaba que la esencia de la culpa consiste en la previsibilidad del resultado no querido, afirmando que la culpa consiste en la voluntaria

³⁹ MEZGER, Edmundo, op. cit. pág. 177.

omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho.⁴⁰

- b) La de la previsibilidad y evitabilidad, que fue expuesta por Binding y Brusa, en la cual acepta la previsibilidad del evento, pero añade el carácter de evitable o prevenible para integrar la culpa, de tal manera que no ha lugar al juicio de reproche cuando el resultado, siendo previsible, resulta evitable.⁴¹
- c) La del defecto de la atención, sostenida principalmente por Angliolini, en la cual se ubica la esencia de la culpa en la violación, por parte del sujeto de un deber de atención impuesto por la ley.⁴²

Por nuestra parte consideramos que 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 negligencia o imprudencia o por no conducirse con las cautelas o precauciones legalmente exigidas. Esto es que la culpa consiste en que la conducta haya sido efectuada dejando de observar un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponían de acuerdo a la calidad del agente activo (chofer, policía etc.), con ausencia de los cuidados o precauciones mínimas exigidas; que se produzca el resultado típico previsible y evitable y exista una relación de causalidad entre ambos.

De lo antes asentado podemos deducir que la culpa se forma de 3 tres elementos:

- a) un daño igual al que produce un delito intencional;
- b) actos u omisiones faltos de previsión, negligentes, carentes de pericia, irreflexivos o desprovistos de cuidado; y

⁴⁰ CARRARA, Francesco, *Programa de lo Criminal*, op. cit. pág. 81.

⁴¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit. 248.

⁴² Idem.

c) relación de causalidad entre tales conductas y el daño causado.

Así como el elemento subjetivo dolo, la culpa se clasifica en diversas formas de culpa, siendo:

La culpa consciente, con previsión o con representación, la cual 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.

La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible que sea penalmente tipificado. Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Esta clase de culpa se da cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia, es entonces una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada. El claro ejemplo de la culpa sin representación son la mayoría de homicidios culposos por tránsitos de vehículos que albergan en el poder judicial.

Es notable que el elemento “conocimiento” de que dichos, objetos, instrumentos o productos, sean de un delito, le imprime necesariamente el carácter exclusivo de dolo a dicho tipo; y para el caso de ser culposo, estaremos ante la presencia de un tipo distinto, es decir el previsto en el numeral 244 del Código Penal para esta ciudad capital.

2.6.- En Función de su Estructura o Composición

En función a su estructura o composición, los delitos se clasifican en simples y complejos; a decir del delito a estudio, en un primer momento pareciera ser un delito complejo, pues es necesaria la existencia de un ilícito previo, sin embargo esto no es mas que un presupuesto del ilícito mencionado, por lo que deberá de considerársele un delito simple.

2.6.1.- Simple

Llámense delitos simples, aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio. En ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible.

López Betancourt, señala que los delitos simples dañan a un único bien jurídicamente tutelado o a un solo interés jurídicamente protegido.⁴³

Mientras que Arturo Zamora Jiménez señala que los delitos básicos o también llamados simples, son aquellos que describen conductas que para lesionar o dañar el núcleo del tipo no exigen circunstancias de naturaleza extraordinaria, esto es, son aquellos que mediante una acción simple dañan un bien jurídico tutelado, por ejemplo el robo o el homicidio.⁴⁴

En nuestra opinión podemos señalar que el delito simple, es aquel que contiene la descripción más genérica del hecho punible.

2.6.2.- Complejo

Delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente. Edmundo Mezger, por su parte estima que el delito complejo se forma de la fusión de dos o más delitos.⁴⁵

No es lo mismo delito complejo que concurso de delitos. En el delito complejo la misma ley en un tipo crea el compuesto como delito único, pero en el tipo

⁴³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op.cit., pág.282.

⁴⁴ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. *Cuerpo del delito y Tipo Penal*. Ed. Ángel Editor, México, Distrito Federal, 2000, pág. 91

⁴⁵ MEZGER, Eduardo, op. cit. pág. 104 y 105.

intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado; en cambio, en el concurso las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta.

Eduardo López Betancourt citando a Jiménez de Asúa, señala que un delito es complejo cuando la ley crea varios tipos y cada uno de ellos puede constituir un delito, por lo que se forma un delito compuesto⁴⁶, por ejemplo el delito cometido contra servidor público.

El delito a estudio, no es un delito complejo, ya que si bien es cierto requiere para su conformación de un requisito previo, que es la comisión de otro delito, esto es precisamente un presupuesto.

2.7.- Por el número de Sujetos que Intervienen

Las conductas típicas se concretan en el mundo fáctico, por la intervención directa o indirecta de un sujeto o de un grupo de personas. Existen tipo penales que pueden ser lesionados por un solo sujeto, y otros en los que se exige pluralidad de éstos, como sucede en el delito de asociación delictuosa.

Para establecer las formas de autoría y participación del número de sujetos en la conducta típica, la doctrina los denomina delitos individuales y delitos colectivos, que corresponden a las categorías lógicas de uno y de varios intervinientes en el hecho típico.

2.7.1.- Unisubjetivo

Los delitos unisubjetivos o también llamados monosubjetivos son aquellos que se cometen por una sola persona, en éstos basta con la actuación de una sola persona para realizar el tipo; esto es que son suficientes para conformar el tipo, la

⁴⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op. cit., pág. 313.

actuación de un solo sujeto y sólo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley, aunque es posible su realización por dos o más.

En los delitos de carácter unisubjetivos no se impide la intervención de varios sujetos en la conducta delictiva; estos es que pueden concurrir uno o más sujetos en el actuar de una conducta típica, sin que el delito se convierta necesariamente en un delito de carácter colectivo.

El delito que nos ocupa, de acuerdo a la clasificación del número que intervienen en él es unisubjetivo, ya que no es elemento esencial del tipo, la intervención de dos o mas sujetos; sin dejar de mencionar que en el mismo si puede llegar a actualizarse la pandilla.

2.7.2.- Plurisubjetivo

Los delitos colectivos o plurisubjetivos solo pueden ser cometidos con el concurso de varias personas; en estos delitos se requiere por lo menos la presencia de dos sujetos, además en algunos supuestos la acción de ellos debe convergir en el mismo objetivo.

Como se dijo en el delito monosubjetivo no impide la intervención de varios sujetos, mientras que en la plurisubjetividad para que el tipo se agote en razón de la autoría exige la presencia de varias personas, como de hecho acontece en el delito de conspiración.

En la construcción de algunos tipo penales se establece, tanto la monoparticipación como la pluriparticipación, así acontece en el delito de cohecho que en una de sus formas típicas sanciona al particular “por el hecho de ofrecer” y en otras variantes “al que ofrece o da” junto con “el que pide o recibe”, de aquí se colige que el mismo delito puede ser, en el primer supuesto unipersonal y en el segundo pluripersonal.

Los delitos de convergencia son aquellas en los cuales el tipo exige la concurrencia de varias personas uniformemente para alcanzar el mismo objeto (asociación delictuosa), ese tipo de delitos se distingue de los llamados delitos de encuentro, en donde las personas actúan autónomamente formando parte de una misma relación delictiva (cohecho o aborto consentido), comportándose como parte de una relación complementaria, a estos tipos Mezger los denominó delitos de conducta pluriforme o fragmentaria.

Para efectos útiles, al aplicar los códigos sustantivos en el derecho procesal, se observa en algunas hipótesis, que los tipos penales exigen pluralidad de sujetos para su realización, por lo tanto, al no darse el requisito de participación plural, se estaría ante un supuesto de atipicidad.

En el caso en concreto, no es necesaria para la acreditación de los elementos objetivos, normativos y subjetivos, la intervención de pluralidad de sujetos.

2.8.- Por la Forma de Persecución

Esta clasificación se refiere a la procedibilidad, esto es la forma en que debe de proseguirse contra el activo de un acto delictivo, siendo de querella o a petición de parte y de oficio, como se verá adelante, el delito a estudio puede iniciarse en su investigación, mediante denuncia, pero de igual forma por querella.

2.8.1.- De Querella

Como reminiscencia del periodo de la venganza privada, existe en las legislaciones un grupo de delitos que sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Estos delitos son llamados privados o de querella necesaria, cuya persecución únicamente es posible si se llena el requisito previo de la querella de la parte ofendida; mas una vez formulada la querella, la autoridad está obligada a perseguir.

Los delitos de querrela a diferencia de los delitos de oficio, solo pueden perseguirse a petición de parte, o sea, por medio de querrela del pasivo o de sus legítimos representantes.

La situación anterior se presenta en función de la naturaleza tan delicada y personal del delito. La ley deja a criterio de la propia víctima proceder o no contra el delincuente, pues en algunos casos la consecuencia llega a tener una afectación casi tan grave como el propio delito, a veces incluso mayor. Por su naturaleza, procede el perdón del ofendido y cabe destacar que la minoría de los delitos son perseguibles por querrela de la parte ofendida.

Manuel Rivera Silva señala que no debe de existir delitos perseguibles según el criterio de los ofendidos, ya que el derecho penal tan sólo debe de tomar en cuenta intereses sociales y, por lo mismo, no abrazar situaciones que importen intereses de carácter exclusivamente particular. Si el acto quebranta la armonía social, debe perseguirse independientemente de que lo quiera o no la parte ofendida y si por cualquier razón vulnera únicamente intereses particulares, ese acto debe desaparecer del catálogo de los delitos para ir a hospedarse a otra rama del Derecho.⁴⁷

La razón por la cual se mantienen en las legislaciones estos delitos perseguibles por querrela de la parte ofendida, se basa en la consideración de que en ocasiones, la persecución oficiosa se acarrearía a la víctima mayores daños que la misma impunidad del delincuente.

La reglas para saber si un delito se persigue de oficio o por querrela es la siguiente: cuando se persigue por querrela de parte, el propio precepto legal lo indica, ya sea en el mismo artículo donde se define el delito o en otro general de acuerdo al título que se refieren; en cambio los delitos perseguibles de oficio no

⁴⁷ **RIVERA SILVA, Manuel**, *El procedimiento penal*, 8ª ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1977, pág. 119.

tienen dicho señalamiento de manera que al ser omisa esa prescripción, se entiende que son perseguibles de oficio.

En el caso que nos ocupa, y de acuerdo al título en el que se encuentra previsto el delito a estudio, que es el denominado delitos patrimoniales, de acuerdo al texto del artículo 246 del Código Penal para el Distrito Federal, será de querrela, cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, adoptado, concubina o concubinario, pareja permanente o parientes por afinidad hasta el segundo grado; igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen participado en la comisión del delito, con los sujetos a que se refiere ese párrafo.

En opinión personal, del que sustenta, la anterior afirmación, es donde estriba la incongruencia de la propia naturaleza del delito analizado, pues la conducta fue tipificada a efecto de tutelar la correcta administración de justicia en beneficio de la seguridad pública, pero no del patrimonio de los supuestos pasivos, ya que el bien jurídicamente tutelado "patrimonio", es tutelado en su momento por la conducta precedente que da origen a la conducta penalmente relevante, que en este momento nos ocupa, por ejemplo en el robo el bien jurídicamente tutelado es el patrimonio, luego entonces si se llegara a procesar tanto al autor material del robo de un vehículo y de igual manera, haber detenido y procesado al sujeto que posteriormente lo desmanteló, a ambos se les condenaría al pago de la reparación del daño, lo cual es incongruente a todas luces.

2.8.2.- De oficio

Los delitos perseguibles previa denuncia (conocidos como perseguibles de oficio) que pueden ser formulada por cualquier persona, son todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos.

Consecuentemente, en los delitos perseguibles por denuncia no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria.

Es decir que en éstos delitos se requiere la denuncia del hecho por parte de cualquiera que tenga conocimiento del delito. La autoridad deberá proceder contra el presunto responsable en cuanto se entere de la comisión del delito, de manera que no solo el ofendido puede denunciar la comisión del delito.

La mayoría de las conductas tipificadas en nuestras leyes penales, se persiguen de oficio, cuyo caso no procede el perdón del ofendido.

Otra forma de hacer del conocimiento de la autoridad competente un hecho delictivo es la llamada excitativa, que es la petición que hace un estado extranjero, por conducto de su representante, acreditado ante nuestro país, para que se proceda penalmente en su caso, en contra de la persona que haya proferido injurias al estado extranjero peticionario, o a sus agentes diplomáticos o consulares.

Atendiendo a la personalidad internacional del Estado, son los agentes diplomáticos quienes manifiestan su voluntad para que se persiga al probable autor del delito.

El procedimiento, para llevar a cabo la excitativa no se encuentra regulado en el Código Federal de Procedimientos Penales; aunque en la práctica el diplomático del Estado ofendido puede solicitar al agente del Ministerio Público Federal, se avoque a la investigación de los hechos.⁴⁸

⁴⁸ COLIN SANCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 18^o ed., Ed. Porrúa, México, Distrito Federal, 2001, pág. 886.

También es factible que, a solicitud del Estado ofendido, sea el funcionario competente de nuestra nación en su Secretaría de Relaciones Exteriores, quien formule la excitativa ante el Procurador General de la República. Podemos afirmar que la excitativa no es más que la querrela formulada por el Representante de un país extranjero.

De la misma manera contamos como otro medio la autorización, que es la anuencia otorgada por los representantes de organismos o autoridades competentes, en los casos, expresamente previstos en la ley, para la prosecución de la acción penal

Atendiendo a la cualidad o especial situación del supuesto sujeto activo del delito es necesario satisfacer ese requisito para proceder en su contra, pero, es evidente que no lo será para que se inicie la preparación de la acción penal, aunque sí para proseguirla; tal es el caso del desafuero de los diputados.

CAPÍTULO TERCERO

FORMAS DE APARICION DEL DELITO

3.1.- Iter-criminis (vida del delito)

El concepto iter criminis se puede definir como aquel que explica el proceso de desarrollo del hecho criminoso, desde el momento mismo de la creación de la idea criminal en la mente del sujeto activo, hasta su total cumplimiento, para algunos concretado en la consumación y para otros, incluso en momento posterior a esa, esto es en el agotamiento delictivo correspondiente.

En el denominado iter criminis o camino del delito, como también se le conoce, aparece analizado el proceso a través del cual se manifiesta el injusto o delito en sentido estricto.

Señala Fernando Castellanos Tena que se conoce como iter criminis al espacio o lapso de tiempo en que el delito se apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación. Esto es se puede identificar como la vida del delito.⁴⁹

Aunque es importante señalar que si bien es cierto se habla de iter criminis en los delitos, sólo es aplicable a los delitos dolosos, pues los delitos culposos no pasan por estas etapas; se caracterizan porque en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal sino solamente a la realización de la conducta inicial.

La vida del delito culposo surge cuando el sujeto descuida, en su actuación, las cautelas o precauciones que debe poner en juego para evitar la alteración o la lesión del orden jurídico. En consecuencia, el delito culposo comienza a vivir con

⁴⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit. pág. 283.

la ejecución misma, pero no puede quedar en grado de tentativa, por requerir ésta de la realización de actos voluntariamente encaminados al delito.

Desde el surgimiento de la idea acerca del hecho criminal en la mente del agente, hasta el agotamiento del delito, existen diversos momentos o etapas que se dan en la realización del mismo y que, en su división más amplia, cronológicamente admite la presencia de una momento o fase interna y otro de fase externa, en las cuales cabe distinguir la concepción, la deliberación, la resolución, la preparación, la ejecución y el agotamiento, señalando que obviamente no todas las etapas son punibles.

La fase interna que se da en el fuero interno del individuo; en su psiqué y por lo mismo, corresponde estrictamente al ámbito psicológico o subjetivo del autor. La fase interna abarca tres etapas o periodos: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

La idea criminosa o ideación, se puede decir que es cuando en la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente le da albergue, permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación

La deliberación consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra. Si la idea delictiva resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. Podemos definir a la deliberación como el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella.

La resolución es la etapa a la que le corresponde la intención y voluntad de delinquir. El sujeto, después de pensar lo que va a hacer decide llevar a la práctica

su deseo de cometer el delito; pero su voluntad, aunque firme, no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente⁵⁰

La fase subjetiva o interna no tiene trascendencia penal, pues no habiéndose materializado la idea criminal, en acto o palabras, no llega a lesionarse ningún interés jurídicamente protegido. El derecho regula relaciones entre personas y por ello el pensamiento no delinque.

El ámbito de la fase externa implica la exteriorización de la voluntad, es decir, cuando el acto deja de plantearse como un simple acto del pensamiento, aún sin manifestación exterior, para traducirse en el futuro a través de actos que tienen su realización en la realidad social.

En la fase externa comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación; siendo objetos de estudio, la manifestación, los actos preparatorios y los actos ejecutivos.

La manifestación es cuando la idea criminosa aflora al exterior, cuando surge ya en el mundo real, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, ya que antes sólo existe en la mente del activo.

La manifestación por regla general no es punible, sin embargo existe la excepción a esa regla, como en el delito de amenazas.

Son actos preparatorios aquellos a través de los cuales el sujeto agente “arregla” lo necesario para alcanzar el éxito en el objetivo de su conducta criminosa, por ejemplo una persona que sigue a la futura víctima para conocer sus movimientos y tiempos, comprando un arma, preparando una coartada, etc.

⁵⁰ **Ibidem**, pág. 284.

Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos; no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir. El delito preparado es un delito en potencia, todavía no real y efectivo. El pensamiento es casi unánime en el sentido de la no punición de dichos actos.

La ejecución del delito es el momento pleno de realización de la conducta delictiva, siendo actos ejecutivos por ende aquellos a través de los cuales el agente inicia la ejecución del delito.

Esta etapa dentro del Inter criminis puede ofrecer dos diversos aspectos, tentativa y consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo penal.

“La ejecución puede ser subjetivamente completa y objetivamente imperfecta, en cuyo caso se habla de delito frustrado; subjetiva y objetivamente incompleta o imperfecta en el que se habla de delito tentado, tentativa o conato.”⁵¹

3.1.1.- Tentativa

La tentativa del delito, para nuestra ciudad, aparece prevista en el Código Penal en el artículo 20 que expresamente refiere:

“Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado.”

⁵¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, op. cit., pág. 663.

Entendemos entonces por tentativa los actos ejecutivos, todos o alguno, encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.

La tentativa difiere de los actos preparatorios porque en estos no hay todavía hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo del delito, siendo esos actos lícitos o ilícitos, sin embargo en la tentativa existe ya un principio de ejecución y por ende, la penetración en el núcleo del tipo, entendiéndose penetrar en el núcleo en ejecutar actos en relación al verbo principal del tipo del delito de que se trate.

Con algunas variantes, los autores consideran como elementos de la tentativa los siguientes:

- a) Un elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito;
- b) Un elemento material u objetivo que consiste en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva, y
- c) Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto

Los criterios anteriores comienzan a variar de manera mas notable cuando se trata de precisar en cuál o cuáles de ellos radica la esencia de esta figura.

Si por tentativa se entienden los actos realizados con el fin de cometer un delito que no llegan a su consumación por causas ajenas a la voluntad del agente es evidente que, dentro de esa secuela de actos realizados, no todos implican acciones que se encuentran dentro del marco de la tentativa punible. Así, para considerar dicha tentativa como punible, en términos de lo dispuesto en la ley penal, es necesario que se reúnan ciertas características que son las que la ley define penalmente. Fuera de éstas, podrán existir múltiples tentativas, pero las mismas serán tentativas no punibles.

El fundamento de la punición de la tentativa, generalmente se encuentra en un doble motivo, uno la voluntad de afectar un bien jurídico protegido por la ley penal y la concreta afectación que la tentativa de delito genera al orden jurídico y a los bienes jurídicos mismos, por vía de su concreta y real puesta en peligro. Conforme a esto se han desarrollado dos teorías, la objetiva y la subjetiva.

En la teoría objetiva la tentativa se castiga porque se pone en peligro concreto a un bien jurídico penalmente protegido. La tesis conduce a la impunidad del delito imposible y pese a la ventajas que ofrece su objetividad misma, también ha generado cuestionamiento a la penalidad de la tentativa, señalándose que, en concreto, la tentativa no lesionó, ni puso en peligro el bien jurídico, pues precisamente se presenta cuando no existe lesión al bien; con esto se origina el debate acerca del peligro abstracto y el peligro en concreto; así como la tesis del peligro corrido, además de la tesis objetiva formal de la lesión jurídica. En síntesis, la teoría objetiva mayormente sostenida es la que se sustenta en el concepto del peligro concreto.

Para la teoría subjetiva lo fundamental es que la conducta de la tentativa revela una voluntad contraria al derecho. Obviamente, este orden de ideas, si bien responde a una afirmación que es veraz, lleva sin embargo a extremos en la punición y, cae en los excesos autoritarios que lo mismo afirman la penalización del delito imposible, que equipara el desvalor de la conducta de la tentativa, con la del delito consumado, propugnando su similar punición al afirmar que desde el punto de vista subjetivo ambas figuras son iguales.

Algunos otros criterios que pretenden fundar la punición de la tentativa son principalmente tres:

- a) En razón del peligro corrido;
- b) En razón de la violación del mandato contenido en la norma principal;

- c) En razón de la intención manifestada reveladora de una conciencia malévola, atentatoria al Derecho.

Los delitos en los que puede tener vida la tentativa son los delitos dolosos integrados por un proceso ejecutivo; los delitos materiales; los delitos complejos y los delitos de comisión por omisión.

Mientras que los delitos en los que no es posible hablar de tentativa son los delitos culposos, debido a que la tentativa requiere de representación de la conducta o del hecho y voluntariedad en la ejecución de los actos; asimismo con los delitos preterintencionales, en los que el dolo está ausente respecto al resultado; tampoco es factible la tentativa en los llamados delitos de ejecución simple, pues la exteriorización de la idea consume el delito, fenómeno que sucede en los atentados al pudor, injurias y uso de documento falso; y tampoco se da la tentativa en los delitos de omisión simple por surgir éstos en el momento en que se omite la conducta esperada al darse la condición exigida por la ley para actuar, por ello se puede afirmar que no hay un antes en que pueda empezarse a omitir la acción esperada.

Existen diversas formas de tentativa, entre ellas podemos hablar de tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. En la tentativa inacabada o delito intentado, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno o varios actos y por esos el evento no surge, existe una incompleta ejecución, por ejemplo si se tiene ya atada a la víctima y se le está haciendo ingerir un tóxico preparado de antemano, mas de pronto se presenta un tercero y rompe el recipiente, impidiendo así que beba todo el contenido.

La distinción entre tentativa y delito frustrado se hace remontar al autor Romagnosi y se funda en la diferencia existente entre ejecución subjetiva y objetiva. En la tentativa es incompleta la ejecución, tanto subjetiva como objetivamente, mientras en el delito frustrado el delito es completo en el ámbito subjetivo pero incompleto en el objetivo, en virtud de la no realización del evento por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

El delito de encubrimiento por receptación, no admite tentativa, aunque pareciera que si bajo algunos de los supuestos, como el desmantelamiento, la comercialización; sin embargo redundaría en la posesión.

3.1.1.1.- Desistimiento

El desistimiento origina la impunidad de los actos ejecutivos realizados cuando éstos, por sí, no constituyen delito.

