



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ARAGÓN"

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S
PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
LUIS RODOLFO ANDRADE PRADO

ASESOR: MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ



FES ARAGÓN MÉXICO

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

A DIOS.

Por estar conmigo en todos los momentos de mi vida
y darme la fuerza y entereza para alcanzar las metas deseadas.

A MI PADRE.

José Andrade, por su apoyo incondicional en cada momento de mi vida, por darme su amor y hacerme feliz, quien me enseñó a ser responsable y formar un hombre de bien, así como cumplir y finalizar todos los retos que me proponga en la vida.
A ti padre por todo lo que me enseñaste, gracias.

A MI MADRE.

Teresa Prado, por haberme dado la vida, por tus consejos, por todo tu amor y por el apoyo incondicional que siempre me has brindado. A ti mamá muchas gracias.

Te quiero mucho.

A MI ESPOSA.

Por que tu eres la persona mas importante de mi vida, que me ha motivado a seguir adelante, por tu amor, paciencia, apoyo y comprensión, por estar en los buenos y malos momentos de mi vida, por ser mi amiga y compañera, gracias.

Te amo.

A MIS HIJOS.

Ana Luisa y José Manuel Andrade, los seres que más amo en este mundo, por ser la fuente de mi inspiración y motivación para superarme cada día y así, poder luchar para que la vida nos depare un mejor futuro, los quiero mucho.

Gracias por existir.

A MI HERMANO.

Gregorio Andrade, a quien agradezco por estar conmigo en todos los momentos felices y tristes de mi vida, por su apoyo incondicional y por esa unión a pesar de la distancia.

Gracias.

A MI ASESOR.

Maestra María Graciela León López

A quien agradezco su confianza, sus conocimientos, consejos y apoyo incondicional para la realización del presente trabajo, con admiración y respeto.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Y EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN.

Por haberme permitido pertenecer a su población estudiantil. Siempre estaré orgulloso de ser egresado de esta noble institución. Gracias.

AL JURADO.

Por haber tomado parte de su tiempo para la revisión de este trabajo.

Gracias.

A TODOS LOS FAMILIARES Y AMIGOS.

Por haberme brindado palabras de aliento y apoyo para seguir adelante.
Gracias.

**PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO PENAL PARA
EL DISTRITO FEDERAL**

INTRODUCCIÓN

**CAPÍTULO PRIMERO
EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO**

1.1. En Roma.....	3
1.2. En Alemania.....	5
1.3. En España.....	8
1.4. En México.....	12

**CAPÍTULO SEGUNDO
LA FIGURA JURÍDICA DE LA PARTICIPACIÓN EN MATERIA PENAL**

2.1. Definición.....	20
2.2. Naturaleza jurídica de la participación.....	25
2.3. Clases de participación.....	29
2.4. Formas de comisión de la participación.....	32
2.5. La complicidad.....	45

**CAPÍTULO TERCERO
EL DELITO DE RECEPCION EN ATENCIÓN AL SISTEMA FINALISTA**

3.1. Concepto del delito de encubrimiento.....	53
3.2. Naturaleza jurídica.....	56
3.3. Bien jurídico que lesiona.....	60
3.4. Sujetos del delito.....	61
3.5. Conducta.....	63
3.6. Tipicidad.....	70

3.7. Antijuridicidad.....	78
3.8. Imputabilidad.....	81
3.9. Culpabilidad.	85
3.10. Condición objetiva.....	90
3.11. Punibilidad.....	95

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ENCUBRIMIENTO POR RECEPTACIÓN. PROPUESTA DE SOLUCIÓN A TAL PROBLEMÁTICA

4.1. La receptación.	99
4.2. Consumación del encubrimiento.....	107
4.3. Encubrimientos por receptación y por favorecimiento.	111
4.4. El encubrimiento en algunas entidades de la República Mexicana.	116
4.5. Propuesta de solución.	122
CONCLUSIONES	124
BIBLIOGRAFÍA	126

INTRODUCCIÓN

Como se sabe, la elección de un tema de tesis, es siempre una labor difícil porque de éste, dependerá el sentido o sustento que se pretende demostrar en un trabajo recepcional, es por ello que nuestro trabajo lo denominamos **PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL** con el cual pretenderé optar por el título de Licenciado en Derecho.

Con la investigación referida se pretende contribuir en una adecuada impartición de justicia ya que como sabemos, el Código Penal para el Distrito Federal, entró en vigor, en el año 2002, el cual, tiene seis años de vigencia y dentro del cual existen figuras o tipos penales que no son precisos en cuanto a su descripción o con lo que el legislador finalmente quiso dejar plasmado. El delito de encubrimiento por receptación, figura en la cual se basa el presente trabajo considero es una de ellas.