El desistimiento es voluntario cuando el autor se dice: “yo no quiero a pesar de que puedo”, es involuntario cuando el autor se dice: “yo no puedo, aunque quisiera”

El autor Hans Welzel sostiene que en el robo hay desistimiento voluntario si el agente abandona la idea y la ejecución material dejando inconsumado el delito por el escaso valor de la cosa; es involuntario cuando el descubrimiento de la actividad ejecutiva impide la realización integral de la conducta.⁵² Sin embargo nosotros sostenemos que cuando el desistimiento es involuntario, la esencia del propio desistimiento desaparece; esto es debe entenderse que el desistimiento debe de ser espontáneo, lo que significa que, en caso de ser consecuencia de alguna coacción motivada por una causa externa, tal situación eliminaría la

⁵² **WELZEL, Hans**, *Derecho Penal Alemán, Parte General*, 4ª edición en Español, Traducción del alemán por los profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002, pág. 232.

característica de espontaneidad que exige la ley y, por lo mismo, no podría dar lugar al desistimiento como forma de excusa absolutoria.

“El desistimiento es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su voluntad de abandonar el designio criminal que se había propuesto.”⁵³

Gustavo Malo Camacho, dice que podemos distinguir entre el desistimiento de la tentativa inacabada y el desistimiento de la tentativa acabada, siendo que se habla de la primera cuando el autor interrumpe voluntariamente la ejecución de su acción típica ejecutiva y se habla de desistimiento de tentativa acabada y con mayor propiedad de arrepentimiento, cuando la acción ejecutiva se cumple en su totalidad y no sobreviene el resultado, por la actividad ulterior del propio agente que impide que se produzca el resultado típico.⁵⁴

La razón por la cual opera la exclusión de la pena en el desistimiento voluntario deriva de la finalidad misma de la imposición de la pena, toda vez que esta tiene una función eminentemente preventiva que, en el caso, no tiene sentido y no se hace necesaria y si, en cambio, el efecto preventivo mismo de carácter político criminal, derivado de la existencia misma de la no punición del desistimiento es favorable y positivo.

La diferencia entre la tentativa y desistimiento reside en que aún cuando en ninguno de los dos casos se produce el resultado, en la tentativa esa no producción obedece a que por causas ajenas a su voluntad el autor no realiza todos los actos ejecutivos que debieran producir como resultado el delito; en el desistimiento, el resultado no se produce porque el autor no quiere que se produzca, su voluntad se dirige a la evitación del resultado.

⁵³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, op. cit., pag. 548.

⁵⁴ MALO CAMACHO, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*, 4ª ed.; Ed. Porrúa, México, Distrito Federal, 2001, pág. 475.

Los requisitos del desistimiento son: 1) Omisión de continuar con la relación del hecho dirigido a la consumación; 2) Voluntariedad del desistimiento. El autor debe decir, no quiero, aunque puedo. 3) Carácter definitivo; la postergación hasta una ocasión más propicia no constituye desistimiento.

3.1.1.2.- Arrepentimiento

El llamado arrepentimiento, por su naturaleza, sólo puede presentarse en la tentativa acabada cuando el agente ha agotado todo el proceso ejecutivo del delito y el resultado no se produce por causas propias. Ello supone no un simple desistimiento sino una actividad desarrollada por el mismo autor que impide la consumación del delito interrumpiendo el curso causal de la acción.

3.1.2.- Consumación

Se puede afirmar que la consumación de un delito se realiza cuando se produjo la lesión jurídica, originada en la producción del resultado, cuando el tipo así lo precisa, o cuando a virtud de la conducta humana, se genera peligro contra un determinado bien jurídico.

Un delito es consumado, cuando la acción desplegada reúne todos los elementos, genéricos y específicos, que integran el tipo legal.

Un delito está consumado cuando todos sus elementos constitutivos, según el modelo legal se encuentran reunidos en el hecho realizado. En el caso que nos ocupa el delito se consumará cuando la conducta del sujeto activo se ajuste a la descripción del tipo, es decir se haya acreditado que después de la ejecución de un delito, sin haber participado en ese y con conocimiento de dicha circunstancia, un sujeto (por ejemplo), posea comercialice, desmantele etcétera, los objetos, instrumentos o productos de dicho ilícito.

Existe distinción entre el delito perfecto y el perfecto agotado, siendo el primero cuando ha alcanzado su objetividad jurídica, y el segundo, que es cuando ya ha producido todos los efectos dañosos que eran consecuencia de la violación y a los cuales tendía el agente, de manera que éste no pueda ya impedirlos.

3.1.3.- Agotamiento

Consumación y agotamiento son dos términos diferentes, el primero implica la realización del delito; el otro, es el logro de los objetivos perseguidos por el agente del ilícito. En consecuencia, son dos etapas distintas y sucesivas, antecediendo al agotamiento, la consumación que constituye el final del iter criminis.

“Un sector doctrinal incluye al agotamiento en el iter criminis y lo coloca al final del mismo, sin embargo no hay razón alguna para incluir al agotamiento en el iter criminis, pues su ubicación está después de la consumación.”⁵⁵

Así podemos afirmar que existen delitos que se consuman y se agotan simultáneamente, cuando se vierte una injuria en contra de determinada persona, se consuma instantáneamente el deseo de causarle afrenta y descrédito y se agota, al mismo tiempo, el propósito finalista del infractor. En los delitos patrimoniales, el apoderamiento del bien, no implica sino una de las fases de dichos delitos, se consuma en ese instante, pero no se agota hasta que el delincuente llega a la acción definitiva de ese apoderamiento por medio de la disposición del bien que sustrajo (y en nuestro caso que dismanteló, vendió, trasladó, traficó, etc). En los casos en que el activo vende a terceros el producto del dismantelamiento, no comete el delito de fraude derivado de la enajenación de la cosa a sabiendas que no tiene derecho a disponer de ella, pues es claro que dentro de la finalidades del primer delito, está la correspondiente a la utilización de

⁵⁵ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Programa de Derecho Penal, Parte General*, op. cit., pág. 740.

su producto, llegándose así, como ya se dijo a la fase del agotamiento de la infracción.

3.2.- Concurso de delitos

Concurso significa diversidad, pluralidad. Concurrir es convergencia o intervención de varios.

En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas.

En el derecho penal se habla así, de concurso de personas en el delito, cuando más de una persona interviene en su comisión; de concurso de normas, cuando un mismo hecho aparece en principio regulado por diversas normas, siendo necesario determinar cual de entre ellas es la aplicable; y se habla también de concurso de delitos, ante la realización de diversos delitos. En resumen, por concurso de delitos se entiende la pluralidad de conductas o resultados delictivos, cometidos por una o varias persona. El concurso de delitos puede ser ideal o formal y real o material.

3.2.1.- Ideal o Formal

Cuando existe unidad de acción y pluralidad de resultados es cuando aparece el concurso ideal o formal, esto es si con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales. En el concurso ideal o formal, se advierte una doble o múltiple infracción, es decir que por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose, consecuentemente, varios intereses tutelados por el Derecho.

El concurso ideal, se da cuando una acción cae bajo distintos preceptos penales que no se excluyen entre sí, es decir, que a diferencia del concurso aparente de normas, el concurso de delitos no constituye un conflicto de normas incompatibles, ya que lo que existe en un concurso de delitos es la unidad de la conducta con violación de distintas normas penales que no se excluyen entre sí.

De lo antes señalado podemos establecer que el concurso ideal tiene los siguientes elementos: 1).- Una conducta única (por acción u omisión) 2).- Producción de una pluralidad de delitos (pluralidad de resultados típicos). 3).- Carácter compatible de las normas violadas (pues si se tratara de normas incompatibles entre sí, se estaría en el caso del concurso aparente de normas).

No debemos dejar de mencionar, que a su vez el concurso de delitos ideal, puede dividirse en ideal homogéneo e ideal heterogéneo, en el primero es cuando la acción unitaria tiene varios resultados de la misma especie, como la muerte de distintas personas con el mismo disparo; mientras que en la segunda de las clasificaciones señaladas, la acción unitaria produce resultado que son de distinta especie, es decir encuadran en tipos penales distintos.

En nuestra legislación penal, el concurso ideal está regulado en el artículo 28 del Código Penal, cuando expresamente, en su párrafo inicial, refiere: “Hay concurso ideal, cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos.”

Mientras que el artículo 79 de la misma disposición penal aludida, recoge la aplicación de la sanción en el caso de concursos de delitos, señalando: “En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, si las sanciones aplicables son de la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza podrán imponerse las penas correspondientes a los restantes delitos.”

En ningún caso, la pena aplicable podrá exceder de los máximos señalados en el Título Tercero del Libro primero de este Código.”

A lo ya señalado, la única observación que resta por añadir es que la máxima penalidad (en tendiéndose esta como sanción privativa de libertad, prisión), que nuestra legislación recoge es de 70 setenta años de prisión.

En mi opinión en el delito que nos ocupa si puede existir el concurso de delitos, por ejemplo los sujetos que se encuentran desmantelando un vehículo, vendiéndolo, etc.; aunque con ello, en un momento dado conforman la asociación delictuosa.

3.2.2.- Real o Material

Existe concurso real de delitos cuando una misma persona realiza dos o mas conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita.

La existencia de un concurso real presupone, en primer lugar, la existencia de una pluralidad de acciones; en segundo lugar se requiere una pluralidad de lesiones de la Ley Penal, lo que presupone que los tipos penales realizados son también independientes. El concurso real se configura, lo mismo tratándose de infracciones semejantes (dos o tres homicidios) que con relación a tipos diversos (encubrimiento por receptación, lesiones, homicidio, cometidos por un mismo sujeto). Es decir existirá concurso real en la comisión de varias acciones que por su naturaleza no pueden ser reducidas unitariamente a una valoración jurídica, lo que implica considerarlas en forma autónoma como una pluralidad de hechos punibles

La legislación Penal del Distrito Federal, en cuanto al concurso real o material, señala, en su artículo 28 párrafo segundo: “Hay concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.”

La diferencia respecto del concurso real y el ideal, obedece, precisamente al hecho de que en el caso del concurso formal se ocasionan la pluralidad de delitos con una sola conducta típica, en tanto que en aquella deriva de una pluralidad de conductas.

El concurso real es el más simple, hay varios hechos y varios delitos, no hay problema alguno conceptual, sino sólo en relación a la pena a aplicar. Problema que es regulado por nuestra legislación sustantiva en el artículo 79 párrafo segundo, al señalar que: “En caso de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el artículo 33 de este Código.”

Anteriormente nuestra legislación recogía una regulación mas ambigua, en donde señalaba en el artículo 64 del Código Penal abrogado, que: “En caso de concurso real se impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos, si ellas son de diversa especie. Si son de la misma especie, se aplicarán las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse en una mitad mas, sin que excedan de las máximas señaladas en este Código”

De esta regulación la doctrina señalaba tres diversos sistemas de represión para los casos de concurso real o material, a saber, la acumulación material, absorción y acumulación jurídica. En el sistema de acumulación material se sumas las penas correspondientes a cada delito, sistema que al ser analizado a través de un sentido aritmético acarrea a penas extremistas no afines con la valoración global de todos los delitos y con la sensibilidad jurídica; en el de la absorción, sólo se impone la pena del delito más grave, pues se dice que éste absorbe a los demás.

En el de la acumulación jurídica se toma como base la pena del delito de mayor importancia, pudiéndose aumentar en relación con los demás delitos y de conformidad con la personalidad del culpable.

Como se señaló en ejemplos anteriores el delito de Encubrimiento por receptación y en si todos los delitos, permiten la conformación de un concurso real o material. Por ejemplo pudiera ocurrir que una vez que el sujeto activo tiene en su poder diversas motocicletas, con conocimiento de que las mismas son robadas, sin que hubiese participado en el robo de las mismas, dicho activo decide robarse un camión de carga a fin de transportarlas a un lugar en donde las venderá, con lo que se daría no solo el encubrimiento por receptación, sino el robo del camión, y mas aún si en ese robo, causó alteración en la salud de una persona, podría incluso llegar a acreditarse el delito de lesiones.

3.2.3.- Delito Continuado

El delito continuado de acuerdo a al artículo 17 fracción III de la Ley penal vigente en el Distrito Federal, es definible, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal. Esto es que una conducta reiteradamente delictuosa, puede lesionar el mismo bien tutelado por el derecho, siendo las acciones múltiples, pero una lesión jurídica.

Recordemos que es continuado en la conciencia y discontinuado en la ejecución; consiste en unidad de resolución, pluralidad de acciones y unidad de ataque jurídico.

El delito continuado consiste en dos o más acciones homogéneas, realizados en distintos tiempos, pero en análogas ocasiones que infringen la misma norma jurídica; el delito continuado se caracteriza porque cada una de las acciones que

lo constituyen representa por sí un delito consumado o intentado pero todas ellas se valoran juntas como un solo delito.

En la conexión de continuidad se admite la existencia de una acción aunque no exista entre las acciones individuales una unidad en sentido natural o jurídica, la construcción del delito continuado impide en la práctica la aplicación de las consecuencias previstas en el concurso real.

La doctrina ha ido elaborando el concepto de delito continuado, señalando que el mismo tiene dos tipos de elementos: los objetivos, que consisten en la homogeneidad del bien jurídico lesionado; también homogeneidad de los modos de comisión del delito; y la conexión que debe ser espacial y temporal; así como los subjetivos que son la presencia de un dolo conjunto o designio criminal común a las diversas acciones realizadas.

Por cuanto hace a la consumación, se observa que el delito continuado se consuma cuando se integran todos los elementos constitutivos y, específicamente su momento consumativo se da a partir del momento en que aparecen dadas la pluralidad de conductas típicas que lo integran, en la inteligencia de que entre una y otras no existe un lapso de tiempo fijo, sino que éste es discontinuo, por lo que no puede hablarse de un "trato sucesivo" a diferencia del delito continuo o permanente en donde el periodo consumativo si es continuo .y se da una sola conducta y no una pluralidad de ellas.

En la práctica, difícilmente se puede comprobar un delito continuado, sin embargo, de encontrarse recabadas las probanzas necesarias si puede presentarse. Aunque, como se dijo en el apartado correspondiente, a consideración del sustentante el delito de encubrimiento por receptación no puede presentarse en la forma continuada, pues estaríamos en presencia de diversos delitos de encubrimiento, y no de un delito continuado.

Respecto a las consecuencias jurídicas de carácter material en un delito continuado es que dicho delito se sanciona con una pena como un solo hecho; la cuestión será problemática cuando algunos hechos sean agravados, otros atenuados, algunos hayan quedado en tentativa y otros se realicen bajo el tipo básico.

3.3.- Concurso aparente de normas

Se entiende por concurso aparente de normas la regulación jurídica simultánea de un mismo hecho, que aparece regulado por dos o más normas diferentes, que resultan ser incompatibles entre sí, de manera tal que sólo una de ellas es la aplicable.

El autor Francisco Pavón Vasconcelos, señala que: “Se afirma la existencia de un concurso aparente de normas penales cuando a la solución de un caso concreto parecen concurrir dos o mas normas de uno o varios ordenamientos vigentes en un mismo lugar y tiempo. El problema consiste en dilucidar cuál norma debe aplicarse con exclusión de las demás”⁵⁶

No podemos confundir el concurso aparente de normas con el concurso ideal o con el real, pues el concurso de delitos implica un fenómeno distinto, derivado de la aplicación de diversas leyes penales por la realización de diversos delitos, cometidos en una o varias conductas, o lo que es lo mismo implica la aplicación plural de una misma ley penal o la aplicación de diversas leyes penales, por la comisión plural de un mismo tipo de delito o bien diversos tipos de delitos, cometidos en diversas ocasiones, con una o varias acciones, cometidos por una o varias personas; mientras que en el concurso aparente sólo se viola una disposición, pero hay dificultad para determinar cuál sea, pues varias tipifican el mismo hecho. Son dos o mas leyes en donde, simultáneamente, trata de encuadrar una misma conducta. En este caso, sin duda, no existe concurso de

⁵⁶ PAVÓN VASCONCELOS. Francisco, op. cit., pág. 175.

delitos; la infracción penal es única y una sola lesión jurídica, luego entonces hay concurso de leyes, por ser diversas las que pretenden comprender el hecho.

Los principios que rigen el concurso aparente de normas son los principios de especialidad, el principio de consunción o absorción, el principio de subsidiariedad y el de alternatividad.

El principio de especialidad, es aquel en donde se estima que es aplicable la norma especial que, con sus elementos, contiene todos los elementos que previene la norma general, más algún otro elemento específico que los adiciona.

Se dice que la característica fundamental del concurso aparente, consiste en que supone un hecho que aparece regulado formalmente por varios tipos penales, pero en realidad el contenido de su injusto es determinado con precisión sólo por uno de ellos y por esto, con razón, se afirma que la ley especial deroga a la ley general y que el tipo especial se aplica sobre el tipo general.

La concurrencia deriva de que aparentemente resultan aplicables las normas que regulan la situación general, pero sólo una, la norma específica, regula también los elementos especificantes a que se refiere el tipo especial.

Un ejemplo es el parricidio, que no es sino un homicidio, pero con calidad en el sujeto pasivo.

El principio de consunción o absorción, opera cuando la materia regulada por una norma, se estima que queda subsumida o absorbida dentro de la materia regulada por otra norma, misma que se estima de mayor amplitud y que, por tanto, sería la aplicable. Este principio toma como punto de partida el desvalor de la conducta y el del resultado. El desvalor de la conducta se prohíbe para evitar la causación del resultado no querido socialmente y que precisamente por esto implica el desvalor del resultado. A su vez, tal desvalor se refleja en el grado de la pena. Se afirma

que hay consunción o absorción, cuando la pena referida a tal desvalor “consume” o atrae a la pena que deriva de otros delitos, cuya regulación formal queda consumida y absorbida por el desvalor de la conducta principal.

El principio de subsidiariedad, el cual se presenta en la regulación del hecho, una norma resulta ser principal y primaria respecto a otra, que se estima secundaria o subsidiaria.

Se habla de subsidiariedad, cuando al concurrir dos o más normas en su aplicación posible a un mismo hecho, se considera que tiene aplicación la norma principal o primaria y no la secundaria o supletoria. Al respecto, se ha señalado, con razón que en realidad este principio guarda una estrecha relación con el contenido del principio de especialidad.

Principio de alternatividad.- Se habla de alternatividad cuando las normas concurrentes protegen el mismo interés jurídico, aun cuando sus elementos constitutivos no sean idénticos. Dentro de su peculiar forma de precisar el contenido.

En ocasiones la alternatividad se produce como consecuencia de la equivalencia de las valoraciones contenidas en la ley penal, de tal manera que resulta indiferente la aplicación de uno u otra norma; esto es que los tipos son siempre incompatibles y se excluye toda posibilidad de aplicación simultánea, porque cualquiera de ellos es suficiente para alcanzar el grado de penalidad y a éste le es indiferente que además de uno de los tipos, se haya también ejecutado la acción correspondiente al otro tipo.

La legislación penal del Distrito Federal, regula en su artículo 13 el concurso de normas, el cual señala:

ARTÍCULO 13 (Principio de especialidad, consunción y subsidiariedad).
Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones:

I. La especial prevalecerá sobre la general;

II. La de mayor protección al bien jurídico absorberá a la de menor alcance; o

III. La principal excluirá a la subsidiaria.

De lo que se desprende que en nuestra legislación se aplican el principio de la especialidad en la fracción I; el de la consunción, en la fracción II; y el de la subsidiariedad, en la fracción III.

3.4.- Requisito de Procedibilidad

No es posible, desencadenar de cualquier manera la maquinaria, tendiente a la pretensión punitiva del Estado, pues para que esta tenga arranque es menester que se satisfagan los llamados requisitos de procedibilidad, entendidos éstos como condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal.

Aunque la denuncia tiene varios significados. El más amplio y difundido es el que la entiende como un acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos para tales hechos; y de manera concreta a nivel procesal penal la denuncia es el acto por medio del cual una persona pone en conocimiento del órgano acusador, Ministerio Público, la comisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio.

La querrela es muy similar a la denuncia, siendo la diferencia, que dicha querrela, es la puesta en conocimiento del Ministerio Público, los hechos delictivos, sin embargo tiene que ser por la persona facultada para tal efecto, que puede ser el mismo ofendido, el representante legal para el caso de empresas, etc.; sin embargo la denuncia la pueden realizar cualquier persona.

Sobre esta materia es determinante el imperio del artículo 16 de la Constitución Política, que habla de denuncia o querrela. Y como se dijo en su momento en el caso que nos ocupa, el delito de Encubrimiento por receptación, se podrá perseguir tanto por denuncia, como por querrela, esto último bajo los lineamientos del numeral 246 párrafo primero y segundo del Código Penal para el Distrito Federal, que establece que los delitos previstos en el título décimo quinto, se perseguirán por querrela cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado, concubina o concubinario, pareja permanente o parientes por afinidad hasta el segundo grado; Así mismo se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen participado en la comisión del delito, con los sujetos antes mencionados.

CAPÍTULO CUARTO

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPTACION.

4.1.- Tipicidad

A la tipicidad la podemos definir como uno de los elementos constitutivos del delito, esto es una conducta *típica*, antijurídica y culpable, pero no bastará ello para dejar claro que es la tipicidad.

Así las cosas, en un inicio debemos de señalar que el tipo en su sentido mas amplio se considera al delito mismo, a la suma de sus elementos constitutivos, ahora bien, si la descripción de una conducta de acción u omisión y que lesiona un bien jurídico relevante para el derecho penal, establecida en la ley, es lo que conocemos como tipo penal, consecuentemente la tipicidad es “la atribuibilidad de una conducta, dentro de su ámbito situacional, a la descripción típica penal.”, tal y como lo señala el autor Gustavo Malo Camacho.⁵⁷

Esto es que entendemos por tipicidad, dado el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa, el encuadramiento o la subsunción del hecho en la figura legal, luego entonces sin duda alguna es importante el precisar que no debe de confundirse tipo con tipicidad, pues el primero es el presupuesto, esto es el antecedente necesario del delito, mientras la tipicidad es uno de sus elementos constitutivos.

⁵⁷ MALO CAMACHO, Gustavo, op. cit., pág. 322.

Por último, y a criterio muy personal, si una conducta a estudio, se constituye de elementos objetivos, normativos y subjetivos, establecidos en la ley penal, se conforma la tipicidad, sin que pase por alto que a falta de uno de los elementos constitutivos de dicha descripción e incluso de los inherentes faltaren en dicho estudio, la conducta se vuelve atípica, lo cual mas adelante señalaremos con mayor precisión.

Una vez asentado lo anterior, es importante también el señalar que numeral 243 del Código Penal para el Distrito Federal, establece como conducta típica:

"Se impondrán prisión de 2 dos a 7 siete años de prisión, y de cincuenta a ciento veinte días multa, a quien después de la ejecución de un delito y sin haber participado en él, adquiera, posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignora, reciba, traslade, use u oculte el o los instrumentos, objetos o productos de aquél, con conocimiento de esta circunstancia, si el valor de cambio no excede de quinientas veces el salario mínimo.

Si el valor de éstos es superior a quinientas veces el salario, se impondrán de 5 a 10 años de pena privativa de libertad y de doscientos a mil quinientos días multa."

Siendo de esta manera que podemos afirmar que si la conducta desplegada por el sujeto activo, en el caso que nos ocupa, consistió en que después de la ejecución de un delito y sin haber participado en él, desmantele, venda, posee, etc., los objetos del delito, con conocimiento de esta circunstancia, dicha conducta será típica.

4.1.1.- Elementos del Tipo

En términos generales el análisis de los elementos del tipo aparece reconocidos con la presencia de los elementos descriptivos objetivos, normativos y subjetivos, ámbitos que al parecer logran condensar en la doctrina penal, sin embargo debemos de señalar que una descripción mas sucinta y detallada de los elementos del tipo penal, podría señalar como elementos del mismo a los siguientes:

1.- Una conducta de naturaleza activa o dinámica, desplegada por el sujeto activo, o en su caso de omisión o de comisión por omisión, y que en el caso que nos ocupa es de desmantelar, poseer, pignorar, traficar, trasladar, etc., un objeto materia de un delito.

2.- El objeto material, que se identifica en los objetos sobre los que recayó la conducta, en el caso que nos ocupa generalmente lo constituyen vehículos de carácter automotriz.

3.- El bien jurídico tutelado por la norma penal, residente en el interés que tiene el Estado, a través de la ley, de proteger las acervos inherentes a una persona, así como los del propio Estado, para un mejor desarrollo de la vida gregaria; y en el caso que nos ocupa el bien jurídico tutelado es de acuerdo a la legislación penal, el patrimonio, del cual como anteriormente se dijo, no es totalmente correcta.

4.- El resultado, que es un cambio en el mundo exterior, causado por la manifestación de la voluntad, o la no mutación de ese mundo externo por la acción esperada y que no se ejecuta, así como la mutación en el mundo psíquico externo, en el de los "otros", esto es un resultado formal.

5.- El nexo de causalidad, que es la atribuibilidad del resultado material a la conducta desplegada por el inculpado, consistente en una operación mental

consistente en quitar especulativamente la conducta desplegada por el activo y de hacerlo y no darse el resultado, se dice que si existe un nexo causal.

6.- El sujeto activo, que no es mas que el sujeto desplegado de la conducta prevista en la ley, estudiada, que en el caso que nos ocupa no necesita una calidad específica, sin embargo debemos de señalar que si existe una condición para que el delito a estudio se actualice, que es que dicho activo, no haya participado en el delito que dio como origen el encubrimiento por receptación.

7.- El sujeto Pasivo, que es la persona, ya sea física o moral, que fue afectada, en el caso que nos ocupa no es menester que reúna alguna calidad particular conforme a la figura típica en comento; siendo importante el señalar que algunos autores y lejos de ello, en la práctica y de acuerdo a la práctica judicial, algunos juzgadores establecen como ofendido a la sociedad y en otras ocasiones al titular del objeto materia del delito afectado.

Hasta este apartado los elementos mencionados, no constituyen más que elementos objetivos, siendo los restantes.

8.- Los elementos normativos, contenidos en la descripción típica a estudio que requieren una valoración tanto cultural como jurídica.

9.- El elemento subjetivo, que no es mas que la intención o no de desplegar la conducta delictiva, pudiendo ser doloso cuando hay intención o culposo cuando no existe esta; sin embargo de acuerdo a la descripción del delito a estudio, de la misma se desprende que solo puede cometerse dolosamente, aunado a que cuenta con un elemento subjetivo específico, diferente al dolo.

4.1.1.1.- Elementos Objetivos

Como señalamos párrafos anteriores, la conducta establecida como delito en la legislación penal, consta de elementos objetivos normativos y subjetivos, los primeros llamados también externos, son aquellos susceptibles de poder ser apreciados a través de los sentidos, esto es visiblemente valorados, siendo su función principal la de describir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación. Siendo por tal razón que la falta de alguno de los elementos objetivos, que producen atipicidad en la acción u omisión analizada.

Los elementos objetivos, son aquellos “elementos cuya existencia permiten al juez la certidumbre de la comisión de un hecho descrito en un tipo penal.”⁵⁸

El tipo penal es por naturaleza eminentemente descriptivo, en el se detalla, con la máxima objetividad posible, la conducta antijurídica que recoge, es por ello que la mayoría de los tipos penales tengan como contenido una mera descripción objetiva de conducta, representación que se realiza mediante simples referencias a un movimiento corporal o a un resultado material o tangible.

Así pues, uno de los primeros elementos objetivos, analizados en un hecho concreto, es la conducta desplegada por el activo, el cual general mente se conforma de un verbo.

4.1.1.1.1.- Conducta

De la concepción del derecho penal se deduce que no puede constituir nunca delito ni el pensamiento, no las ideas, ni siquiera la resolución de delinquir, en tanto no se traduzca en actos externos. Tampoco pueden constituir delitos los actos de los animales ni los sucesos puramente causales, como los fenómenos de

⁵⁸ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, op. cit., pág. 65.

la naturaleza, por más que puedan producir resultados lesivos (la muerte de una persona o la destrucción de una cosecha).

Los tipos penales describen por lo general, estados o procesos de naturaleza externa, susceptibles de ser determinados espacial o temporalmente, perceptibles por los sentidos. Siempre contienen una descripción de conducta, los movimientos e inercias corporales, resultados externos y estados o procesos que describen, objetivizan la conducta humana.

La expresión conducta es lo suficientemente amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad, esto es, tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquellas otras que implican inactividad muscular, como aquellas otras que implican inactividad, inercia o inacción.

Las formas positivas y negativas de manifestarse las conductas descriptivas en las figuras típicas integran sus contenidos conceptuales de modo diverso: unas veces, con una simple actividad o inactividad; otras en cambio requieren además de una actividad o inactividad, un resultado externo, pero cualquiera que fuere su forma de manifestación o integración, señala Mariano Jiménez Huerta, "es siempre una conducta típica, una manifestación de voluntad dirigida a un fin, siendo por tanto tres los elementos esenciales para su existencia: uno interno que es la voluntad; otro externo que es la manifestación y otro teleológico que es la meta que guía la voluntad."⁵⁹

Así podemos afirmar que estos elementos o coeficientes están inseparablemente unidos entre sí, forman un todo conceptual, que es la conducta típica, pues esta no es un hecho puramente físico, ni un hecho puramente psíquico, sino un hechos simultáneamente físico y psíquico dirigido a la realización de un fin.

⁵⁹ **JIMÉNEZ HUERTA, Mariano.** *Derecho Penal Mexicano T.I*, 7ª ed., Ed. Porrúa, México, Distrito Federal, pág. 104.

La diligencia humana, base de toda reacción jurídico penal (conducta), se manifiesta en el mundo externo tanto en actos positivos (acción) como en omisiones, siendo ambas formas de comportamiento relevantes para el derecho penal; de ahí su distinción que menciona el artículo 15 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, que señala que el delito solo puede ser realizado por acción o por omisión, esto es que no puede haber una acción abstracta, prejurídica, de robar o de violar, sino que solo puede calificarse como tal aquella acción u omisión que concuerde con los descritos en los tipos penales. “La realidad ontológica del comportamiento humano solo adquiere relevancia juridicopenal en la medida en que coincida con el correspondiente tipo”⁶⁰

La acción es todo comportamiento dependiente de la voluntad humana, y como se dijo, solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no haya dirigido a un fin.

La acción consiste en actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.

Los elementos de la acción son la voluntad, la actividad, el resultado y la relación de causalidad, llamado este último nexo causal.

La voluntad es el querer, por parte del sujeto activo, de cometer el delito, es propiamente la intención.

⁶⁰ MUÑOZ CONDE Francisco. *Teoría General del Delito*, 2ª ed., Ed. TEMIS S.A., Bogotá, Colombia, 2004, pág. 104.

La actividad consiste en el hacer o actuar, es el hecho positivo o movimiento humano encaminado a producir el ilícito. El resultado es la consecuencia de la conducta, el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal.

El nexo de causalidad es el ligamento o nexo que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material; dicho nexo es lo que une a la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa; dicho nexo causal debe ser material, ya que si es moral, espiritual o psicológico, será irrelevante para el derecho penal.

La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer, constituye el modo o forma negativa del comportamiento.

Conocida también como omisión propia, la omisión consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o imprudencialmente, con lo cual se produce un delito, aunque no haya un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva.

Los elementos de la omisión son la voluntad, la actividad, el resultado, tal y como se mencionó con anterioridad, sin que se hable de nexo causal, pues no se produce ningún resultado.

También es importante el señalar que existe la comisión por omisión también conocida como omisión impropia, que es un no hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce un resultado material, y se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva, por ejemplo, el abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con lo que se causa la muerte de estos.

Contrario a lo establecido en la omisión propia, en la comisión por omisión, en la cual se produce un resultado o causa de la inactividad, se debe dar y comprobar el nexo causal.

En el caso que nos ocupa el delito a estudio se basa en un hacer, esto es un movimiento corporal voluntario, es decir en una acción, consistente de acuerdo al artículo 243 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, en que:

"Se impondrán prisión de 2 dos a 7 siete años de prisión, y de cincuenta a ciento veinte días multa, a quien después de la ejecución de un delito y sin haber participado en él, adquiera, posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignora, reciba, traslade, use u oculte el o los instrumentos, objetos o productos de aquél, con conocimiento de esta circunstancia, si el valor de cambio no excede de quinientas veces el salario mínimo.

Apoyados en tal descripción y sistematizando las opciones que la misma contiene, podemos afirmar que el delito de ENCUBRIMIENTO POR RECEPCION prevé varias formas de comisión (siempre por acción), en las que es común denominador, la relación de los objetos materia de dicha conducta, vinculados con una conducta delictiva, la cual es externada en diversas formas, cuando el agente los:

- 1.- Adquiera,
- 2.- Posea,
- 3.- Desmantele,
- 4.- Venda,
- 5.- Enajene,
- 6.- Comercialice,
- 7.- Trafique,
- 8.- Pignore,
- 9.- Reciba,

10.- Traslade,

11.- Use, u

12.- Oculte.

Comportamientos típicos que pueden integrar el delito en estudio, y que no son más que el propio medio comisivo para ejecutar la conducta.

Luego entonces, el elemento objetivo principal del delito a estudio, que es el verbo, precisamente la palabra que sirve gramaticalmente para describir una conducta (acción u omisión), en el presente caso de acción, referida al comportamiento fáctico del agente de:

1.- Adquirir.- Que puede definirse como la compra de algo; la adquisición significa en términos generales la incorporación de una cosa o de un derecho a la esfera patrimonial de una persona.

2.- Posea.- La posesión deberá de definirse como el poder físico que se ejerce sobre una cosa, con intención de portarse como verdadero propietario de ella; o como el estado de hecho que consiste en retener una cosa en forma exclusiva, llevando a cabo sobre ella los mismos actos materiales de uso y goce que si se fuera el propietario de la misma.

3.- Desmantele.- Desmantelar los objetos de un delito (generalmente un robo), entendiéndose tal acción, de acuerdo a su significado etimológico, implica dejar fuera de servicio algo, desmontando o retirando, total o parcialmente, sus instalaciones o enseres.

4.- Venda.- Ceder la propiedad de algo por un precio convenido; traspasar al alguien por el precio convenido la propiedad de lo que uno posee.

5.- Enajene.- Consiste en la transmisión del dominio sobre una cosa o derecho que nos pertenece a otro u otros sujetos. Y de manera más genérica, todo acto u actos por el que transmite una cosa o un derecho a otra u otras personas.

6.- Comercialice.- Dar a un producto condiciones y vías de distribución para su venta. Poner en venta un producto.

7.- Trafique.- Traficar se puede definir como comerciar, negociar con el dinero y las mercancías (en este caso objetos, instrumentos o productos del delito), que particularmente es algo ilegal o de forma irregular.

8.- Pignore.- Se refiere a la acción de dejar en prenda alguna cosa, es decir a empeñarla.

9.- Reciba.- La acción de recibir implica admisión, aceptación, aprobación de una cosa.

10.- Traslado.- Que para el caso que nos ocupa implica el llevar una cosa (objeto, producto o instrumento), de un lugar a otro.

11.- Use.- La acción de usar necesariamente implica el hacerse servir de algo, hacer que un objeto sirva para algo.

12.- Oculte.- Impedir que alguien o algo se vea, se sepa o se note; implica el esconder, tapar, disfrazar encubrir a la vista de los demás.

4.1.1.1.2.- Objeto material

El objeto material no puede definirse de otra manera más que la persona o cosa sobre la cual recayó la conducta delictiva. Esto es que el objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro.

Cuando se trata de una persona, ésta se identifica con el sujeto pasivo, de modo que en una misma figura coinciden el sujeto pasivo y el objeto material; por tanto, la persona puede ser física o jurídica, por ejemplo, homicidio o lesiones, en estos delitos, el objeto material, que es la persona afectada, coincide con el sujeto pasivo del delito.

Cuando el daño recae directamente en una cosa, el objeto material será la cosa afectada. Así, según la disposición penal, puede tratarse de un bien mueble o inmueble, derechos, agua electricidad, etcétera.

El objeto material señala el autor Gustavo Malo Camacho: “es el ente corpóreo sobre el cual recae la acción o conducta del sujeto activo, que causa la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, que causa la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido y la violación a la norma jurídica generando con ello el delito”⁶¹

El objeto material no debe confundirse con el sujeto pasivo, aún y cuando en ocasiones este último puede al mismo tiempo constituir el objeto material del delito.

La mas alta tribuna de nuestro país ha determinado que “cosa, en nuestras leyes, es considerada como sinónimo de bienes, aunque con mayor connotación. Las cosas consideradas en sí mismas se han dividido en corporales e incorporales; siendo corporales, las que pueden tocarse o se hayan en la esfera de los sentidos, e incorporales, las que no existen sino intelectualmente o no caen en la esfera de los sentidos, como las obligaciones, las servidumbres y todos los derechos” (semanario judicial de la Federación XXVIII, p.811, 5ª Época.)

Según el autor Eduardo López Betancourt, “es la persona o cosa sobre quien recae la ejecución del delito”⁶². Así pueden ser los sujetos pasivos, las cosas inanimadas o los animales mismos.

⁶¹ MALO CAMACHO, Gustavo, op. cit., pág. 340.

⁶² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op. cit., pág. 57

Por lo que hace a los objetos materiales sobre los que recae la conducta analizada, el precepto 243 del Código Penal para el Distrito Federal contiene tres posibilidades o hipótesis, la primera de las cuales se refiere a los OBJETOS de dicha conducta, entendiendo por tales a los que fueron motivo del ilícito (que generalmente es respecto del ilícito denominado ROBO); y de igual manera los INSTRUMENTOS del delito, es decir los utensilios de los que se sirvió el activo para consumar el delito; y por último aquellos que fueron PRODUCTO del delito, que son los resultantes o derivados de los anteriores.

4.1.1.1.3.- Resultado

Es indudable que no todas las conductas delictivas producen un resultado, esto es no hay delito si no existe un resultado.

El resultado, en su mas amplia acepción, consiste en el obrar u omitir del hombre que produce un conjunto de efectos en el mundo naturalístico; se identifica el resultado con un acontecimiento o suceso, comprendiéndose en él tanto el actuar, positivo o negativo, como los efectos producidos.

“En un sentido más estricto, el término resultado debe separarse de la conducta, para aludir, exclusivamente, a las modificaciones que la misma produce en el mundo fenomenológico”.⁶³ En ese orden de ideas, podemos de señalar que efectivamente el resultado es un efecto de la conducta, pero no todo efecto de ésta tiene tal carácter, sino solo aquel o aquellos relevantes para el Derecho por cuanto éste los recoge dentro del tipo penal.

En ese sentido, la modificación del mundo externo o el peligro de que ésta se produzca puede ser física (la muerte de un hombre) psíquica (la percepción de una expresión injuriosa). “La omisión o conducta pasiva puede originar un resultado

⁶³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, op. cit., pág. 235.

jurídicamente trascendente en cuanto impide que se produzca la modificación del mundo externo querida por la ley.”⁶⁴

El resultado es no sólo un cambio en el mundo exterior, ni solo estricto daño, ni menos aún solamente el concreto y efectivo perjuicio, que únicamente importa en la esfera de la responsabilidad civil. También es resultado la mutación en el mundo psíquico externo, en el de los pasivos, como la impresión que la injuria causa en el ofendido. Además, es el riesgo o daño potencial y el peligro corrido.

El daño es la forma más característica del resultado materialmente concebido. El autor Jiménez de Asúa, señaló que el daño real o material no es más que uno de los aspectos del resultado, que puede adoptar otras manifestaciones, pues junto al daño real o material aparecen el daño potencial y el peligro.⁶⁵

En nuestra doctrina tradicional, existe la concepción formal o jurídica, para la cual el resultado de la acción es la lesión o daño del bien jurídicamente protegido. Sin embargo, esta última doctrina, que parte de la idea de que todo delito produce un resultado lesivo del bien jurídicamente protegido, no parece defendible, pues si bien en todo delito hay lesión de un bien jurídicamente protegido, no todos los delitos producen un resultado dañoso, como los llamados delitos formales, en los que la lesión del bien jurídico coincide con la acción y omisión, pero no con el resultado, pues no lo hay, y en ellos la acción o la omisión no produce efecto externo. Con lo anterior podemos afirmar que el resultado no es un elemento indefectible del delito.

En ese orden de ideas, y tomando en consideración el delito de ENCUBRIMIENTO POR RECEPCION en su modalidad de DESMANTELAMIENTO, estamos en posibilidad de afirmar que dicho ilícito, contrario a la opinión de diversos juzgadores, es un delito de resultado formal, toda vez que el sentido de la norma fue precisamente el sancionar la conducta desplegada posteriormente a un ilícito

⁶⁴ REYNOSO DÁVILA, Roberto, op. cit., pág. 26.

⁶⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, El Delito, op. cit. pág. 345.

(generalmente robo), que en su inicio ya produjo el resultado material, es decir lo que la ley sanciona es la conducta delictiva y no el resultado, siendo por tal motivo que el ilícito a estudio se determina es de resultado formal.

4.1.1.1.4.- Bien Jurídico Tutelado

El bien jurídicamente tutelado, o mejor conocido en la doctrina como objeto jurídico es el bien jurídico que el acto delictivo lesiona o pone en peligro de ser lesionado. Es el bien protegido por la norma penal; en definitiva, los intereses o bienes tutelados por el derecho.

Para algunos autores el bien jurídico tutelado es la norma que se viola, en tanto que para otros es el bien o la institución amparada por la ley y afectada por el delito. Afirmación que es acertada, ya que en los delitos, por ejemplo de homicidio y robo, los intereses protegidos son la vida y la propiedad, valores constitutivos del objeto jurídico de tales infracciones.

En ese sentido podemos decir que no hay delito sin objeto jurídico, por constituir éste su esencia. Para otros autores los bienes jurídicos son los objetos materiales o inmateriales que el derecho tutela a través de su sistema de sanciones. El autor Jiménez Huerta estima que “como la figura típica tiene un contenido, dado que el hecho descrito se opone o infringe un bien jurídico, cuya tutela mueve al legislador a protegerlo, el objeto jurídico lo constituyen precisamente los intereses y valores de la humanidad protegidos por las figuras típicas.”⁶⁶

En ese sentido podemos decir que la primera condición que se requiere para que una conducta sea valorada de antijurídica, es la de que lesione o ponga en peligro un interés tutelado por el Derecho, esto es, un bien jurídico. Sin lesión o peligro de lesión para un interés de la vida humana, individual o colectivo, jurídicamente tutelado, falta la primera condición requerida para la integración de la esencia propia

⁶⁶ JIMÉNEZ HUERTA Mariano, op. cit., pág. 371.

de lo antijurídico, pues si lo antijurídico es lo contrario al derecho y éste antológicamente tiene por objeto proteger y regular los intereses de la vida humana, la conducta que no lesiona ni pone en peligro un bien jurídico no puede ser valorada como ilícita.

En el caso que nos ocupa, aún y cuando el delito a estudio se encuentra regulado dentro de nuestra legislación penal, en los delitos que tutelan en patrimonio, lo que en un inicio parecería coherente, sin embargo si tomamos en cuenta que como presupuesto, para que el delito de ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN, se actualice, debe de existir un ilícito de robo, en opinión del suscrito, dicho bien jurídicamente protegido (patrimonio), fue en su momento violado por el citado apoderamiento, y de coincidir, o de proteger el mismo bien, al entrar al estudio del cuerpo del delito del ilícito que nos ocupa, se correría el riesgo de vulnerar el principio "NON BIS IN IDEM", siendo por tal razón de que como se dijo en el apartado referente al resultado, la conducta estudiada produce un resultado formal, es decir se sanciona la conducta y no el resultado, en ese orden de ideas, y al no considerar como bien jurídico tutelado al patrimonio, estamos en posibilidades de afirmar que el bien jurídico tutelado es la correcta administración de justicia en beneficio de la seguridad pública, toda vez que lo que se busca, es la no utilización, comercialización, uso, disfrute, etcétera, de los objetos, productos o instrumentos de un delito.

Al respecto debemos de señalar que como se dijo al tratarse el delito a estudio de una conducta de resultado formal, no puede ir dentro del título de los delitos patrimoniales, los cuales a todas luces son delitos de resultado puramente material, que buscan en su regulación, entre otras circunstancias, la reparación del daño; lo que como se dijo no resultaría procedente en el delito de encubrimiento por receptación que nos ocupa.

4.1.1.1.5.- Sujetos

Para la existencia de un delito se requiere la concurrencia de determinados sujetos y circunstancias, tanto de hecho como jurídicas.

En la antigüedad, en algunas de las legislaciones de los países se llegó a creer en el absurdo de que los animales y aún los seres inanimados podían ser sujetos activos de la realización de los delitos, así como sujetos pasivos del mismo hechos. En ese sentido en la actualidad podemos establecer que la gran clasificación de sujetos del delito, es sujeto activo (desplegante de la conducta) y sujetos pasivo (receptor de la conducta delictiva).

4.1.1.1.5.1.- Sujeto Activo

El sujeto activo no es más que el sujeto que realiza la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible; o bien puede ser activo cuando participa en la comisión del delito, contribuyendo a su ejecución.

Como se ha dicho con anterioridad solo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal, pues el hombre es el único posible de realizar las infracciones penales. Ello se afirma, toda vez que si el delito es un hecho jurídico voluntario y por ello en principio requiere una actividad o inactividad voluntarias, solo el hombre, ser racional y capaz de exteriorizar en el mundo material sus propósitos y fines, puede considerarse sujeto activo del delito.

“Para que alguien pueda ser sujeto activo de una conducta típica, es indispensable que sea capaz de poner en movimiento una energía física de acuerdo con mecanismos psicológicos que la orienten en determinada dirección, es decir, capaz

de realiza una serie de operaciones sicosomáticas que solo están reservadas a la persona humana”⁶⁷

En síntesis la doctrina es casi unánime en considerar que únicamente el hombre puede ser sujeto activo del delito, puesto que solo él esta provisto de capacidad y voluntad para infringir las normas penales.

De acuerdo a cada tipo penal, el sujeto activo deberá de reunir determinadas condiciones, o también porque el delito exige para su perfección la concurrencia de pluralidad de sujetos activos o que se den condiciones subjetivas en la persona, extraña al contenido del delito.

En el caso que nos ocupa, el delito analizado, no requiere de ninguna calidad en el sujeto activo; sin embargo es importante el precisar que si puede darse la pluralidad de sujetos pasivos y actualizarse la hipótesis de pandilla; asimismo se requiere de un elemento subjetivo distinto del dolo, por parte del sujeto activo, consistente en el conocimiento de que el objeto, instrumento o producto, materia del encubrimiento por receptación, sea de un delito.

Ahora bien, y en otro orden de ideas, es importante el señalar que “no debe de confundirse la calidad de sujeto activo con la de autor del delito, pues autor –en sentido amplio- es la persona que realiza el delito y tiene el dominio final del hecho, en tanto que sujeto activo es la persona que reúne los requisitos exigidos en el tipo al autor.”⁶⁸

Ahora bien, por cuanto hace a la forma de intervención del sujeto activo en el delito, en este momento resulta oportuno señalar que en la comisión del delito pueden ser responsables del mismo, no solo aquella persona que materialmente

⁶⁷ “La tipicidad, pp.47-48. Quinta edición. Universidad Externado de Colombia, 1981; cit. por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 16° ed.; Ed. Porrúa, México, Distrito Federal, 2002, pág. 194.

⁶⁸ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. op. cit. pág. 105.

causa el resultado y consume el tipo penal, sino también aquella persona que tiene el dominio funcional del hecho dirigido a alcanzar un resultado, en virtud de que en el hecho delictivo puede intervenir otros sujetos que con su conducta contribuyen a la producción del resultado típico, esto es, como coautor, pero al margen de éstos, también tenemos aquellas personas que concurren en su realización, prestando ayuda o cooperando en su ejecución, que puede ser antes, simultánea o con posterioridad al hecho delictivo, esta última en atención a una promesa anterior a su comisión, es decir, como partícipes; lo anterior, en virtud de que los tipos penales si bien se dirigen al autor en sentido estricto, esto es, de manera singular a quien realiza de manera total los elementos del tipo objetivo, también lo es que va dirigido a la intervención en el hecho de varios, que concurren en la realización del delito; así tenemos que en la realización de un hecho delictivo, se puede intervenir como autor principal, cuando es un hecho propio o bien como partícipe, aquél que toma parte en el hecho del otro; En sentido amplio es autor todo aquel que tenga cualquier tipo de intervención en el delito, pero en nuestro estudio tomaremos en consideración el concepto de autor en sentido estricto, que considera como tal al que realiza la conducta típicamente antijurídica con conocimiento y voluntad; en cambio en la participación, el sujeto interviene en el hecho ajeno, el partícipe se halla en una posición secundaria respecto del autor, luego entonces, se presenta cuando una o varias personas intervienen en la comisión de un delito, respecto del cual otro es el autor principal, ya que no realizan directamente la conducta típica y antijurídica.

Una vez puntualizado lo anterior se debe señalar que nuestro actual Código Penal establece diferentes formas en las cuales intervienen los sujetos activos en la comisión del delito, en ese sentido el artículo 22 del citado ordenamiento, establece “Son responsables del delito, quiénes: I.- Lo realicen por sí; II.- Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores; III.- Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento; IV.- Determinen dolosamente al autor a cometerlo; V.- Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y VI.- Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa

anterior al delito....”; para lo cual analizaremos de manera breve cada una de las formas de intervención; por lo que hace a la hipótesis contenida en la fracción I del citado numeral, consistente en “quiénes lo realicen por sí”, se refiere al autor en sentido estricto que es aquel que (quiere) y realiza el tipo injusto, por sí mismo y por lo tanto mantiene el dominio final del hecho, y dirigen su conducta con conocimiento y voluntad final de producir un resultado como delito, en este caso es autor el que asume el papel del sujeto activo y realiza la conducta expresada en el tipo penal correspondiente, esa autoría se identifica con aquél que lleva a cabo de propia mano el hecho descrito en la figura; respecto a la hipótesis “quiénes lo realicen conjuntamente con otro u otros autores” contenida en la fracción II del numeral antes transcrito, se refiere al coautor, que en realidad es un verdadero autor porque realiza materialmente con otros el hecho delictivo, esto es, existe una intervención objetiva aunque parcial en la realización del tipo, en esta forma plural de autoría, todos mantienen el dominio funcional del hecho, esto es, que cuentan con la facultad de iniciar, adelantar y detener su ejecución; por lo que la coautoría alude cuando varios sujetos con codominio del hecho, basados en el principio de la división del trabajo delictivo y mediante un plan común, concurren en la ejecución del hecho punible, los elementos estructurales de la coautoría son: 1.- Resolución común de ejecutar el delito o mutuo acuerdo, del que resulta una división del trabajo y una asignación de funciones que convierte en partes de un global las contribuciones de cada coautor; 2.- La realización conjunta del hecho, conforme al acuerdo de división de trabajo, lo cual permite hablar de una acción conjunta formada por actos parciales; en esta figura es necesario el acuerdo previo que puede ser anterior o concomitante, que puede manifestarse de manera expresa o tácita, pues sólo toma parte en la ejecución quien se inscribe conscientemente en el plan global, sabiendo que su intervención constituye una parte del mismo; la fracción III del artículo en comento, hace referencia a los autores mediatos “quiénes lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento”, es autor no solo el que realiza el tipo de propia mano, sino aquel que comete el delito a través de otro que es instrumentalizado, es una forma de autoría en virtud de que quiere y realiza el tipo objetivo, teniendo el dominio funcional del hecho,

solo que lo lleva a cabo de manera indirecta, esto es, utilizando a otro como mero instrumento; en ese orden de ideas, el autor mediato se caracteriza porque no realiza directamente la conducta ilícita, sino que utiliza a otra persona para que aquélla realice la conducta típica, siempre y cuando el que realiza la conducta exigida en el tipo tenga desconocimiento de lo ilícito de su proceder; por cuanto hace a la hipótesis de fracción IV del artículo materia de análisis, “Determinen dolosamente al autor a cometerlo”, relativa a la figura del instigador, que es aquél que determina, dolosamente a otro al hecho antijurídico cometido dolosamente por el mismo, al igual que en la autoría mediata, el instigador no realiza materialmente el hecho delictivo; la instigación requiere una influencia psíquica y directa, capaz de provocar en otro la conducta típica y antijurídica, los medios psíquicos nunca deben de ser compulsivos, pues el empleo de éstos produciría una autoría mediata, influencia que exige la concurrencia de un estímulo directo y eficaz y, por lo menos, un principio de ejecución en el inducido; así entonces quien instiga influye en la voluntad del instigado, motivándolo a la comisión del delito; La figura del “cómplice”, se encuentra contemplada en la fracción V del numeral en comento, quienes “Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión”, la esencia de la complicidad es la de cooperar al hecho ajeno, intervención no ejecutiva, que no es la de alcanzar el objetivo perseguido por el autor, debe consistir en prestar a éste una colaboración para que alcance su propósito. En la complicidad el sujeto, tampoco realiza materialmente el evento delictivo, no actúa en un hecho que le es común con los demás intervinientes, sino que limita su actuar a cooperar en el hecho de otro. Esa es la posición subjetiva necesaria para ser considerado cómplice, tener conciencia de que el comportamiento que se desarrolla se dirige a implementar la acción de otro y con el objetivo de que éste alcance su propósito. El cómplice es aquél que colabora en la realización del delito con actos anteriores o simultáneos a éste; y por último, la fracción VI del artículo en comento que señala “Con posterioridad a su ejecución auxilién, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito”, que se refiere al “auxiliador” que es quien presta ayuda a aquél que llevó a cabo el hecho delictivo, por una promesa anterior a su realización, que al igual que en las otras

formas de participación precisadas en las fracciones anteriores, el auxiliador no realiza directamente la conducta delictiva, e incluso su intervención es una vez que se ejecutó el acontecimiento delictivo por el autor principal, toda vez que en este caso se requiere que el auxilio se preste con posterioridad a la comisión del delito, que deriva de una promesa que se hace con anterioridad al mismo.

Por último, en opinión del postulante resultaría ocioso el entrar al análisis de si las personas morales pueden ser sujeto activo del delito, pues es notable que no pueden ser sujetos de acción penalmente relevante, aunque sí puedan serlo en otras ramas del ordenamiento jurídico.

4.1.1.1.5.2.- Sujeto Pasivo

El maestro Carrara señala que el sujeto pasivo del delito es “el hombre o la cosa sobre que recaen los actos materiales del culpable”.⁶⁹

Mientras que para Cuello Calón es “el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito”.⁷⁰

En opinión del sustentante debemos de señalar que el sujeto pasivo, puede ser sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo de la conducta, el primero es el titular del bien jurídicamente tutelado por el tipo penal o puesto en peligro; y el segundo es la persona sobre la cual se desenvuelve la actividad del autor, esto es quien sufre directamente (físicamente) la acción, sea o no el titular del bien jurídicamente protegido.

También es importante el señalar la distinción de sujeto pasivo y ofendido, pues el primero de ellos, como ya se dijo lo constituye el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. Mientras que el ofendido es la persona que

⁶⁹ CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal*, op. cit. pág. 52.

⁷⁰ CUELLO CALÓN, *Derecho Penal I*, Parte General, Volumen Primero, op. cit., pág. 341.

resiente el daño causado por la infracción penal; aunque generalmente coinciden en una misma persona, existen los casos en que se tratan de personas diferentes, por ejemplo el homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es a quien se ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso.

Como la ley tutela no solo bienes personales, sino colectivos, pueden ser sujetos pasivos del delito:

1.- Las personas física, desde antes de su nacimiento o después de verificado éste, ya en su integridad o en su vida, ya que en sus demás bienes, tales como honor, estado civil, paz y seguridad, libertad patrimonio, etcétera.

2.- La persona moral o jurídica, sobre quien puede recaer igualmente la conducta delictiva, lesionando bienes jurídicos tales como el patrimonio o el honor de los cuales puede ser titular.

3.- El Estado, como poder jurídico, es titular de bienes protegidos por el ordenamiento jurídico, penal y en tal virtud puede ser ofendido o víctima de la conducta delictiva, por ejemplo delitos contra la Seguridad de la Nación; y

4.- La Sociedad en general, titular también, como los particulares, de ciertos y especialísimos bienes jurídicos que se afectan en la comisión de algunos delitos, siendo entre ellos la seguridad pública, la moral pública, le economía pública.

En el caso a estudio y como con anterioridad el sustentante señaló, si el bien jurídicamente protegido no es el patrimonio, pues en su momento el mismo fue vulnerado por el delito que dio origen al encubrimiento por receptación (robo, por ejemplo), en ese orden de ideas, el ofendido no puede ser el titular del patrimonio antes vulnerado, sino la sociedad. Afirmación con la que se le da mayor fuerza al criterio que establece que el bien jurídicamente protegido no es el patrimonio, sino la correcta administración de justicia en beneficio de la seguridad pública.

4.1.1.2.- Elementos Normativos

A diferencia de los elementos descriptivos, los elementos normativos no pueden ser captados por los sentidos, pues exigen una valoración de naturaleza jurídica o cultural, es decir, su significado no se deduce directamente de juicios de la experiencia, sino a través de juicios de valoración jurídica o social. Esa valoración que no es perceptible sólo mediante los sentidos, no basta, pues la mera actividad de conocimiento para comprobar su existencia, se debe de emitir sobre ellos un juicio de valoración, en el presente caso de valoración jurídica.

Dichos elementos “ofrecen una mayor libertad al juez, ya que requieren una valoración para ser completados con un contenido capaz de ser aplicado. En este caso, el legislador no espera que el juez justiprecie, según su criterio, sino debe exponer en sus sentencias, las evaluaciones que existen en la sociedad.”⁷¹

Sin embargo en opinión del sustentante dicha apreciación del maestro, solo aplica a los llamados elementos normativos de valoración cultural, pues si bien es cierto en ellos se puede plasmar el concepto generalizado por la sociedad; en los elementos normativos de valoración jurídica, el concepto que la ley determine para cierta figura jurídica, no puede ser completada, con apreciaciones subjetivas.

En el tipo penal a estudio lo constituye, el concepto de “delito”, ya que es el derecho el que no precisa cuando estamos en presencia de dicha figura jurídica. Elemento del que debemos de precisar que si bien es cierto es normativo, también lo es que el mismo se analiza como una condición para que el delito a estudio de encubrimiento por receptación se actualice.

⁷¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. op. cit., pág. 121.

4.1.1.2.1.- De Valoración Jurídica

Elementos normativos que podrían considerarse como verdaderos elementos de valoración jurídica o normativos por implicar una relación específica a la antijuridicidad, en contraposición con aquellos que admiten una valoración de carácter cultural, ético o social.⁷² Elementos que también son conocidos como de valoración judicial.

Es decir que a efecto de acreditar el elemento normativo de valoración jurídica la interpretación ha de realizarse con arreglo a determinadas normas y concepciones jurídicas, tal es el caso del concepto “delito”, en el caso que nos ocupa, que como ya se dijo si bien es cierto es un elemento normativo de valoración jurídica, se tiene que estudiar, como un requisito de preexistencia, pues sin antes no existir un delito en el caso que nos ocupa (generalmente el de robo), no puede actualizarse el delito ha estudio.

4.1.1.2.2.- De Valoración Cultural

Los elementos normativos de valoración cultural o extrajurídica serán aquellos que requieren de apreciaciones dotadas de contenido ético o social, lo cual sin embargo, no debe entenderse desde una perspectiva arbitraria o caprichosa del juzgador, sino con criterio objetivo, o sea, según la conciencia de la comunidad.⁷³

Es decir los elementos normativos de valoración cultural, no son más que la interpretación conforme a determinadas normas ético social, que no pertenecen a la esfera del derecho, pero que tienen vigencia en el lugar y época donde se lleva a cabo la conducta.

⁷² LUNA CASTRO, José Nieves. *El concepto del Tipo Penal en México*, Ed. Porrúa, México, Distrito Federal, 1999, pág. 26.

⁷³ Idem.

En el caso a estudio, esto es en la descripción del tipo penal de Encubrimiento por Receptación, no tiene elementos normativos de valoración cultural.

Ahora bien, aunado a lo anterior, es de señalarse que la importancia de los elementos normativos a fin de acreditar el cuerpo del delito de cualquier ilícito, se desprende del criterio jurisprudencial, que a continuación se señala:

“No. Registro: 184,968

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Febrero de 2003

Tesis: 1a./J. 86/2002

Página: 47

AUTO DE FORMAL PRISIÓN. ACORDE CON EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, SU DICTADO DEBE HACERSE CONFORME AL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO ATENDER A LA LEGISLACIÓN ORDINARIA, CUANDO ÉSTA NO HA SIDO ADECUADA A LO DISPUESTO EN DICHO PRECEPTO.

Si de la sola lectura del texto de una ley ordinaria, y de su comparación con el vigente del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que, al parecer, aquélla otorga mayores prerrogativas al inculpado al dictarse un auto de formal prisión, pues dicho texto, al no haber sido actualizado conforme a la reforma constitucional del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, aún exige para su dictado la demostración de los elementos del tipo penal, cuyo concepto jurídicamente incluye no sólo los elementos objetivos, sino también los normativos y los subjetivos que contenga la figura típica de que se trate, tal apreciación, a simple vista, no debe conducir a sostener jurídicamente que otorga mayores prerrogativas al indiciado y que, por ende, resulta de aplicación preferente al referido artículo 19. Lo anterior es así, pues en atención al principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 133 de la propia Carta Magna, los Jueces deben acatar lo dispuesto en ésta, cuando la legislación local se oponga a ella, por lo que

la circunstancia de que el ordenamiento legal respectivo no haya sido adecuado a la reforma constitucional citada, no implica ni conlleva a sostener válidamente que otorgue mayores prerrogativas al indiciado al dictarse un auto de formal prisión y, por ende, que resulte de aplicación preferente a las disposiciones de la Norma Fundamental, en virtud de que ésta constituye la Ley Suprema de toda la Unión, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, por el hecho de que no hayan sido adecuadas a su texto, entonces, deben predominar las disposiciones del Ordenamiento Supremo y no las de esas leyes ordinarias.

Contradicción de tesis 1/2001-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Cuarto del Vigésimo Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito. 13 de noviembre de 2002. Mayoría de 3 votos. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

Tesis de jurisprudencia 86/2002. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de trece de noviembre de dos mil dos, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Juan N. Silva Meza, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.”

4.1.1.3.- Elementos Subjetivos

Hay numerosos casos en que el delito no presenta una mera descripción objetiva, y normativa, sino que se agregan a ella otros elementos, referente a la intención del agente en orden de lo injusto.

El elemento subjetivo consiste en la finalidad que imprime el sujeto activo a su actuar, el cual puede ser doloso o culposo; estaremos en el primer caso cuando el fin del agente consista en lesionar el bien jurídicamente tutelado o ponerlo en peligro, esto es, que exista en la conducta del activo de perpetrar la voluntad lícita, conociendo la ilicitud de su conducta; en tanto que será culposo el proceder del

agente cuando sea imprudente, negligente, falta de atención, cuidado o reflexión, dicho de otra forma, será culposo en aquellos casos en que el agente, no deseando realizar su conducta delictiva, sin embargo su actuar, en las condiciones descritas, produzcan un resultado delictuoso que le era previsible.

“La parte subjetiva del tipo se halla constituida siempre por la voluntad dirigida al resultado (en los delitos de resultado), o bien sólo a la conducta (en los tipos imprudenciales y en los de mera actividad).”⁷⁴ Esta vertiente subjetiva, aunque parece ser mas difusa y difícil de probar, en opinión del sustentante, en la mayoría de los delitos, se refleja una tendencia o disposición subjetiva que si bien es cierto no se puede observar, en sana lógica se puede deducir.

Los elementos subjetivos del tipo penal van a atender a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener, en la realización de algún ilícito penal, es decir, atendiendo a circunstancias que se dan en la psique del autor.

El autor Rafael Márquez Piñero, en su libro DERECHO PENAL, Parte General, destaca que subsiste entre los distintos autores, la discusión sobre la naturaleza que corresponde a tales elementos, sintetizando las posturas surgidas al respecto, señalando que existen autores (Max Ernest Mayer), que sostienen que dicho elemento pertenece a la antijuridicidad; asimismo los autores (Goldschmidt), que ubican al elemento subjetivo en el ámbito de la culpabilidad; y la corriente ecléctica que admite que los elementos subjetivos contengan referencias vinculadas tanto con la antijuridicidad como con la culpabilidad, dependiendo de los tipos en particular.⁷⁵

Sin embargo, en opinión del sustentante el elemento subjetivo (ya sea dolo o culpa), se debe de analizar, dentro del cuerpo del delito del ilícito a estudiarse, en

⁷⁴ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, op. cit., pág. 65.

⁷⁵ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *Derecho Penal, Parte General*, 4ª ed., Ed. Trillas, México, Distrito Federal, 2004, pág. 196 a 199.

primer lugar, por que la ley establece que a fin de acreditar el cuerpo del delito, deberán de acreditarse los elementos objetivos, normativos y subjetivos (en donde queda ubicado el dolo y la culpa); y en segundo lugar porque de no existir dolo o culpa en la conducta analizada, estamos precisamente en ausencia de dicho elemento, volviendo con ello atípica la conducta. Siendo por tal motivo que no debe de considerarse, al elemento subjetivo dentro de la antijuridicidad, ni dentro de la culpabilidad.

En nuestra legislación penal, existe la división de dicho elemento subjetivo, dentro del artículo 18 que señala:

“Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previene como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.”

Ahora bien para el ilícito a estudio se requiere del elemento subjetivo genérico (dolo directo) ya que el agente delictual debe conocer lo ilícito que es el desmantelar el objeto de un delito y querer la realización del mismo, en cualquiera de las formas previstas en dicho numeral.

Al margen del elemento subjetivo antes señalado, algunos tipos requieren para su integración de elementos subjetivos específicos, que consisten “en especiales ánimos, tendencias, intenciones o fines previstos específicamente en algunos tipos penales” y partiendo de éste supuesto basados en el análisis general del artículo a estudio podemos afirmar que en el caso que se analiza se requiere

cuando menos un elemento subjetivo específico que consiste en el fin de dismantelar, enajenar, pignorar, trasladar, ocultar, etc. Objetos, producto o instrumentos de un delito.

Además de lo anterior algunos tipos requieren de elemento subjetivo específico.

4.1.1.3.1.- Dolo

El dolo según el autor Jiménez de Asúa: "Es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia 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

Para Cuello Calón, el dolo "es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso"⁷⁷

Para el maestro Lopez Betancourt, el dolo "consiste en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo, y la voluntad o aceptación de realización del mismo."⁷⁸

De estos autores, como se ha dicho y de la gran cantidad de doctrina que existe respecto de la figura jurídica del dolo, es menester hacer mención que el mismo se encuentra inmerso como un elemento de la culpabilidad, a tal grado que incluso algunos autores lo consideran la principal forma de la culpabilidad. Sin embargo y atendiendo a los razonamientos anotados con antelación, considero que el dolo no

⁷⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*, Tomo V, op. cit., pág.417.

⁷⁷ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*. Parte General, op. cit., pág. 441.

⁷⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op. cit., pág. 218.

es un elemento, de la culpabilidad, ni una forma de culpabilidad, sino es netamente un elemento subjetivo, del cuerpo del delito. Sin dejar de pasar por alto que no por ello, no esta conformado de los mismos elementos, sino que solo debe de definirse como un elemento subjetivo consistente en el conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo, esto es que para que la conducta dolosa se actualice dicho actuar debe abarcar el conocimiento (aunque sea de manera somera), de todos los elementos del tipo objetivo, esta es la única forma que permite vincular el conocimiento y la voluntad del activo. En resumen, mientras que la doctrina tradicional entendía el dolo como forma o grado de la culpabilidad, actualmente la doctrina mayor sostiene con razón que el dolo se ubica sistemáticamente en el tipo de injusto.

El dolo se compone de elementos de carácter intelectual y elementos volitivos:

1.- El elemento intelectual, se puede describir, señalando que para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como acción típica. Esto no quiere decir que el sujeto deba tener un conocimiento exacto de cada particularidad o elemento del tipo objetivo, pues bastaría saber, en el robo, que la cosa es ajena; lo que se traduce en un conocimiento aproximado de la significación social o jurídica de tales elementos.

2.- Elemento volitivo.- Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además querer realizarlos. De algún modo el querer supone además el saber, ya que nadie puede querer realizar algo que no conoce.

A todo tipo doloso le acompaña un proceso mediante el cual la conducta es conducida y animada de modo que su objeto debe encontrarse como tal en el mundo exterior, así lo exige la norma penal en su artículo 18 párrafo segundo, cuando define: “obra dolosamente el que conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta

su realización”, en cuyo caso la formula presupone el elemento volitivo querer, queda claro que en esa frase se recoge mediante el uso de verbos adecuados como elementos del dolo no sólo el cognoscitivo sino el volitivo⁷⁹

Asimismo de la definición anterior, que señala la ley penal, en el sentido de que obra dolosamente el que conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización; se desprenden dos supuestos, el primero cuando el agente conociendo los elementos objetivos del hechos típico quiere el resultado (conocido como dolo directo) y el segundo cuando el sujeto activo previendo como posible el resultado, lo acepta (conocido como dolo eventual); al respecto debemos de señalar que el dolo directo se entiende “que es la forma de actuar, en cuyo caso el elemento volitivo se presenta de modo mas intenso, ya que supone claramente el propósito, intención o finalidad que persigue el agente”.⁸⁰

Con lo anterior podemos establecer que hay dolo directo cuando se quiere la conducta o el resultado. Es decir, el dolo se caracteriza en querer el resultado, si el delito es material, y en querer la conducta, si el delito es formal; de lo que podemos aducir que se desprende dos elementos, esto es que el sujeto prevea el resultado y que lo quiera.

Ahora bien, en el dolo conocido como eventual hay una representación del resultado, pero no hay voluntariedad del mismo, porque no se quiere el resultado, sino se acepta en caso de que se produzca⁸¹

En este tipo de dolo el sujeto tiene presente que puede ocurrir un resultado, puede ser posible, y sin embargo, actúa para que se verifique, sin siquiera tratar de impedir que se realice. En ese orden de ideas podemos señalar que los

⁷⁹ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, op. cit., pág. 148.

⁸⁰ Idem.

⁸¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op. cit., pág. 226.

elementos del dolo eventual, son: la representación del probable resultado y la aceptación del mismo.

Este clase de dolo, se ha fijado, dentro de la doctrina, como la frontera entre el dolo y la culpa, toda vez que podía llegar a confundirse con la culpa consiente, la cual se analizará mas adelante, ello en razón de que en ambas figuras jurídicas el autor reconoce la posibilidad de que se produzca el resultado y también en ninguno de ambos conceptos se desea el resultado.

Aunado a lo anterior y tomando en consideración lo antes analizado, y el ya señalado texto del artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, en su párrafo segundo, podemos establecer que el dolo puede actualizarse bajo las siguientes hipótesis:

- 1.- El que conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate quiere su realización.
- 2.- El previendo como posible el resultado típico acepta su realización.

Hipótesis de las cuales se desprende con sobrada claridad que son totalmente excluyentes entre sí; siendo de destacarse que en el texto citado artículo, entre tales hipótesis se encuentra una unión que hace las veces de disyuntiva, señalando con esto que es aplicable o la primera o la segunda de las hipótesis, pero no las dos al mismo tiempo en un caso concreto. Por último es de señalarse que el delito a estudio, solo puede realizarse a título doloso.

Siendo importante el señalar en este momento que si bien es cierto, la conducta típica a estudio, solo es acreditable bajo el elemento subjetivo de dolo, también lo es que la mayoría de las ocasiones, el Ministerio Público consignador, al ejercer pretensión punitiva en contra de una persona, evita acreditar de manera objetiva dicha circunstancia, y se limita a presumir (aunque no lo señale concretamente), que la conducta consignada, era dolosa, toda vez que el sujeto activo al verse

abordado por elementos policíacos, pretendió darse a la fuga, siendo con ello suficiente para que el Representante Social, e incluso el juzgador, tengan por acreditado el dolo; sin embargo deberían de señalar mas condiciones de carácter objetivo, aunque sin duda alguna si es evidente que al referirse el elemento subjetivo a la finalidad que imprime el agente a su actuar, que tratándose del delito de ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN, por la naturaleza propia del delito (que requiere que el verbo núcleo de la conducta, recaiga sobre objetos, instrumentos o productos, robados y que el agente conozca esta situación), es de concluirse que, sólo puede ser cometido a título doloso, dicho de otra forma, podemos afirmar que se da el elemento subjetivo (dolo), cuando existe en la intención del agente, la voluntad de poseer bienes ajenos (robados), con la conciencia de la ilicitud de su conducta.

Sin embargo también debería de señalarse, por ejemplo: “que el elemento subjetivo se encuentra debidamente acreditado, pues se demostró la tenencia material (en el caso de la posesión) de objeto de delito, concretamente del delito de robo, lo cual de manera indiciaria hace suponer que al detentar el objeto materia del robo (por ejemplo vehículo automotriz), el inculpado conocía el carácter ilícito que sustentaba dicho objeto del delito, en el caso concreto, de un robo, dado que no pasa desapercibido que el activo sabía de la procedencia ilícita del vehículo, ya que incluso lo estaba utilizando para cometer otra diversa una conducta ilícita, demostrando de esta manera que sabía de la procedencia delictiva del objeto robado”.

Lo anterior se señala, en virtud de que el agente del Ministerio Público, como se dijo se limita a presumir el conocimiento de la conducta delictiva del sujeto, al tratar de darse a la fuga, y con ello afirmar que existía dolo, lo cual redundaría en una violación a los derechos objetivos del inculpado.

4.1.1.3.2.- Culpa

Para distinguir entre el dolo y la culpa, habremos de señalar que siempre que se afirma que una conducta es dolosa, será porque el autor lo ha previsto y lo ha querido, pero si no previó y no lo quiere, no hay dolo, siendo así como surge la figura de la culpa. Es decir obra culposamente el que sin tener una finalidad determinada respecto del resultado lleva a cabo una conducta que infringe un deber de cuidado que debía y podía observar.

Para el autor Edmundo Mezger, “actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición del resultado”⁸²

Asimismo el maestro Pavón Vasconcelos define la culpa como “aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubiera observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres”⁸³

Como otros autores el autor Fernando Castellanos, considera que de no existir dolo ni culpa en un hecho a estudio, no hay culpabilidad y sin ésta no se integra la figura jurídica de “delito”,⁸⁴ sin embargo, como ya se señaló en opinión del sustentante dichos elementos no deben de ser valorados en la culpabilidad, sino en la tipicidad, pues de no existir ni dolo ni culpa, no existe conducta típica.

En ese orden de ideas podemos señalar que existirá culpa, cuando se obra sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado previsible.

⁸² **MEZGER, Edmundo.** *Tratado de Derecho Penal*, Tomo II, 2ª ed., Ed. Revista de Derecho Penal Privado, Madrid, 1949, pág. 171.

⁸³ **PAVÓN VASCONCELOS. Francisco**, op. cit., pág. 459.

⁸⁴ **CASTELLANOS TENA, Fernando**, op. cit, pág. 247.

La naturaleza de la culpa, según los autores, debe de sostenerse en alguna de las siguientes teorías, que el autor Castellanos Tena reseña en su libro Lineamientos Elementales de Derecho Penal:

1.- La de la previsibilidad, que fue sostenida principalmente por Carrara, para quien la esencia de la culpa recae en la previsibilidad del resultado no querido, señalando que la culpa consiste en la omisión voluntaria de diligencia en deducir consecuencias posibles y previsibles del propio hecho. Se basa en un vicio de la voluntad.

2.- La segunda, expuesta por Binding y seguida por Brusa, llamada de la previsibilidad y evitabilidad, acepta la previsibilidad del evento, pero añade el carácter de evitable o prevenible para integrar la culpa, de tal manera que no ha lugar al juicio de reproche cuando el resultado, siendo previsible, resulta evitable.

3.- La teoría del defecto de la atención, hace descansar la esencia de la culpa en la violación, a un deber de cuidado impuesto por la ley, esta última teoría es sostenida por Angiolini.

Concluyendo que “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”⁸⁵

En opinión del que asienta, la culpa consiste en la producción de un resultado típico, en virtud de la violación de un deber de cuidado que la ley le impone a una persona, por la calidad que en ese momento guarda.

Ahora bien, tomando en cuenta que el elemento subjetivo, (culpa), consiste en que la conducta haya sido efectuada con ausencia de los cuidados o precauciones

⁸⁵ Ibidem. pág. 248.

mínimas exigidas; que se produzca el resultado típico previsible y evitable y exista una relación de causalidad entre ambos, es de sostenerse que los elementos de la culpa son:

1.- un daño igual al que produce un delito intencional;

2.- actos u omisiones faltos de previsión, negligentes, carentes de pericia, irreflexivos o desprovistos de cuidado; con base en que son obligaciones o previsiones que no se cumplieron al realizar dicha conducta, (estas obligaciones o previsiones, tienen que encontrarse derivadas de alguna ley, de un contrato o de un actuar precedente); y

3.- relación de causalidad entre tales conductas y el daño causado; es decir que la violación del deber de cuidado debe ser determinante del resultado.

En otro orden de ideas es de señalarse que dos son las especies principales de la culpa: la consciente o con representación o inconsciente o sin representación.

La culpa consciente existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no lo quiere, pero no solo no lo quiere, sino que incluso confía en que no ocurrirá.

Aquí el autor conoce el riesgo de producirse el resultado típico, no obstante lo cual ejecuta la acción, confiando en poder evitarlo; pero ya sea por valorar equivocadamente la fuerza causante del mismo, o por sobreestimar su propia aptitud, o por subestimar los derechos de los demás, lo cierto es que no puede evitarlo.⁸⁶

⁸⁶ **DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel.** *Teoría General del Delito*; Ed. Cárdenas Editor Distribuidor, México, Distrito Federal, 1997, pág. 287.

En la culpa sin representación, es aquella en donde no se prevé un resultado previsible (tipificado penalmente), que por las condiciones que en ese momento guardaba el activo, podía y debía observar.

La culpa inconsciente existe en quien acciona con riesgo prevenible y evitable, pero que por olvido o descuido suyo, no previno ni evitó siendo su obligación hacerlo.

En nuestra legislación penal, en el artículo 18 párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal, se establecen los tipos de culpa, al señalar:

“Obrar culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.”

Texto del que se desprende dos hipótesis posibles, la primer de ellas “el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar” (culpa inconsciente o sin representación); y la segunda “el que produce el resultado típico que previó, confiando en que no se produciría, en virtud de una violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar” (culpa consciente o sin representación).

Por último es de señalar que la diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente, es que en el primero de ellos el activo realiza el hecho consciente de la producción del resultado, el cual aún y cuando no lo quiere lo acepta; sin embargo en la culpa con representación el sujeto también esta consiente de la producción del resultado, el mismo no lo quiere, pero además tiene confianza en que no se produzca.

Es de señalar que en el delito, bajo el numeral que nos ocupa, no pueden actualizarse ninguna de las dos clases de culpa. Sin embargo el numeral 244 del Código Penal para el Distrito Federal, en su texto señala: “Si el que recibió en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto el instrumento, objeto o producto de un delito, después de su ejecución, sin haber participado en él y no adoptó las precauciones indispensables para cerciorarse de su procedencia o para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, se le impondrán las penas previstas en el artículo anterior, en la proporción correspondiente al delito culposo”; de lo que se infiere que regula de igual manera uno de los verbos núcleos de nuestro numeral analizado, en el cuerpo de la presente tesis, es decir la acción de recibir, pero señala que quien haya recibido el objeto, instrumento o producto, no adoptó las precauciones indispensables para cerciorarse de su procedencia o para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, sería sancionado como delito culposo; situación que en opinión de diversos Agentes del Ministerio Público, y juzgadores del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, le otorga el carácter culposo a la conducta prevista en el numeral 244 antes mencionado; sin embargo para algunos otros juzgadores, dicho ilícito continúa siendo doloso y solo será sancionable como culposo, lo que no implica que éste en su elemento subjetivo sea culposo, en opinión del que sustenta, es correcta la primer aplicación, pues de ser doloso, notablemente se ajusta a la hipótesis contenida en el numeral 243 multicitado, y no tendría razón de ser su creación, por lo que dicho ilícito previsto en el artículo 244 del Código sustantivo en la materia, es netamente culposo.

Al respecto y sin ahondar mas en la situación, es el importante, señalar que cómo es posible que la ley exija que un gobernado, tenga la obligación de adoptar las precauciones indispensables para cerciorarse de la procedencia de un objeto que reciba o para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, si no existe en nuestro organigrama judicial, administrativo o legislativo, institución alguna encargada de dicha situación, por lo que tal circunstancia definitivamente también es criticable al delito señalado.

4.1.2.- Atipicidad

La atipicidad puede actualizarse en aquellos casos, cuando no se reúnen todos los elementos descritos en el tipo penal; en ese caso decimos que existe atipicidad, pues una conducta no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos constitutivos del tipo, ya sean objetivos, normativos o subjetivos.

La atipicidad podrá actualizarse cuando la conducta concreta no encuadra plenamente en los requisitos que integran el tipo penal⁸⁷

La atipicidad específicamente considerada, puede provenir de la falta de la exigida referencia a las condiciones del sujeto activo, del pasivo, del objeto, del tiempo o lugar y del medio especialmente previsto, así como de la ausencia de conducta de los elementos subjetivos del injusto, y hasta de los elementos normativos que de manera taxativa ha incluido la ley en la descripción típica; por lo que la presencia de la atipicidad, se considera por nuestra legislación como excluyente del delito. En el caso que nos ocupa, al no acreditarse, alguno de los elementos descritos por el tipo penal establecido en el numeral 243 del Código Penal para el Distrito Federal (por ejemplo el conocimiento de que dicho objeto es robado), la consecuencia, será decretar la inmediata y absoluta libertad, si el sujeto se encuentra privado de su libertad; o en su caso negar la orden de aprehensión o comparecencia, solicitada por el consignador, única y exclusivamente por ese delito, pues como se dijo la atipicidad trae como consecuencia la exclusión del delito.

Por ausencia de conducta

El artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción I, establece, que el delito se excluye: “cuando: I.- La actividad o la inactividad se realice sin la intervención de la voluntad del agente...”

⁸⁷ REYNOSO DÁVILA, Roberto, op. cit., pág. 74.

La ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos, o dicho de mejor manera, impeditivos de la conformación de la figura delictiva; ya que es el actuar humano, ya sea positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico. Siendo las causas, las llamadas vis absoluta o fuerza física exterior irresistible, o bien la vis mayor o fuerza mayor.

Para el doctor Juan Andrés Hernández Islas, no es correcto ni debe denominarse ausencia de conducta, al primer elemento negativo del delito, porque cuando el sujeto actúa bajo una vis mayor, vis absoluta, bajo el influjo del hipnotismo, sonámbulo o por movimiento reflejos, se está desplegando una conducta, quizá no voluntaria, empero si hay un movimiento corporal.⁸⁸

Eduardo López Betancourt, dice que “por fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute, irremediamente, lo que no ha querido ejecutar. Esta fuerza física irresistible es un aspecto negativo de la conducta, el sujeto, a través de ésta va a realizar una acción u omisión, que no quería ejecutar, por lo tanto esta situación no puede constituir una conducta, por faltar la voluntad del sujeto, elemento esencial de la conducta.”⁸⁹

Debe señalarse que la fuerza debe ser física, es decir, material, no moral (para que se acredite la vis absoluta), porque es la única que puede obligar al sujeto a actuar en contra de su voluntad; en ese sentido tenemos los tumultos o aglomeraciones de personas, con los cuales se ejerza presión sobre una persona, que no pueda resistirlo y por ese impulso, dañe alguna cosa o lesione a una persona.

⁸⁸ HERNÁNDEZ ISLAS, Juan Andrés, *Mitos y Realidades de la Teoría del Delito*, Edición Privada JAHL, México, 2006, pág. 74.

⁸⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op. cit., pág. 97

Como aspecto negativo de la conducta en el ilícito en cuestión, podemos mencionar que cuando no puede actualizarse por una fuerza física e irresistible proveniente de otro sujeto.

La siguiente hipótesis de ausencia de conducta es cuando se presenta una conducta delictiva por causa de fuerza mayor, es decir, cuando el sujeto realiza una acción obligado por un acontecimiento proveniente de la naturaleza.

La vis mayor, es un suceso o acontecimiento inesperado, que transcurre sin haberse previsto, ajeno al hombre, producto de la fuerza física exterior de la naturaleza; al efecto influyen estos cuatro elementos vitales: Tierra, Agua y Aire.

Así tenemos que en uno y otro caso, la ausencia de la conducta, como una de las causas que impiden la integración del tipo, ya sea por fuerza física irresistible o vis mayor, el común denominador, es la falta de voluntad en la realización del hecho, ya que precisamente lo que caracteriza al delito es un hacer o no hacer voluntario.

Tal causa de atipicidad, en razón del delito que nos ocupa, no puede actualizarse de ninguna manera, pues, por ejemplo, para desmantelar un vehículo, para trasladarlo a un lugar a otro, para comercializarlo, para poseerlo, necesariamente se necesita de una conducta revestida de la voluntad del agente.

Por faltar el bien jurídico (que no sea lesionado)

Se presentará cuando el sujeto activo, comete un desmantelamiento, posesión, traslado, en un vehículo que aunque el piense es robado, no lo es, por lo que en ese caso se estará en otra conducta penalmente relevante, pero no en el ilícito que nos ocupa.

Por existir consentimiento.

La generalidad de la doctrina determina, que el consentimiento del ofendido excluye la antijuridicidad, y como consecuencia no habrá delito. En efecto, si el titular del bien jurídico admite voluntariamente la transgresión, la conducta no será lícita, sino permitida; sin embargo tal situación sería una atipicidad y no una causa de legitimación.

Ranieri, señala que el “consentimiento es la existencia unilateral de voluntad con la cual quien es capaz de obrar, renuncia a su interés jurídicamente protegido y del cual puede disponer válidamente”⁹⁰

El cual deberá de otorgarse por el sujeto pasivo o de quien legalmente puede otorgarlo, por lo que al existir éste dará origen a una atipicidad de acuerdo con el principio de ausencia de interés, pues implica la renuncia de los intereses, por parte del quien legítimamente tiene la facultad de disponer sobre el bien jurídico tutelado, por lo que cede, como consecuencia de esa renuncia a la protección del bien jurídico

Los requisitos para que opere el consentimiento se encuentran previstos en el artículo 29 fracción III del Código Sustantivo de la Materia.

“... III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o el legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que se trate de un bien disponible

⁹⁰ **RANIERI, Silvo.** *Manual de Derecho Penal*, Tomo I, 2ª ed., Ed. Temis, Bogotá-Colombia, 1975, pág. 198.

b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

Se tendrá como otorgado el consentimiento, cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo

Respecto del primer requisito, se advierte que el consentimiento sólo opera en aquellos casos en los que el bien jurídico se encuentra sometido a la disposición privada, y son disponibles, aquellos bienes en donde el consentimiento del interesado de cómo consecuencia que al realizar la acción el sujeto pasivo este no sea responsable.

Serán irrenunciables de protección, aquellos que constituyen ataques contra bienes jurídicos de la colectividad, pero también algunos bienes individuales son indisponibles, como son la vida, la integridad corporal, la esperanza de vida, y la vida intrauterina, por lo que en estos supuestos el sujeto al realizar el delito, aún contando con el consentimiento del titular será responsable.

Al respecto, cabe señalar que en el delito de encubrimiento por receptación, el bien jurídico, no es disponible, toda vez que el bien jurídico protegido por el tipo penal a estudio es la correcta administración de justicia, en beneficio de la seguridad jurídica, por lo que se afectan bienes jurídicos colectivos, aunque el ataque se concrete en un determinado individuo.

En relación a la capacidad jurídica para disponer libremente del bien jurídico, dicho supuesto que no se da en el presente caso, ya que al cometerse la conducta delictiva, se afecta al Estado.

Por último para que tenga eficacia el consentimiento, debe de otorgarse, previo o concomitante a la realización del delito, habida cuenta que un consentimiento posterior no produciría la atipicidad, ya que tendría los efectos del perdón, que no procedería en el presente caso, por ser un delito perseguible de oficio. Salvo, los casos que de manera expresa señala la ley penal, de querrela que establece el artículo 246 del Código Penal para el Distrito Federal.

Por error del tipo

Si el aspecto cognoscitivo del dolo se conforma con el conocimiento de las circunstancias en las que el sujeto realiza su conducta típica; entonces la falsa percepción de alguna de las circunstancias esenciales de esa realidad da lugar al error de tipo.

Se refiere a cualquier desconocimiento o error respecto de alguno o algunos de los elementos del tipo penal, excluyendo al dolo, es decir sobre los elementos objetivos y los normativos, ya que precisamente el sujeto actúa con la voluntad de cometer el hecho descrito por la ley penal como delito, con el conocimiento de sus elementos.

La doctrina anteriormente denominada al error de tipo, como error de hecho, sin embargo, dicha denominación ha perdido vigencia, en virtud de que la anterior concepción, se encuadraba cuando el sujeto se equivoca sobre los hechos que sus sentidos perciben; sin embargo, como el tipo también se conforme con elementos normativos que requieren de una valoración jurídica imperceptible a través de los sentidos y, en consecuencia, no pueden ser considerados como hechos, es que se le denominó error de tipo.

Hans Welzel, refiere que “se excluye el dolo si el autor desconoce o se encuentra en un error acerca de una circunstancia objetiva del hecho que deba ser abarcada por el dolo y pertenezca al tipo legal”⁹¹

Este supuesto se actualizará cuando el sujeto desconozca que se está cometiendo un delito en encubrimiento por receptación.

El error del tipo se encuentra previsto en el artículo 29, fracción VIII, inciso a), del Código Punitivo para nuestra ciudad capital y que se ha venido mencionando y que a la letra señala:

“VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate;

... Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este Código”

Siendo que el artículo 83, del citado ordenamiento legal, prevé que en caso de que sea vencible el error a que se refiere el inciso a), fracción VIII del artículo 29, la penalidad será la del delito culposo, si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización, sin embargo, como se dijo anteriormente si atendemos a literalidad del artículo 289 del Código Punitivo, si admite la forma de realización culposa, pero al considerarse el delito que se estudia eminentemente doloso, en este caso no habrá delito.

Si es invencible o insuperable, no comete delito, ya que se anula el elemento subjetivo genérico (dolo).

⁹¹ WELZEL, Hans. op. cit., pág. 92.

En el error invencible el sujeto no habría podido salir de su error ni aunque hubiese puesto su mayor diligencia y atención al actuar. Sin embargo en el error vencible, con un mínimo de atención el sujeto se hubiese podido percatarse de su error. En el caso que nos ocupa, el que sustenta, considera que si se puede actualizar el error de tipo, al no tener conocimiento de que el objeto, instrumento o producto, es derivado de un delito; lo que a su vez, atendiendo, a lo establecido en el mencionado numeral 83 del Código sustantivo en la materia, podría originar la exclusión del delito o ser sancionado como un delito culposo, sin embargo también existe de manera específica, la hipótesis prevista en el numeral 244 del multicitado código, que establece: “Si el que recibió en venta, prenda o bajo cualquiera otro concepto el instrumento, objeto o producto de un delito, después de su ejecución, sin haber participado en él y no adoptó las precauciones indispensables para cerciorarse de su procedencia o para asegurarse de que las personas de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, se le impondrán las penas previstas en el artículo anterior, en la proporción correspondiente al delito culposo”, razón por la cual deberá de aplicarse tal circunstancia.

Por la falta del elemento específico, distinto o diverso al dolo.

Como ya se dijo anteriormente, un elemento del tipo penal que se analiza, es el elemento subjetivo específico, diverso o distinto al dolo (subjetivo del injusto), consistente en el conocimiento de que el objeto materia del desmantelamiento es un objeto o producto de un ilícito distinto, por lo que ante su ausencia, se presentará una causa de atipicidad.

Ahora bien, cuando se presente alguna causa de atipicidad, lo que procede es decretar la libertad del sujeto, sin embargo, de llegarse a integrar otro delito (robo por ejemplo), si se encuentra la causa dentro del Plazo constitucional lo procedente sería reclasificar el delito que realmente aparezca comprobado, conforme a lo dispuesto por el artículo 304 bis, del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, pero si no se llegara a probar la existencia de

alguno de esos elementos cuando ya se va a dictar sentencia, esa causa de atipicidad (aunque se pudiese acreditar otro delito), daría lugar a una sentencia absolutoria, ya que el delito por el que se fijó la litis del proceso sería distinto, siendo que respecto de ese delito fueron aportadas las probanzas para desvirtuarlo (defensa) o acreditarlo (Ministerio Público), por lo que una reclasificación es esta etapa del proceso sería vulnerante al derecho de defensa del inculpado.

En el caso a estudio, se presentará el aspecto negativo de la tipicidad, cuando la acción desplegada por el sujeto activo no se subsuma a lo descrito por el artículo 243 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es decir, cuando no se integren todos sus elementos típicos.

4.2.- Antijuridicidad

La antijuridicidad gramaticalmente es lo contrario a lo jurídico. En la antijuridicidad se establece si la conducta prohibida es contraria al orden jurídico en general, y por ello el hecho típico y antijurídico se le denomina “injusto”; y por el contrario, si el hecho típico está amparado de alguna causa de justificación, ya no ha delito. Es decir que en la tipicidad se ocupa a delimitar si la conducta encuadra a la descripción de la ley y podía ser particularmente considerada como una conducta prohibida para el derecho penal. Sin embargo, en la categoría de la antijuridicidad se analiza si esa conducta prohibida se justifica de cada a todo el orden jurídico por las circunstancias materiales que concurrieron en el momento de su realización.⁹²

⁹² **DÍAZ ARANDA, Enrique.** *Derecho Penal. Parte General.* 2ª., Ed. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. México, D.F., 2004, pág. 301.

Según Zaffaroni, “la antijuridicidad consiste en la constatación de que la conducta típica (antinormativa) no esta permitida por ninguna causa de justificación (precepto permisivo) en ninguna parte del orden jurídico”.⁹³

Hans Wezel, señala que la antijuridicidad, “es el juicio negativo de valor o juicio de desvalor sobre la conducta típica, es decir, la realización de un comportamiento que contraría el ordenamiento jurídico (con el que trata de establecer un orden valioso de la vida social, debiéndose de establecer mediante un procedimiento exclusivamente negativo, es decir, a través de la comprobación de que no interviene ninguna norma permisiva (causal de justificación).⁹⁴

Es decir que la definición de la antijuridicidad, se da por exclusión, de si no encontramos en esa conducta típica, alguna causa de licitud, y al no acreditarse ninguna de estas, la conducta diremos será típica.

La diferencia conceptual entre antijuridicidad e injusto es, que la primera es la relación de conflicto entre la acción humana y el orden jurídico, mientras que el injusto es la acción ya declarada antijurídica

La antijuridicidad formal se refiere a la contradicción entre el hecho y la norma o mejor dicho, esa contradicción entre la conducta humana y la prohibición o mandato contenido en la ley penal. Mientras que la antijuridicidad material se da cuando esa trasgresión de la ley, afecta los intereses de la sociedad; esa exteriorización de la conducta, que lesiona a la colectividad.

También es importante el señalar que en nuestra legislación se establece, expresamente la antijuridicidad, como elemento propio del tipo o mejor dicho como

⁹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal*, Parte General, 6ª ed., Ed. Ediar, Buenos Aires Argentina, 1998, pág 480.

⁹⁴ WELZEL, Hans, op. cit., pág. 60.

una especial condición de antijuridicidad, al señalar *sin derecho, sin fundamento, indebidamente*.

En el caso que nos ocupa la conducta será antijurídica si además de ajustarse la conducta a la descripción que establece el numeral 243 del Código Penal para el Distrito Federal, la misma no se encuentra amparada por alguna norma de carácter permisivo en forma de causa de justificación o licitud; es decir que el hecho se haya realizado actuando el agente con el consentimiento (expreso, tácito o presuntivo) del titular del bien jurídico lesionado, que el agente activo haya repelido una agresión real, actual o inminente y sin derecho; en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, habiendo necesidad de dicha defensa y racionalidad en los medios empleados para lograrla y no mediando provocación dolosa suficiente inmediata por parte del agredido o de la persona a la que se defiende obrando en un estado de necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente y poniendo en peligro otro bien de menor valor que el salvaguardado y siendo que dicho peligro no haya sido evitable por otro medio y el agente no tuviera el deber jurídico de afrontarlo; o realizado su conducta en cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio de un derecho, existiendo para ello una necesidad racional del medio empleado y que éste no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

4.2.1.- Causas de Licitud

Si señalamos en el apartado que antecede que la antijuridicidad es un elemento más del delito, estamos en posibilidad de señalar que las causas de licitud, son el elemento negativo de la antijuridicidad, y las mismas son aceptadas en el ordenamiento jurídico, ya que éste no solo se compone de prohibiciones, sino también de preceptos permisivos que autorizan a realizar un hecho en principio prohibido; existiendo así disposiciones legales creadas por el legislador que permiten realizar el hecho típico, por razones políticas, sociales y jurídicas.

Las también llamadas causas de justificación, son aquellas circunstancias que excluyen de una conducta típica, la antijuricidad, toda vez que convierten dicha conducta típica, a un hecho perfectamente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico

El autor Francisco Muñoz Conde advierte que el indicio de la antijuricidad que supone la tipicidad queda desvirtuado por la presencia de la justificación, es decir, por una causa de exclusión de la antijuricidad que convierte el hecho, en sí típico, en un hecho lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico.⁹⁵

Para el Doctor Juan Andrés Hernández Islas, las causas de justificación no excluyen el delito, sino que excluyen la responsabilidad, continúa señalando que la naturaleza jurídica o la razón de ser de las causas de justificación atienden a que el Estado, al no poder proporcionar a los individuos vigilancia especial, esto es, como no puede dotar a cada gobernado de un policía, establece en la ley, ciertos actos de defensa, que si bien transgreden bienes jurídicos, están permitidos en atención a su autoprotección.⁹⁶

Al igual que las circunstancias que excluyen alguno de los elementos del delito (tipicidad, antijuricidad o culpabilidad), las causas de licitud, tiene como resultado, la no punibilidad del hecho, es decir, impide que el sujeto activo pueda imponérsele una medida de seguridad o cualquier tipo de sanción, ya que su conducta está amparada por una causa de licitud, es decir se excluye el delito, tal y como la legislación penal actual lo establece.

En Nuestra legislación actual, están reguladas, como causas de licitud, en el artículo 29, la legítima defensa, es estado de necesidad, el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho. Y si se puede señalar que si pueden

⁹⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco, op. cit., pág. 71.

⁹⁶ HERNÁNDEZ ISLAS, Juan Andrés. op. cit., pág. 116.

actualizarse cualquiera de las hipótesis antes señaladas, en el delito que nos ocupa, excluyendo así el delito. Por ejemplo un policía, que en un operativo, al tratar de realizar la detención de diversos sujetos, que tenían en su poder diversos automóviles robados, al no poder enfrentarlos a todos, ya que dichos delincuentes contaban con mas armamento, el oficial decidió tomar un vehículo de los robados, a fin de ponerse a salvo, y no ser muerto o herido.

4.2.1.1.- Legítima Defensa

Existe legítima defensa cuando la persona, objeto de una agresión actual, sin derecho que entrañe un peligro inminente para si mismo o sus bienes, o para la persona o bienes de otro, reaccione enérgicamente y causa un daño al agresor.

Para Roberto Reynoso Dávila, la legítima defensa es la repulsa de una agresión ilegítima y actual o inminente por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de defensa de la persona o de los bienes o intereses jurídicos en inminente peligro de daño y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirla o repelerla, siempre que el agredido o quien ejerza la defensa no haya provocado la agresión, ni exista otro medio mas práctico y racional para evitarla⁹⁷

En nuestra actual legislación la legítima defensa como causa de licitud, o como excluyente del delito, se encuentra regulada en el artículo 29 fracción IV del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra señala:

“Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no media provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.”

⁹⁷ REYNOSO DÁVILA, Roberto, op. cit., pág. 123.

“Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender o a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión”

De la presente transcripción, los autores señalan en diversas formas los elementos de esta figura jurídica, pues para el Doctor Carlos Juan Manuel Daza Gómez, los elementos son a) una agresión (real, actual e inminente); b) sin derecho; c) necesidad racional del medio empleado y d) no medie provocación dolosa suficiente⁹⁸; para el maestro Roberto Reynoso Dávila solo son: a) una agresión injusta y actual; b) Un peligro inminente de daño derivado de la agresión, sobre bienes jurídicamente tutelados y c) repulsa de dicha agresión⁹⁹; desglose de elementos, que aunque acomodados de diferente manera, contienen sin duda los mismos elementos, y por ello consideró que los elementos son:

A.- Repeler, que significa rechazar la agresión, motivo por el cual la conducta del agredido solo puede justificarse frente al agresor y no frente a un tercer ajeno al ataque injusto.

B.- Agresión, que es la amenaza o la lesión de un bien jurídico por una conducta humana. Es decir no procede la legítima defensa contra un animal no racional, a menos que éste sea el instrumento empleado por otro hombre para atacar.

⁹⁸ **DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel**, op. cit., pág. 128.

⁹⁹ **REYNOSO DÁVILA, Roberto**, op. cit., pág. 123.

C.- Real, lo real es lo que existe en el mundo físico y ello nos lleva a confirmar que la valoración ordenada por el legislador en el legítima defensa debe sustentarse en el hecho y no en el sujeto que se defiende. Por ello, supuestos como el de la legítima defensa putativa no se deben resolver en la antijuridicidad, porque el problema no radica en los hechos reales (dada la existencia de una agresión real), sino en la falsa apreciación del sujeto sobre esa circunstancia, tratándose en ese caso de un juicio sobre el autor, cuyo análisis es propio de la culpabilidad.

D.- Actual o Inminente, con dichos términos se establece la vigencia temporal para obrar en legítima defensa, la cual sólo procede cuando la agresión está a punto de suceder o está sucediendo, significa que esté aconteciendo, simultánea al acto de defensa. Por este motivo, cuando la agresión ha cesado ya no se justifica la conducta. El legislador faculta al particular para defenderse sin tener que esperar a que inicie la lesión del bien jurídico, a eso se refiere con el término inminente; mientras que la actualidad supone que ya ha dado inicio la agresión.

E.- Sin derecho, es decir debe ser ilegítima, ilícita, injusta, esto es que el ataque no debe tener ningún fundamento jurídico para la agresión. La legítima defensa sólo procede contra una agresión injusta (conducta típica y antijurídica), por lo cual no se justifican las conductas para repeler conductas típicas amparadas por una causa de justificación. Asimismo tampoco procede legítima defensa contra conductas lícitas, ni aquellas que pudiendo parecer típicas resultan atípicas, por faltar alguno de los elementos objetivos, normativos o subjetivos de la conducta típica.

F.- Bienes propios o ajenos, quien se defiende solo podrá actuar para proteger bienes propios o de otro que así lo quiera (como son la vida, la integridad corporal, la libertad, los de naturaleza patrimonial), esto debido a que uno de los principios de la legítima defensa es la protección individual, por tanto no están amparadas por esta causa de justificación ni la defensa de bienes colectivos, ni de los bienes de otro que no acepta la defensa.

G.- Necesidad de Defensa, es importante el señalar que la figura analizada, solo procede cuando no hay ninguna autoridad del Estado que pueda en ese momento resguardar el bien, pues en caso contrario no está justificada la conducta. Es decir, se tienen que agotar todos los medios, para recurrir a la legítima defensa, y que sea la única vía posible para repeler o impedir la agresión.

H.- Ausencia de provocación, que se refiere a quien inicia la situación antijurídica de conflicto entre bienes no podrá justificar sus conductas posteriores acudiendo a la legítima defensa; es decir que la agresión no debe ser provocada por el agredido o por la persona a quien defiende.

Siendo de acuerdo al texto analizado, los elementos constitutivos de la legítima defensa, sin embargo dicha concepción, es criticable en razón a que se eliminó de dicho texto el requisito de la racionalidad de la defensa, respecto de la amenaza, modificación que se considera desafortunada, por que la necesidad de la defensa no es suficiente para justificar la conducta, es decir es necesaria la racionalidad o proporcionalidad de la defensa respecto del carácter y magnitud de los bienes involucrados y el grado de daño o peligro que están expuestos.

En el delito a estudio, se presentará cuando el agente esté repeliendo una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos (exista racionalidad de los medios empleados y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende), cometa el encubrimiento por receptación (desmantelando, poseyendo, trasladando, ocultando, etcétera, respecto de alguna de las partes de un objeto materia de un robo), haciendo dicha conducta para servirse como de los objetos, instrumentos, u objetos como armas de defensa. Sin embargo, es poco probable, casi imposible, que se presente dicha causa de licitud en el delito en cuestión.

4.2.1.2.- Estado de Necesidad

Quien obra por un estado de necesidad lo hace por una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro bien jurídicamente protegido. En el estado de necesidad existe una situación de peligro para bienes jurídicos; que plantea la necesidad de salvarlos o protegerlos y ello sólo se puede realizar a costa de lesionar o afectar a otros intereses jurídicamente protegidos.

En el estado de necesidad “estamos en presencia de una situación en la que el sujeto activo se encuentra ante una disyuntiva, es decir, o bien debe sufrir él u otra persona una afectación en sus bienes jurídicos o bien se plantea un conflicto entre el deber genérico de no cometer el delito y algún deber específico que el ordenamiento jurídico le imponga.”¹⁰⁰

Podemos señalar que el estado de necesidad, tal y como señala Jiménez de Asúa, al ser citado por Javier Jiménez Martínez, al señalar que “es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegido”¹⁰¹

La causa de justificación analizada, se encuentra prevista en el artículo 29 fracción V, del Código Punitivo de la materia para el Distrito Federal, el cual a la letra señala:

“Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardarlo, siempre que el

¹⁰⁰ **DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel**, op. cit., pág. 116.

¹⁰¹ **JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier**. *Introducción a la Teoría General del Delito*. 2 ed. Ed. Angel Editor, México, Distrito Federal, 2005, pág. 310.

peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.”

Los elementos del estado de necesidad, son:

A.- Una situación de peligro, real e inminente. Entendiéndose el peligro como la posibilidad de sufrir un mal o daño, debe ser real, significa algo objetivo, palpable y no imaginario, es decir, debe ser existente, así mismo debe ser inminente, que está por suceder o lo que es inmediato, implica la urgencia o emergencia resulte en el preciso momento, próxima, cercana.

B.- Que el peligro no haya sido ocasionado intencional o imprudentemente por el agente; es decir el peligro no deberá haber sido provocado por el sujeto que alegue estado de necesidad.

C.- Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno).

D.- Un ataque por parte de quien se encuentra en estado necesario, y

E.- Ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial; situación que puede considerarse por demás absurda en razón de que la ley tal parece que exige que el sujeto, ante ese estado de necesidad, piense, analice, valore y determine el evitar el peligro por otros medios.

En el delito en estudio se presentara cuando el agente ante una situación de conflicto entre dos bienes jurídicos, en la que la salvación de uno de ellos exige el sacrificio del otro.

Las diferencias entre la legítima defensa y estado de necesidad radica en que en la primera, es uno de los intereses (el del agresor) está en el campo de lo ilícito,

mientras que en el estado de necesidad, todos los bienes o intereses permanecen en el campo de lo injusto, de lo ilícito; asimismo otra diferencia es que situación generadora del estado de necesidad no tiene porque devenir en todo caso de un tercero, sino que puede surgir por el propio devenir de la vida.

También es importante el diferenciar entre el estado de necesidad justificante y el exculpante, siendo que en el primero perece el bien de menor valor y por tanto, se excluye la antijuridicidad del hecho; sin embargo en el segundo, debido a que los bienes en conflicto son de igual valor, perece cualquiera de los dos, por tanto, la conducta se exculpa.

4.2.1.3.- Cumplimiento de un Deber Jurídico

Cumplir con un deber implica la necesidad moral de una acción u omisión, impuesta por la ley, pacto o decisión unilateral irrevocable, para servicio o beneficio ajeno y cumplimiento de los fines exigidos por el orden social humano. El fundamento inmediato de deber jurídico se señala en el orden procedente de las relaciones naturales de la sociedad; y el remoto, como surgido de la sociabilidad. Se apoya así mismo en la ley positiva o en la natural, o ambas a la vez.

El doctor Javier Jiménez Martínez, señala que “el cumplimiento de un deber es una causa de justificación que tiene que ver con la defensa de un bien jurídico por parte de un sujeto que realiza legítimamente sus funciones.”¹⁰²

Bettioli manifiesta “que el ejercicio de un deber constituye una causa de licitud, porque sería ilógico que el ordenamiento jurídico impusiese a un individuo

¹⁰² **JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier.** *La estructura del Delito en el Derecho Penal Mexicano.* Ed. Angel Editor, México, Distrito Federal, 2004, pág. 499.

la obligación de actuar y después lo llamase a responder penalmente por la acción cumplida.”¹⁰³

El cumplimiento de un deber, se refiere a una acción ejecutada en observancia a una obligación impuesta por el ordenamiento jurídico, pues no obstante que en determinadas situaciones esta clase de conducta pueda afectarse bienes jurídicos, la misma es impune por referirse a dicha causa de ilicitud. Por lo tanto actúa conforme a derecho quien por motivo del desempeño de un cargo público o de servicio tiene el deber de actuar en el sentido en que lo hace, por la obligación impuesta por el orden jurídico

Los elementos del cumplimiento de un deber, de acuerdo al texto de nuestra legislación vigente en su artículo 29 fracción VI, que señala: “La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista la necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o hacerlo”; lo constituyen, que la conducta se realice en cumplimiento de un deber jurídico, situación que atiende sobre todo a los cuerpos policíacos y sus funciones inherentes; así como exista racionalidad del medio empleado para cumplir el deber, que implica la no exageración en los instrumentos o medios para el sometimiento.

Otra situación que deberá de tomarse en cuenta, para que la causa de justificación relativa al cumplimiento de un deber produzca sus efectos excluyentes de responsabilidad penal, es necesario que los deberes y derechos estén consignados en la ley.

Por la propia naturaleza de la causa de licitud, analizada y que se encuentra contemplada en la fracción VI del artículo 29 del Nuevo Código Penal, podemos señalar que no se puede actualizar en el ilícito a estudio.

¹⁰³ BETTIOL, citado por REYNOSO DÁVILA, Roberto, en su obra *Teoría General del Delito*. op. cit., pág. 156

4.2.1.4.- Ejercicio de un Derecho

El ejercicio de un derecho es una causa excluyente de responsabilidad usualmente consignada de manera expresa y genéricamente formulada y, conforme a la cual se halla penalmente justificada toda conducta autorizada de manera expresa por un precepto permisivo, no ya en el derecho penal mismo, sino en el conjunto del ordenamiento jurídico.¹⁰⁴

Para el autor Ranieri, “hay ejercicio de un derecho cuando alguno puede comportarse como se comporta, porque el ordenamiento jurídico lo faculta para ello, ya sea por razón de su oficio, o con base en autorización legítimamente concedida por autoridad competente, o a causa de su situación subjetiva, o en virtud del fin justo que se persigue”¹⁰⁵

De este modo, podemos señalar que obra en ejercicio de un derecho legítimo la persona que realiza determinado comportamiento porque una disposición legal le permite actuar de esa forma o le obliga a actuar de esa forma.

Esta causa de justificación, regulada en el citado numeral 29 fracción VI se refiere a aquel comportamiento autorizado por la ley, en el que si bien se lesionan bienes jurídicos tutelados no se castiga, toda vez que actúa justificadamente quien ejercita su derecho conforme a la ley, sin traspasar límites, situación que tampoco se podría presentar en el ilícito en estudio.

4.3.- Culpabilidad

La culpabilidad diversos autores, la colocan a continuación de la antijuridicidad, presuponiendo este elemento, la imputabilidad del activo.

¹⁰⁴ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *La estructura del Delito en el Derecho Penal Mexicano*, op. cit., pág. 509.

¹⁰⁵ RANIERI, Silvo, op. cit., pág. 204.

Así también, como ya vimos, en la doctrina, los conceptos de dolo y culpa se colocan como manifestaciones de la culpabilidad, y no solo como manifestaciones sino como elementos de la culpabilidad. Así habremos de señalar que con dentro del sistema causalista una de las teorías mas aceptadas es la teoría psicologista de la culpabilidad, la cual se basa, sobre un vínculo de carácter subjetivo (psicológico), que une el hecho con su autor en los límites respectivos del dolo y la culpa; teoría que encontró en Franz von Liszt a uno de sus exponentes, el cual señalaba que la culpabilidad viene a ser una relación natural, en este caso, una relación psicológica entre el sujeto y el acto, de ahí la denominación que recibió esa teoría.¹⁰⁶

Así pues en esa teoría psicologista de la culpabilidad, este elemento no es sino otra cadena de relaciones que parten de la relación causal de la conducta que encuadra en un resultado típico; a la relación subjetiva, psíquica de su autor y ese resultado, sea a título doloso, o culposo, la llaman culpabilidad.

La segunda corriente dentro del sistema causalista, respecto del estudio de la culpabilidad, es la llamada “teoría normativa de la culpabilidad”, donde se plantea que la culpabilidad, además de consistir en la relación psicológica entre el autor y su hecho, radica en el “reproche” a ese proceso psicológico, esto es, una valoración normativa de esa relación psicológica.

Esto es, que la teoría psicologista se limita a establecer la relación psíquica del agente, pero no explica la razón por la cual éste es culpable, en cambio la teoría normativista, no descuida la actitud psicologista de la conciencia y voluntad del agente hacia el resultado, y además califica de culpable la actitud que de otro modo sería únicamente antijurídica.

En esta teoría se desprenden tres requisitos para que se actualice la culpabilidad:

¹⁰⁶ **ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto.** *Teoría del Delito, Sistema causalista y finalista.* 3ª ed., Ed. Porrúa, México, Distrito Federal, 1996, pág. 40.

1.- La imputabilidad del agente entendido como la capacidad del sujeto de conocer la antijuridicidad de su hacer y de orientar su actividad conforma a dicho conocimiento, que resulta excluida por causa de minoría de edad, de enajenación permanente o transitoria, o de sordomudez;

2.- La presencia alternativa de dolo o de culpa

3.- la ausencia de causas de no exigibilidad de una acción adecuada a derecho.

El reproche o juicio normativo radica en la propia ley, el juez solo va a reconocerla en cada caso concreto, por su parte al sujeto activo del delito se le exige el conocimiento de que su conducta es ilícita.

Para los normativistas, uno de los mayores adelantos que se obtienen siguiendo sus directrices, radica en la posibilidad de incluir en la culpabilidad, el concepto de “exigibilidad de otra conducta”, derivado de la exigencia normativa de conducirse de tal manera de no lesionar bienes jurídicos tutelados por la norma penal; y consecuentemente a este principio acepta los casos de “no exigibilidad de otra conducta” como aspecto negativo del elemento culpabilidad, esto es como causa de inculpabilidad.

Ahora bien, es importante el señalar como se ha dicho que en la teoría causalista la culpabilidad es el aspecto subjetivo del delito. En su fase inicial esa teoría se refería a la culpabilidad, como la relación psicológica entre el sujeto y su conducta, relación que podía ser a título dolo o de culpa. Mas tarde, dentro de la propia corriente causalista, se desarrollo la teoría normativa de la culpabilidad, que fundamenta el juicio de culpabilidad en el reproche al proceso psicológico, y es el reproche una valoración normativa. Sin embargo el sistema finalista considera que a la culpabilidad le corresponde el papel más importante en la teoría del delito, el del juicio de reproche por la realización de una conducta típica y antijurídica, cuando el sujeto tuvo la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta y la capacidad de motivarse o determinarse de acuerdo a esa

comprensión (imputabilidad), además tuvo conciencia de la antijuridicidad de la conducta realizada, y por último, que el sujeto le era exigible dicha conducta y que pudiendo obrar de otro modo, no lo hizo.

Dicho concepto de culpabilidad, es lo que al que elabora, le parece mas correcto, pues, la imputabilidad, la conciencia del sujeto activo respecto de su actuar antijurídico y la exigibilidad de otra conducta, es lo que en su conjunto forman la culpabilidad. Y con ello estamos en posibilidades de afirmar que la culpabilidad es la capacidad de una persona de responder por su conducta en el ámbito jurídico penal.

Sin dejar de pasar por alto que aunque la imputabilidad se considera un requisito para que se actualice la inculpabilidad, no se puede considerar un elemento propio de la culpabilidad, sino mas bien un presupuesto (como lo sostienen los causalistas), para que se de no solo la culpabilidad, sino el delito en sí. En ese orden de ideas, se pueden considerar como elementos de la culpabilidad, la conciencia de lo antijurídico del acto y la exigibilidad de otra conducta, que en combinación con el presupuesto imputabilidad, forman la culpabilidad.

Para la acreditación de la culpabilidad del delito que nos ocupa, es preciso hacer un análisis de las condiciones en que el sujeto activo se encontraba al momento del evento delictivo, para lo cual deberán tomarse en cuenta las circunstancias que rodearon a dicho injusto, y de ello derivar que dicho activo poseía plena capacidad para comprender la ilicitud de su conducta y de conducirse conforme a esa comprensión, es decir que sea imputable, así como, que no haya actuado creyendo que su conducta era lícita, y que gozaba de libertad de autodeterminación al momento de desplegar su conducta; esto es que no se actualicen ninguna de las hipótesis que contemplan las fracciones VII, VIII y IX, del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, conocidas como causas de inculpabilidad.

4.3.1.- Imputabilidad

La imputabilidad, puede considerarse como un elemento autónomo de la culpabilidad, para muchos autores, sin embargo y atendiendo a la legislación penal vigente, y a lo establecido en el cuerpo del presente trabajo, podemos afirmar que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad.

Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; por eso la capacidad del sujeto, ante el derecho penal (imputabilidad), se debe considerar como un presupuesto y un requisito de la culpabilidad y no como un elemento del delito.

Para Castellanos Tena, la imputabilidad, es “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.”¹⁰⁷

La imputabilidad presupone que una persona tiene capacidad de querer y conocer, es decir, capacidad volitiva e intelectual, de actuar y entender, para que puedan atribuírsele o imputársele moralmente sus actos, por tener conciencia de la bondad o maldad de sus acciones.

Capacidad de entender, como faculta intelectual, es la posibilidad de conocer, comprender y discernir los motivos de la propia conducta y, por lo tanto, apreciarla, sea en sus relaciones con el mundo externo, sea en su alcance, sea en sus consecuencias. “La capacidad de querer es la posibilidad de determinarse basándose en motivos conocidos y seleccionados, de elegir la conducta adecuada

¹⁰⁷ CASTELLANOS, **Fernando**, op. cit. pág. 218.

al motivo más razonable, y, por consiguiente, de abstenerse y de resistir a los estímulos de los acontecimientos externos.”¹⁰⁸

En el ámbito del derecho penal el carácter de imputable solo puede actualizarse a aquella persona que por sus condiciones psíquicas, tenga posibilidades de voluntariedad.

“La imputabilidad es la capacidad de comprensión del injusto, y de actuar conforme a esa comprensión a partir de la capacidad de autodeterminación de la persona y para conducirse conforme a esa autodeterminación.”¹⁰⁹

Para Pavón Vasconcelos, la imputabilidad requiere no solo del querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significación y mover su voluntad al fin concreto de la violación de la norma puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad.¹¹⁰

En nuestra legislación penal vigente, no existe una definición exacta de lo que debemos de entender por imputabilidad, sin embargo, interpretando a sentido contrario el contenido del artículo 29 fracción VII, del Código Penal para el Distrito Federal, se puede establecer el concepto de imputabilidad, numeral que señala que el delito se excluye: “Al momento de realizar el hecho típico, al agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación”. Luego entonces podemos

¹⁰⁸ REYNOSO DÁVILA, Roberto, op. cit., pág. 174.

¹⁰⁹ MALO CAMACHO, Gustavo, op. cit., pág. 551.

¹¹⁰ PAVÓN VASCONCELOS. Francisco, op. cit. pág. 416.

señalar que la imputabilidad, es la capacidad de comprender (entender) el carácter ilícito del hecho típico, y de conducirse (querer) de acuerdo con esa comprensión.

En la práctica, se dice que un sujeto es imputable, en primer lugar, si guarda la calidad de la mayoría de edad; y en segundo lugar, si de las actuaciones se desprende que al momento de realizar la conducta típicamente antijurídica que se le atribuye poseía plena capacidad para comprender la ilicitud de su conducta y de conducirse conforme a esa comprensión, conclusión a la que se arriba a través de medios de prueba, tales como certificados médicos y de su forma de conducirse ante la autoridad.

Acciones libres en su causa

Las conocidas doctrinalmente como acciones libres en su causa han de entenderse como aquellas acciones en las que el sujeto establece la causa decisiva en un momento en que es imputable, mientras que, en cambio, su conducta corporal solo se desenvuelve en un tiempo en que su imputabilidad está ausente, pues en estos casos se utiliza a sí mismo como instrumento, para la producción del resultado lesivo, mas ello no significa que las acciones libres en su causa determine la no reprochabilidad de la conducta en grado de culpa, ya que precisamente esta clase de acciones son típicas tratándose de delitos culposos.

El doctor Hernández Islas, señala que “estaremos en presencia de acciones libres en su causa si el agente se provocó el trastorno mental dolosa o culposamente, y será el agente responsable por el resultado, siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.”¹¹¹

¹¹¹ **HERNÁNDEZ ISLAS, Juan Andrés**, op. cit., pág. 114.

4.3.2.- Conciencia de la Antijuricidad

Junto a la imputabilidad, constituye también un requisito para que se actualice la culpabilidad, el conocimiento de la antijuricidad.

La conciencia de la antijuricidad no es contenido del dolo, sino de la culpabilidad. “Después de comprobar la imputabilidad del sujeto activo, debemos buscar las condiciones para emitir el juicio definitivo de imputación objetiva.”¹¹² Esto es además de la imputabilidad del sujeto, el juicio de la culpabilidad se somete a la condición de que el sujeto pudiese conocer la antijuricidad del hecho realizado.

En ese orden de ideas es de señalarse que quien realiza dolosamente un tipo penal actúa, por regla general, con conocimiento de la ilicitud de su hacer; es decir la realización dolosa de un tipo penal casi siempre va acompañado de la conciencia de que se hace algo prohibido

La función motivadora de la norma penal solo puede ejercer su eficacia a nivel individual si el individuo en cuestión, autor de un hecho prohibido por la ley penal por tanto típico y antijurídico), tenía conciencia de la prohibición, pues de lo contrario, este no tendría motivos para abstenerse de hacer lo que hizo.¹¹³

Este conocimiento de la antijuricidad no es necesario, que vaya referido al contenido exacto del precepto penal infringido o a la penalidad concreta del hecho; basta con que el autor tenga motivos suficientes para saber que el hecho cometido está jurídicamente prohibido y que es contrario a las normas más elementales que rigen la convivencia. Esto es que el autor no está obligado a tener, en el momento del hecho, una conciencia exacta de que su hacer está prohibido; es suficiente con que, de acuerdo con su formación, nivel cultural, experiencia, se represente dicha ilicitud como posible, y a pesar de ello actúe.

¹¹² **DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel**, op. cit., pág. 207.

¹¹³ **MUÑOZ CONDE, Francisco**. op. cit., pág. 121.

En definitiva el conocimiento de la antijuridicidad, como elemento subjetivo de la teoría del delito, es también un concepto que requiere del juez una valoración de los diversos componentes, psicológicos y sociales, que inciden en el comportamiento del individuo. Si el sujeto desconoce la antijuridicidad de su hacer, actúa entonces en error de prohibición o también llamado de hecho.

Dicho elemento de la culpabilidad, al igual que la imputabilidad, no se encuentra definido de manera expresa dentro de la legislación penal vigente, sin embargo el artículo 29 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, en su fracción VIII, establece, que el delito se excluye, cuando:

“Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

- a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o
- b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.”

Así las cosas, podemos señalar que se tendrá por acreditada la conciencia de antijuridicidad en el sujeto activo, cuando no actuó creyendo que su conducta era lícita, esto es, que se encontraran bajo la influencia de algún error esencial e invencible de prohibición, por desconocimiento de la ley, por ignorancia del alcance de la misma o bien, porque consideraran que estaba justificada su conducta; concluyendo así que tenía conocimiento que con su conducta estaba violando normas penales.

4.3.2.- Exigibilidad de otra conducta

El tercer requisito de la culpabilidad, se refiere a la exigibilidad de un comportamiento distinto al ejecutado por el sujeto, y que resultó típico y

antijurídico. El derecho exige comportamientos sujetos a patrones objetivos, aplicables al caso individual, así como el derecho está en su papel de exigir, dentro de parámetros normales que el sujeto se comporta de tal modo que no viole la ley penal.¹¹⁴

El cumplimiento de los mandatos normativos es un deber que se puede exigir, en principio, a todos los ciudadanos. Los niveles de exigencia de este cumplimiento varían según el comportamiento exigido, las circunstancias en que se realicen, los intereses en juego, etcétera; es decir, el ordenamiento jurídico, en principio, marca unos niveles de exigencia mínimos, que pueden ser cumplidos por cualquier persona. Se habla en estos casos de una exigibilidad objetiva, normal o general.

La exigibilidad de la conducta, a diferencia de los otros dos elementos que forman la culpabilidad (imputabilidad y conciencia del injusto), funciona en sentido negativo, es decir, una vez que aparece definido el reproche de culpabilidad, este puede ser “dispensado”, en razón de ciertas circunstancias que en general vienen recogidas bajo el común denominador de la no exigibilidad de otra conducta.

La exigibilidad de la conducta se presenta como un principio regulador general de la teoría del delito. Dicho elemento supone que, sobre la base de la posible exigibilidad de la comprensión del injusto, se observe, también, si a la persona se le puede exigir una determinada conducta, atento a las circunstancias y condiciones concretadas en que se encontraba al momento de acontecer el hecho y que lo motivaron a actuar.

La exigencia de la conducta obliga a tener presente que la misma está en relación con un individuo en particular, en una determinada situación en concreto; lo que implica que la exigibilidad de la conducta sea observada al momento inmediato anterior al de la conducta del sujeto activo, considerando todas las circunstancias que se le presentaron en el momento de su actuar y teniendo presente que, en la

¹¹⁴ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, op. cit., pág. 159.

sociedad, está no se integra de héroes ni de santos, como tampoco de cobardes rufianes, sino de ciudadanos y miembros de la comunidad social normales, que actúan en circunstancias normales, que es lo que el derecho debe tener en cuenta sobre la base del principio de la igualdad; en síntesis, tiene que tener en consideración al hombre que actúa en el plano de la realidad social y no bajo planteamientos que supongan consideraciones ideales o no reales.¹¹⁵

En ese orden de ideas, la exigibilidad de la conducta, se refiere a la obligación que tiene el sujeto activo, el cual siendo imputable y con conocimiento de que esa conducta es contraria a las leyes, tenga que conducirse de manera distinta a la que realizó al cometer un delito; en otras palabras conducirse conforme la norma jurídica se lo exige, esto es no apoderándose de cosa mueble ajena, no privando de la vida a una persona, etcétera; que al realizarse la conducta el sujeto activo la haya realizado de manera conciente y libre, es decir que al realizar la conducta no era coaccionado para realizarla, gozaban de libertad de autodeterminación y conforme a ella se conducía, concluye que podían haber actuado en forma diversa a la que la ley describe como prohibida.

4.3.4.- Inculpabilidad

La inculpabilidad la podemos definir como el aspecto negativo de la culpabilidad. Con dicho término se alude a las causas que impiden el nacimiento del delito por ausencia de la culpabilidad.¹¹⁶

Para Jiménez de Asúa la inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, así mismo sostiene que la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.

¹¹⁵ MALO CAMACHO, Gustavo, op. cit., pág. 557.

¹¹⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Diccionario de Derecho Penal*, 3ª ed.; Ed. Porrúa, México, Distrito Federal, 2003, pág. 589.

Castellanos tena señala: “Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros 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.”¹¹⁷

Para el maestro López Betancourt, la base de la inculpabilidad es el error, teniéndose varios tipos de éstos. Si se presenta la inculpabilidad, el sujeto no podrá ser sancionado, ya que para la existencia del delito, se requiere de la concurrencia de todos sus elementos.¹¹⁸

La inculpabilidad, en opinión del que sustenta, es el aspecto negativo de la culpabilidad, y se actualiza cuando no se actualiza alguno de los requisitos de la culpabilidad, como los son la imputabilidad (como presupuesto del delito), la conciencia de la conducta antijurídica y la exigibilidad de otra conducta, si alguno de estos requisitos no se actualiza, estaremos en presencia de la inculpabilidad.

Las causas de inculpabilidad en el sistema causalista son aquellas que destruyen el dolo o la culpa, formas en que se puede manifestar la culpabilidad, presentándose de esta manera los casos de hecho invencible o insuperable, que dan lugar a los errores putativos.¹¹⁹

Para el finalismo, las causas de inculpabilidad son aquellas que destruyen cualquiera de los elementos que integran la culpabilidad. En primer lugar aquellas causas que dan lugar a la inimputabilidad; en segundo caso a los casos de error de prohibición que destruyen la conciencia de Antijuridicidad; y en tercer lugar, a las causas de inexigibilidad de otra conducta.

¹¹⁷ CASTELLANOS, Fernando, op. cit. pág. 257.

¹¹⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op. cit., pág. 237.

¹¹⁹ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, op. cit., pág. 161.

Asentado lo anterior, y de acuerdo a nuestra legislación penal vigente, es de señalarse que las causas de inculpabilidad, serán el error de tipo y de prohibición y la inexigibilidad de otra conducta, ambas situaciones, analizadas como elementos propios de la culpabilidad; asimismo la inimputabilidad, la cual si bien es cierto, en opinión del que elabora, la imputabilidad no es un elemento propio de la culpabilidad, sino un presupuesto, si puede considerarse a la inimputabilidad como causa de inculpabilidad, pues la falta de capacidad de entender y querer, no genera dicha la conducta delictiva, no sea típica ni antijurídica, sino que no sea culpable, esto es no sea apta para responder en el ámbito jurídico penal.

4.3.4.1.- Inimputabilidad

Si la imputabilidad, según el criterio más generalizado, es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho o determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión, la inimputabilidad supone, consecuentemente, la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión.

Para el autor López Betancourt, la inimputabilidad “consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho.”¹²⁰

Para fundar el concepto de la inimputabilidad, existen diversos criterios, el biológico, el psicológico y el bio-psicológico o mixto, el primero de ellos se satisface en la exclusión de la imputabilidad, con la simple referencia al estado de espíritu anormal del autor; el segundo se caracteriza, en contraste al método biológico, porque en la exclusión de la imputabilidad no destacan los estados anormales del sujeto, sino el tercer método, el mixto, quiere remediar lo unilateral de los dos anteriores y se apoya, para caracterizar la inimputabilidad, tanto en las llamadas bases biológicas (inconsciencia, perturbación morbosa de la actividad

¹²⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op. cit., pág. 191.

del espíritu), como asimismo las consecuencias de ellas (exclusión de la libre determinación de la voluntad).¹²¹

La inimputabilidad se caracteriza por la ausencia en el sujeto de la citada capacidad de conocer y valorar la norma, así como de determinarse espontáneamente en virtud de ese conocimiento.

La inimputabilidad es una forma de ser de la persona que carece de suficientes facultades mentales y de la capacidad de motivación, al momento de realizar la conducta típica, y que le impide comprender su acción u omisión en los términos establecidos por la ley penal; por tal motivo se le considera carente de culpabilidad en sus actos.¹²²

En el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción VII señala que el delito se excluye, cuando: “Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación”. Texto del que podemos establecer que la inimputabilidad la podemos definir como la excluyente del delito, que se presenta ante la ausencia de la capacidad de comprender el carácter ilícito al momento de cometer el hecho o de conducirse de acuerdo con esa comprensión. Ya que la persona que no está en capacidad de conocer y comprender que actúa antijurídicamente o que pudiendo comprenderlo no está en condiciones de actuar diversamente.

¹²¹ MEZGER, Edmundo, op. cit., pág. 64 y 65.

¹²² DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con comentarios*, Tomo I, Ed. Porrúa, México, Distrito Federal, 2004, pág. 28 y 29.

Sin embargo esa ausencia de capacidad de comprensión o ausencia de conducirse conforme a esa comprensión, de acuerdo a la norma antes señalada, debe de ser (según la ley), en virtud de padecer un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

Siendo importante señalar que por el trastorno mental debemos de entender la perturbación de las facultades psíquicas. Aunque al respecto la ley no precisa si ese trastorno deberá de ser transitorio o permanente, por lo que en ese sentido para actualizarse la inimputabilidad, no importa si se tratare de un trastorno mental duradero o efímero, pero si le interesa a la ley que dicho trastorno sea de tal magnitud que impida al agente comprender el carácter ilícito del hecho realizado, o conducirse con esa comprensión.

El desarrollo intelectual retardado, no es más que un proceso mental tardío, que no le permita al sujeto activo comprender el carácter ilícito de su conducta.

Es igualmente, en nuestra ciudad capital, causal de inimputabilidad la minoría de edad. Comúnmente se afirma que en nuestro medio los menores de 18 dieciocho años, son inimputables y, por lo mismos cuando realizan comportamientos típicos del Derecho Penal no se configuran los delitos respectivos; sin embargo, desde el punto de vista lógico y doctrinario, nada se opone a que una persona de 17 años e incluso de 16, posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades, sin duda el sujeto es plenamente capaz. Ciertamente el artículo 4° de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, fija como límite los 18 dieciocho años; siendo por tal motivo que la legislación penal no se ocupa de los menores infractores.

Nuestra legislación penal construyen la noción de inmutabilidad en los criterios bio-psico-psiquiátrico, habida cuenta de que los menores de edad han quedado definitivamente excluidos de la normatividad penal, y a tal efecto no tenemos más que remitirnos a lo que, ya señalamos, establece la fracción VII del artículo 29 del

Código Penal para el Distrito Federal, que no sólo comprende los trastornos mentales, transitorios y permanente, sino el desarrollo intelectual retardado, que impiden al sujeto comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Por último es de señalarse que efectivamente en el delito que nos ocupa, si puede actualizarse alguna causa de inimputabilidad.

4.3.4.2.- Error de prohibición

Antes de entrar de lleno al análisis del error de prohibición, es menester el precisar que si bien es cierto algunos autores, hacen la diferencia entre error de hecho y error de prohibición, en este apartado, solo se maneja el error de prohibición, como una de las causas de inculpabilidad, porque el error de hecho, es una figura excluyente del delito que recae sobre los elementos objetivos del tipo, y el efecto que produce es la atipicidad, y no la inculpabilidad, como si lo produce (en unos casos), el error de prohibición, pues el sujeto sabiendo que actúa típicamente, cree hacerlo (elemento subjetivo), protegido por una justificante.

El error señala Castellanos Tena: “es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad”¹²³

Así pues podemos de señalar que el error de prohibición deriva de la falsa creencia de estar obrando conforme a derecho, lo que implica el desconocimiento de la ley o bien la falsa creencia de estar actuando protegido por una causa de justificación, situaciones que generan el denominado error de prohibición, a su vez origen de la inexigibilidad de la conciencia del injusto que motiva la inculpabilidad.

¹²³ CASTELLANOS, Fernando, op. cit. pág. 259.

En el primer caso el autor desconoce la existencia de una norma que prohíbe su hacer; en el segundo el autor sabe que su hacer está prohibido en general, pero cree que en el caso concreto se da una causa de justificación que lo permite, que actúa dentro de los límites de la misma o que se dan sus presupuestos objetivos.

Cabe señalar que en la práctica el error de prohibición, que concurre cuando el autor pensaba que la conducta que estaba desarrollando era lícita, es el que más se presenta; este tipo de error recae sobre la licitud de la conducta misma del sujeto activo y no respecto de alguno de los elementos que integran la descripción típica, es decir, al creer que su conducta se encontraba justificada.

Asimismo es de señalarse que no todo tipo de error, ya sea de tipo o de prohibición producen la atipicidad o inculpabilidad del sujeto activo.

El error de prohibición es problema de la culpabilidad y no de la tipicidad. El error de prohibición es el que recae sobre la comprensión de la antijuridicidad de la conducta. El mismo puede ser invencible o vencible. Es invencible cuando el sujeto no tiene oportunidad de comprender la antijuridicidad de su hecho y da lugar a que no haya responsabilidad, es decir cuando no permiten al sujeto activo, por su extremo atraso cultural, ignorancia, y demás circunstancias, conocer la veracidad de los hechos en su actuar; lo que excluye la culpabilidad. A su vez el error vencible, es aquel que pudo haberse superado, de haber actuado el agente activo con mayor cuidado y diligencia, y dicha figura jurídica origina que esa conducta, sea sancionada atenuadamente.

En nuestra legislación, el error como excluyente del delito se encuentra regulado, en el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción VIII, que establece, que el delito se excluye:

“Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible respecto de:

- a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o
- b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este código.”

Asimismo el citado numeral 83 del mismo ordenamiento penal establece:

“En caso de que sea vencible el error a que se refiere el inciso a), fracción VIII del artículo 29 de este Código, la penalidad será la del delito culposo, si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización.

Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de la misma fracción, la penalidad será de una tercera parte del delito que se trate....”

De lo que podemos observar, como se había señalado el error de prohibición, que sea invencible, es causa de inculpabilidad, y por ende excluyente del delito, sin embargo si el error es vencible (es decir el activo pudo actuar con mayor prudencia para verificar su efectivamente su actuar estaba amparado bajo una causa de justificación), solo se atenuará la pena en dos terceras partes.

En el delito a estudio, se considera que no puede actualizarse el error de hecho, ni mucho menos el error de prohibición, pues de la conformación de dicho tipo delictivo, se desprende el conocimiento del activo de que el objeto sobre el que recae la conducta principal (desmantelamiento, posesión, ocultamiento, enajenación, etcétera), sea objeto de un delito.

4.3.4.3- No exigibilidad de otra conducta

El error de prohibición es una causa de inculpabilidad que proviene de la falta de conocimiento de la antijuridicidad, ahora bien, la no exigibilidad de otra conducta, es una causa de inculpabilidad en donde sí se da el conocimiento o comprensión de la antijuridicidad.

Señala el autor Gustavo Malo Camacho, que “la exigibilidad de una conducta como inculpabilidad, mas que ser una causa específica de inculpabilidad, como frecuentemente se la reconoce, es realidad es el común denominador, y la esencia mínima de todas las causas de inculpabilidad, ya que toda causa de inculpabilidad, a fin de cuentas, obedece a que en el caso concreto no es posible exigir al autor su actuar de manera distinta a la forma en que lo hizo, es decir, no se le puede exigir que hubiera actuado conforme a derecho, sea porque el autor no tenía capacidad de autodeterminación para conducirse conforme a sentido y significación (inimputabilidad); o bien , porque aún teniendo tal capacidad, por las circunstancias en que se presenta el caso, no puede exigírsele a la persona la comprensión de la antijuridicidad de su acto (inexigibilidad de la comprensión de lo injusto); o bien, porque aún existiendo tal comprensión de la antijuridicidad de su acto, en el caso, no puede exigírsele la adecuación de su conducta a lo ordenado por la ley (no exigibilidad de otra conducta).¹²⁴

Para Eugenio Cuello Calón, una conducta no puede considerarse culpable, cuando el agente, dadas las circunstancias de su situación, no puede exigírsele una conducta distinta a la observada.¹²⁵

Castellanos Tena al citar a Ignacio Villalobos, señala que “cuando se habla de la no exigibilidad de otra conducta, se hace referencia sólo a condiciones de nobleza o emotividad, pero no de derecho, por las cuales resulta humano, excusable o n

¹²⁴ MALO CAMACHO, Gustavo, op. cit., pág. 568y 569.

¹²⁵ CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal. Parte General*, op. cit., pág. 486.

punible que la persona obre en sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición de ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del Derecho y con el orden Social...”¹²⁶

Lo cierto es que efectivamente como lo señalan los autores citados, la no exigibilidad de otra conducta, se presenta cuando aún y el activo tiene la conciencia de su actuar es típico, y que es contrario a la norma jurídica, aún así la ley excluye dicha conducta como delito en atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

Efectivamente como lo sostienen varios autores, la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta, tal parece no se encuentra en ninguno de los elementos constitutivos de la culpabilidad, pues en este caso, tanto se comprende, como se tiene conocimiento del carácter antijurídico de la conducta, lo cual volvería culpable la conducta, sin embargo la ley, como lo señalamos permite al juzgador, habiendo realizado una valoración del hecho, actualizar que en dicho acto no podía exigírsele racionalmente una conducta distinta a la realizada. Situación esta última que deja al arbitrio del juzgador, la actualización de dicha figura excluyente del delito, y que en consecuencia vuelve casi mínima su presencia en los casos prácticos.

En el caso del delito de encubrimiento por receptación, dicha hipótesis, en opinión del suscrito, es muy difícil su actualización, aunque en un ejemplo tal vez fantástico pudiese aparecer.

¹²⁶ CASTELLANOS, **Fernando**, op. cit. pág. 271.

4.4. Condiciones objetivas de punibilidad

La mayoría de los penalistas concuerdan que las llamadas condiciones objetivas de punibilidad son de naturaleza dudosa y de escaso número, que obligan a considerar que por su falta de generalidad, es decir por no estar dentro de los elementos del tipo, ni del delito, no son esenciales a la estructura del delito.

Las condiciones objetivas de penalidad son circunstancias que, sin pertenecer al injusto o a la inculpabilidad, condicionan en algún delito concreto la imposición de una pena. Al no pertenecer tampoco al tipo, no es necesario que se refieran a ellos el dolo o la imprudencia del autor, siendo indiferente que sean o no conocidas por él.

Si consideramos que la pena, no es parte del delito, tendremos que afirmar que las condiciones objetivas de punibilidad tampoco son elementos esenciales del delito; basta para comprobar lo anterior la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia.

Pero ello no resuelve el problema, pues aún así es muy difícil establecer la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad; ya que incluso se les llega a confundir con los requisitos de procedibilidad, como la querrela, o el llamado juicio de desafuero; para el autor Fernando Castellano dichas condiciones son: “aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación”¹²⁷

Para el autor Francisco Muñoz Conde, las condiciones objetivas de penalidad como el las llama, son “circunstancias que sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún delito concreto la imposición de una pena.”¹²⁸

¹²⁷ Ibidem, pág. 278.

¹²⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. op. cit., pág. 134.

Para el profesor Rafael Marquez Piñeiro “las condiciones objetivas de punibilidad, están constituidas por la exigencia de la ley para que concurren determinadas circunstancias ajenas o externas al delito e independientes de la voluntad del agente, en calidad de requisitos para que el hecho sea punible, para que la pena tenga aplicación.”¹²⁹

El doctor Juan Andrés Hernández Islas, señala que la denominación correcta debe de ser condiciones de Punibilidad o de Punición y las clasifica esquemáticamente en 5, siendo 1.- Condiciones objetivas para la existencia de Punibilidad, que son circunstancias objetivas que deben existir en el delito para que proceda la aplicación de una pena, como en el delito de hostigamiento regulado en el numeral 269 del Código Penal Federal; 2.- Condiciones Objetivas de Punibilidad que aumentan la pena, que son circunstancias materiales o humanas concurrentes, fuera del tipo que hacen que se incremente la pena, por ejemplo cuando en algunos delitos se aumenta la pena, cuando se cometió por un familiar; 3.- Condiciones objetivas de punibilidad que disminuyen la pena, circunstancias materiales o humanas concurrentes, que no pertenecen al tipo, plasmadas en la ley, que hacen que exista un decremento en la sanción penal, por ejemplo la atenuante de riña; 4.- Condiciones subjetivas de punibilidad que aumentan la penal, que son circunstancias anímicas extras, que originan el incremento de la sanción penal, señala como la calificativa de violencia; 5.- Condiciones subjetivas de punibilidad que disminuyen la pena, que son las circunstancias anímicas que no pertenecen al tipo, que acarrear como consecuencia un decremento en la sanción penal, como en el delito de Encubrimiento, regulado en el numeral 244 del Código Penal para el Distrito Federal.¹³⁰

De lo anterior podemos afirmar que las condiciones objetivas de punibilidad no son más que aquellas circunstancias, ajenas a la voluntad del agente que determinan la aplicación de la punibilidad.

¹²⁹ MÁRQUEZ PIÑEIRO, Rafael, op. cit., pág. 257.

¹³⁰ HÉRNÁNDEZ ISLAS, Juan Andrés, op. cit., pág 138.

En el delito a estudio no existe una condición objetiva de punibilidad. Sin embargo es de precisar que si regula dos tipos de penalidad, ello tomando en cuenta el monto del objeto material.

Para quienes aceptan estas condiciones objetivas de punibilidad, sea como requisito de procedibilidad, o cuestiones prejudiciales, la falta de las mismas impiden que pueda procederse contra el agente, aún cuando los elementos del delito estén plenamente configurados.

4.5. Punibilidad

Sin duda alguna determinar el lugar que ocupa la punibilidad en el derecho penal, no es cosa fácil, pues la mitad de los grandes autores, la consideran parte del delito y la otra mitad solo consecuencia del mismo. Ahora bien, es de señalar que también es importante el determinar el sentido que se le da a dicha figura jurídica que nos ocupa.

En ese orden de ideas, es de señalar que en el caso que nos ocupa la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta; sin embargo también se utiliza dicho término para definir la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito; y también, de entiende, como la consecuencia de la conminación estatal para los infractores de ciertas normas penales.

En resumen la punibilidad es: a) merecimiento de penas; b) conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales y c) aplicación de las penas señalada. En el caso a estudio señalaremos que la punibilidad es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados

en las norma jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.¹³¹

Como ya se señaló en torno a la punibilidad se ha discutido si es uno de los elementos esenciales del delito, o bien, si es una consecuencia del mismo. Entre otros autores Francisco Pavón Vasconcelos considera que la punibilidad es un elemento del delito, y ello lo establece en razón a que la propia definición que contenía el código penal abrogado lo señalaba, al referir que el delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales; asimismo otros autores, como por ejemplo Castellanos Tena, se inclina por considerar una consecuencia del delito, no un elemento del mismo; ya que el interpreta dicha definición, contrario a lo que señala el primero de los mencionados, por ejemplo cuando opera la excusa absolutoria para el robo entre ascendientes y descendientes, pero si un tercero interviene en la comisión del ilícito, este sí es sancionable, de ahí se deduce que su fuera la punibilidad un elemento, tendrá que ser la excusa una causa que la anulara para ambos, o el delito sería para ambos, por ende solo es una consecuencia.

Asimismo es de mencionarse que la punibilidad debe de apoyarse para su aplicación en una doble vertiente, el principio de justicia y el principio de utilizad.

En el primero de ellos debe de vincularse a los bienes jurídicos tutelados desde la Constitución, para salvaguardar los derechos fundamentales del individuo y la sociedad, consagrados en la libertad, la integridad corporal, el patrimonio, etcétera, que a su vez se debe regir por los principios de dañosidad social (solo punir conductas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos de las más alta jerarquía); del principio de subsidiaridad (únicamente acudir a sanciones penales cuando los otros mecanismos del derecho sean insuficientes); del principio de proporcionalidad y adecuación a la culpabilidad; del principio de in dubio pro liberate (en caso de duda optar por la despenalización o la discriminación; del

¹³¹ PAVÓN VASCONCELOS. Francisco, op. cit., pág. 395.

principio de tolerancia y de respeto de dignidad humana (no invadir esferas íntimas o morales del individuo); del principio de exacta aplicación de la ley penal (nullum crimen sine lege); de la implicación retroactiva en perjuicio, solo en beneficio (plena vigencia del principio dubio pro reo); Por lo que hace al principio de la utilidad debe de señalarse que es cuando el merecimiento de una pena puede ser inútil, aunque sea justa cuando por ejemplo puede tener más consecuencias negativas que positivas, ello principalmente desde el punto de vista de la política criminal.

Por otra parte desde la antigüedad se ha planteado el problema del fin que persigue la pena, en ese sentido tenemos que, por una lado se establece que la pena cumple únicamente un propósito de castigo, son las represivas; y por otro la teoría que le otorga a la pena los fines preventivos, sea de carácter general, como la amenaza de la misma pena, sea de carácter particular cuando se refiere a su índole rehabilitadora o readaptadora.

En el caso a estudio el numeral 243 del Código Penal para el Distrito Federal, establece: una pena de prisión de 2 dos a 7 siete años de prisión, y de cincuenta a ciento veinte días multa (...), si el valor de cambio del objeto materia del delito, no excede de quinientas veces el salario mínimo. Si el valor es superior a quinientas veces el salario, se impondrán de 5 cinco a 10 diez años de prisión y de doscientos a mil quinientos días multa.

Situación en la que estriba una más de las críticas a la actual tipificación del delito que en este momento nos ocupa, pues es claro que de llegar a sancionarse a una persona por el desmantelamiento, posesión, ocultamiento, etcétera, en donde se establezca como monto que no exceda de quinientas veces el salario mínimo (una bicicleta, por ejemplo), y si se le considerara, por parte del juzgador un grado de culpabilidad máximo, la pena a la que se haría acreedor, sería de 7 siete años de prisión, que además de no permitir otorgarle beneficios al entonces sentenciado, ni sustitutivo a la pena de prisión, no le permitiría, por ende, seguir gozando del

beneficio de la libertad provisional. Sin embargo una persona que cometa el mismo ilícito pero bajo la segunda hipótesis en cuanto al monto, es decir mayor a quinientas veces el salario (un automóvil), y se le impone un grado de culpabilidad mínimo, la pena impuesta sería de 5 cinco años de prisión, permitiéndole, en caso de reunir los requisitos correspondientes, acogerse a un beneficio o sustitutivo a la pena de prisión, lo que notablemente es por demás ilógico; siendo por esa razón que se propone entre otras circunstancias las modificación de la penalidad establecida en el numeral de mérito en su párrafo primero.

4.5.1.- Excusas Absolutorias

En casos excepcionales, señalados expresamente por la ley, y posiblemente en atención a razones que estimamos de política criminal, se considera conveniente no aplicar, en el caso concreto, pena alguna al sujeto del delito. Estas situaciones excepcionales constituyen las excusas absolutorias que, según Castellanos Tena “son aquéllas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena.”¹³²

En estos casos el carácter delictivo de la conducta y demás elementos del delito subsisten sin modificación, únicamente se elimina la punibilidad.

Las excusas absolutorias son aquellas específicas y excepcionales causas por las cuales el legislador deja impune una conducta típica, antijurídica y culpable.¹³³

Cabe señalar que dichas excusas absolutorias son claro ejemplo de el principio de utilizada mencionado en el tema que antecede, pues dichas causas revelan que el legislador prefirió aplicar medidas de política criminal, a pesar de que el principio de justicia reclamara la imposición de una pena

¹³² CASTELLANOS TENA, **Fernando**, op. cit., pág 278 y 279.

¹³³ ORELLANA WIARCO, **Octavio Alberto**, op. cit., pág. 79.

En nuestro sistema jurídico encontramos las siguientes excusas absolutorias:

A) Excusas por razones de mínima temibilidad-Visualizable en el delito de robo, cuando se reúnan los requisitos que establece el artículo 248 del Código Penal para el Distrito Federal, de los que se desprenden entre otros la cuantía, que no exceda de 50 cincuenta veces el salario mínimo general vigente, la restitución, el arrepentimiento del sujeto, las circunstancias de comisión del delito; lo que indica mínima temibilidad del sujeto activo.

B).- Excusa en aborto imprudencial o en embarazo de resultado de violación. En el primer caso se estima que existe mínima o ninguna temibilidad y que la mujer sufre las consecuencias de su propia imprudencia al frustrarse su expectativa de maternidad, la segunda hipótesis la explican los tratadistas en función de que no debe imponerse a la mujer una maternidad odiosa que le recuerde el hecho de la violación.

C).- Otras excusas por inexigibilidad.- Referentes, por ejemplo al homicidio culposo que regula el numeral 139 del Código Penal para el Distrito Federal; así como el encubrimiento por favorecimiento, bajo la hipótesis que establece el numeral 321 del mismo ordenamiento penal señalado.

D) Excusas por graves consecuencias sufridas. Por una comprensión indulgente y humanitaria, así como en función de los verdaderos fines de la pena; cuando al haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad.

En el delito a estudio, la ley no establece expresamente alguna excusa absoluta, sin embargo atendiendo a los criterios antes señalados, no podemos dejar de señalar que se puede actualizar alguno de ellos.

CONCLUSIONES

1.- El delito a estudio de encubrimiento por receptación, es un delito de acción, tal y como lo señala el numeral 243 del Código Penal para el Distrito Federal, sin embargo de acuerdo al criterio de varios impartidores de justicia el numeral 244 permite que el delito a estudio de acuerdo a la conducta se actualice por omisión, de igual manera tales criterios, permiten establecer que el delito a estudio se pueda presentar, de acuerdo al elemento subjetivo, como delito doloso (artículo 243) y culposo (artículo 244).

2.- También es un delito básico, autónomo, dispone de elementos descriptivos u objetivos, normativos y subjetivos, es un delito de mera actividad.

3.- Por cuanto hace a su consumación, el delito de encubrimiento por receptación, puede actualizarse en su forma instantánea cuando se trata de desmantelamiento, por ejemplo y en su forma permanente cuando se trata de posesión, traslado; pero no puede actualizarse la figura jurídica del delito continuado.

4.- De acuerdo a la forma de participación, reguladas en nuestra legislación penal sustantiva por el numeral 22, en el delito a estudio si pueden actualizarse cualquiera de las seis hipótesis que señala dicho numeral.

5.- Es un delito que si admite la tentativa, no necesita calidad ni en el sujeto activo, ni en el pasivo, es un delito, por regla general, perseguible de oficio, pero de acuerdo al numeral 246 del Código Penal para el Distrito Federal, en sus dos primeros párrafos, es de querrela, al actualizarse la hipótesis señalada.

6.- El análisis realizado nos permite establecer que efectivamente existe una incongruencia en cuanto a las penas que establece el artículo 243 del mencionado código sustantivo en la materia, ya que se podría llegar al absurdo de imponerle a una persona por haberle encontrado en posesión un reloj robado, una pena de 7

siete años de prisión y a una persona que se le encontrara en la misma circunstancia un automóvil de modelo reciente una pena de 5 cinco años, teniendo éste último mayor oportunidad para acceder a un beneficio o sustitutivo de la pena de prisión, que el primero de los mencionados.

7.- De difícil acreditación el elemento subjetivo, pues la mayor parte de las veces, se acredita con la circunstancia de que una vez que fue ubicado el probable responsable o inculpado, éste al percatarse de la presencia policíaca, trató de darse a la fuga, lo que evidencia, según la mayoría de los juzgadores el dolo con el que se conducía dicha persona, pues era consciente de que el objeto, instrumento o producto, derivaban de un ilícito.

8.- De mayor dificultad para los ciudadanos el acreditar que la recepción en venta o prenda se realizó de buena fe, pues no existe en la legislación administrativa de esta ciudad capital, algún medio que le permita verificar la legítima procedencia de los objetos, productos o instrumentos que recibió.

9.- Respecto a la conclusión número dos, surge la interrogante de si en el delito que nos ocupa, bastará la simple denuncia de que un objeto fue robado, para que al encontrarlo en posesión de una persona distinta a la que cometió dicha conducta denunciada, se considere acreditada la conducta a estudio de encubrimiento por receptación, o es necesario el pronunciamiento expreso de autoridad judicial, en el sentido de que ese delito precedente se encuentra plenamente acreditado.

10.- Por último es de señalarse que el delito a estudio no debería de estar incluido en los delitos patrimoniales, pues si bien es cierto en una primera impresión al tratarse de objetos, instrumentos o productos de un delito tal pareciera se vulnera la esfera patrimonial, también lo es que no debe de olvidarse que el patrimonio de donde provenían dichas cosas, fue perjudicado en su momento por el delito que

se antepuso al que este momento nos ocupa; siendo por tal razón que no es un delito patrimonial.

PROPUESTA

1.- A fin de que se le otorgue, a los gobernados, certeza jurídica, en relación al delito a estudio:

a) En cuanto a que las acciones de recibir en venta o prenda objetos, instrumentos o productos, son legales, deberá de crearse un instrumento, preferentemente a cargo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que tenga como finalidad, verificar la procedencia legítima de dichos objetos; y así contar los gobernados con una fuente de obligación.

b) Y en cuanto al bien jurídicamente protegido en el delito de encubrimiento por receptación, el mismo no se deberá de incluir en el título décimo quinto, que se refiere a los delitos patrimoniales, pues se reitera no es un delito que vulnere el patrimonio, sino la seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFIA

1. ALIMENA, Francesco, **TRATADO DE DERECHO PENAL**, Primera Parte, Teorías Generales, Volumen II, traducción de Santiago Sentis Melendo, Ed. Ediar Sociedad Anónima Editores, Buenos Aires, Argentina, 1950.
2. BELING, Ernest Von, **LA DOCTRINA DEL DELITO TIPO**, traducido del alemán por el Doctor Sebastián Soler, Ed. De Palma, Buenos Aires Argentina, 1944.
3. CARNELUTTI, Francesco, **TEORÍA GENERAL DEL DELITO**, Ed. Argos, Cali, Colombia, 1960.
4. CARRARA Francesco, **PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL**, Parte General, Volumen I, 8ª ed., Ed. Temis, S.A., Bogotá Colombia, 1988.
5. CASTELLANOS TENA, Fernando. **LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL**, Parte General, 45ª ed. Ed. Porrúa, México, 2004.
6. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. **DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES**, 18º ed., Ed. Porrúa, México, Distrito Federal, 2001.
7. CUELLO CALÓN, Eugenio. **DERECHO PENAL**. Parte General, 9ª ed., Ed. Editorial Nacional, México, 1961.
8. CUELLO CALÓN, Eugenio. **DERECHO PENAL**, Tomo I (Parte General), Volumen Primero, 18ª ed., Ed. Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, España, 1980.

9. DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel. **TEORÍA GENERAL DEL DELITO**. Ed. Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1997.
10. DELITALA Giacomo, **IL FATTO, NELLA TEORÍA GENERALE DEL REATO**, Casa Editrice Dott. A Milani, Gia Litotipo-Padova, 1930-VIII.
11. DÍAZ ARANDA Enrique. **DERECHO PENAL, PARTE GENERAL**. 2ª ed., Ed. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, Distrito Federal, 2004.
12. DIAZ DE LEON Marco Antonio. **CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL COMENTADO**; Ed. Porrúa, Mexico, 2001. ***DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con comentarios*, Tomo I, Ed. Porrúa, México, Distrito Federal, 2004.
13. GÓMEZ, Eusebio. **TRATADO DE DERECHO PENAL**, T. I., 1939.
14. HERNÁNDEZ ISLAS, Juan Andrés. **MITOS Y REALIDADES DE LA TEORIA DEL DELITO**; Edición Privada JAHI, México, Distrito Federal, 2006.
15. JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. **LECCIONES DE DERECHO PENAL en BIBLIOTECA, CLÁSICOS DEL DERECHO**; Ed. Pedagógica Iberoamericana, México, 1995.
16. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL**. La Ley y el Delito, 3ra ed., Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990.
17. JIMENEZ DE ASÚA, Luis. **TRATADO DE DERECHO PENAL**; 5ª ed., Ed. Losada, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1970.

18. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. **DERECHO PENAL MEXICANO**; Tomo I, 7° ed. Ed. Porrúa, México, 2003.
19. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. **INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO**. 2ª ed., Ed. Ángel Editor, México, 2005.
20. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. **LA ESTRUCTURA DEL DELITO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO**. Ed. Ángel Editor, México, 2004.
21. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. **TEORIA DEL DELITO**; 11° ed.; Ed. Porrúa, México, 2003.
22. LÓPEZ GALLO, Raúl, **EL CASO FORTUITO: ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA**, Ed. Talleres Gráficos Galiza, México, Distrito Federal, 1957.
23. LUNA CASTRO, José Nieves. **EL CONCEPTO DEL TIPO PENAL EN MÉXICO**, Ed. Porrúa, México, Distrito Federal, 1999.
24. MALO CAMACHO, Gustavo. **DERECHO PENAL MEXICANO**; 4ª ed. Ed. Porrúa, México, 2001.
25. MARQUEZ PIÑERO, Rafael. **DERECHO PENAL PARTE GENERAL**; 4ª ed., Ed. Trillas, México, 2004.
26. MEZGER, Edmund, **DERECHO PENAL**, Parte General, 6ª ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor México, 1985.
27. MEZGER, Edmundo. **TRATADO DE DERECHO PENAL**, Tomo II, 2ª ed., Ed. Revista de Derecho Penal Privado, Madrid, 1949.

28. MUÑOZ CONDE, Francisco. **TEORIA DEL DELITO**; 2ª ed.; Ed. TEMIS, S.A., Bogotá, COLOMBIA, 2004.
29. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. **TEORÍA DEL DELITO, SISTEMA CAUSALISTA Y FINALISTA**. 3ª ed., Ed. Porrúa, México, Distrito Federal, 1996.
30. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **DICCIONARIO DE DERECHO PENAL**, 3ª ed.; Ed. Porrúa, México, Distrito Federal, 2003.
31. PAVON VASCONCELOS, Francisco. **MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO**, Parte General; 16ª ed. Ed. Porrúa, México, 2002.
32. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL I**, 20ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003.
33. RANIERI, Silvo. **MANUAL DE DERECHO PENAL**, Tomo I, 2ª ed., Ed. Temis, Bogotá-Colombia, 1975.
34. REYNOSO DÁVILA, Roberto. **TEORÍA GENERAL DEL DELITO**; 3ª ed.; Ed. PORRÚA, MÉXICO, 1998.
35. RIVERA SILVA, Manuel, **EL PROCEDIMIENTO PENAL**, 8ª ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1977.
36. SOLER, Sebastián, **DERECHO PENAL ARGENTINO**, Tomo II, 5ª edición, Ed. Tipografía, Editora Argentina, Buenos Aires Argentina, 1992.

37. WELZEL, Hans, **DERECHO PENAL ALEMÁN**, Parte General, 4ª edición en Español, Traducción del alemán por los profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002.
38. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, **MANUAL DE DERECHO PENAL**, Parte General, 6ª ed., Ed. Ediar, Buenos Aires Argentina, 1998.
39. ZAMORA JIMENEZ, Arturo. **CUERPO DEL DELITO Y TIPO PENAL**, Ed. ANGEL EDITOR, MÉXICO, Distrito Federal, 2000.

LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 2007.
2. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2003.
3. Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2007.
- 4.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2007.