Para lograr lo anterior, se dividió el trabajo en cuatro capítulos, en el capítulo primero, se hace referencia a los antecedentes del delito de encubrimiento en países como Roma, Alemania, España y México.

De igual forma, en el capítulo segundo y por estar estrechamente vinculada con la tesis, preciso lo relacionado a la figura jurídica de la participación en materia penal, iniciando con su definición, naturaleza jurídica de la participación, para conocer a qué institución, hecho o acto pertenece. Las clases de participación, también son motivo de análisis de este capítulo, así como las formas de comisión y su distinción con la complicidad.

Asimismo, en el capítulo tercero hacemos un estudio del delito de receptación en atención al sistema finalista, donde se esboza, un concepto del delito de encubrimiento, su naturaleza jurídica, el bien jurídico que lesiona, así como los sujetos que intervienen en este tipo de delito precisando lo relacionado a

la conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condición objetiva y punibilidad.

Finalmente, en el capítulo cuarto, se hace un análisis jurídico del encubrimiento por receptación, planteando una propuesta de solución a la problemática derivada de este delito, comenzando por analizar la receptación, la consumación del encubrimiento, así como el encubrimiento por receptación y por favorecimiento e incluso, cito la regulación jurídica que algunos Códigos Penales de los Estados de la República hacen sobre este tipo penal, para que en base a lo citado se proponga la solución requerida.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO

Antes de hablar sobre el delito de encubrimiento, será necesario señalar que la tutela del Derecho Penal está creada por una exigencia del Estado para mantener el orden jurídico y las funciones inherentes a sus órganos, cualquiera que sea la jerarquía de quienes la ejercen, cuya autoridad viene en mengua y desprestigio cuando otras personas, que carecen de facultad decisoria y poder coactivo, ejercen funciones de tal, entrañando ello lesión a la fe pública, que es un bien jurídico colectivo que debe ser protegido mediante la tutela penal contra aquellos hechos que lesionan la confianza individual y que son susceptibles de engañar aún a los órganos del Estado.

El Derecho Penal se divide en Derecho Penal subjetivo y en Derecho Penal objetivo, debiendo entenderse por el primero, la facultad del Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad. Y correspondiendo al segundo, el concepto de Derecho Penal, elaborado en líneas iniciales, o sea como ordenamiento jurídico.

El Derecho Penal comprende dos partes: la general referente a la ley, al delito, a las penas en general y medidas de seguridad, y la parte especial, que se ocupa de los delitos en particular y de sus penas respectivas.

Atendiendo a la teoría de la norma penal, hay que establecer que “La principal característica del Derecho Penal, es que en casos de incumplimiento se aplica una sanción, es punitivo, es decir, la pena, la sanción, el castigo al autor del delito, que infringe la norma impuesta por el Estado, para salvaguardar los intereses de los particulares.”¹

¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003. p. 51.

Así que dentro de la ley penal, hay pautas a las reglas y actividades, esto es conductas cuya violación amerita una sanción y la cual normalmente consiste en la privación o la afectación de la libertad del sujeto, de la cual se desprende la importancia de estudiar la estructura y contenido de las normas penales un punto de partida para la concepción de delito.

El titular del poder punitivo es solamente el Estado como representante de la comunidad jurídica; este poder lo ejerce a través de órganos estatales encargados de la administración de justicia penal.

En este orden de ideas, el Derecho Penal constituye una parte integrante del Derecho Público, en el que se establecen las relaciones entre el Estado y los particulares, frente a la necesidad de salvaguardar el orden público; concretamente, el delito implica una relación de derecho entre el delincuente y el poder público, cuya misión es perseguirle y castigarle; esta relación implica que el Derecho Penal es una rama del Derecho Público.

Con relación al tema referido, y antes de citar cuestiones históricas relacionadas a este delito, cabe hacer mención de manera general el significado de encubrimiento: proviene de la voz latina **occultatio** que significa “ocultación, la acción de ocultar u ocultarse, ocultado, encubierto o escondido; el verbo encubrir se compone de en y cubrir, que es ocultar una cosa o no manifestarla, impedir que llegue a saberse. De lo anterior se puede establecer que el encubrimiento, es la conducta, que a través de cualquier forma o modo, no se tenga conocimiento de que alguien realizó un ilícito, así como los objetos o productos de éste.”²

En cuanto a códigos antiguos, tales como el de Hamurabi y el Helenico, no hay un concepto claro de lo que es el encubrimiento, por lo que no existe un antecedente preciso de la legislación de esta figura.

² MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 3ª edición, Editorial Esfinge, México, 2004. p. 187.

Se hará un somero recorrido por las legislaciones antiguas.

En el Derecho Romano, no hay en cuanto al delito de encubrimiento especificación alguna que pueda señalar, de qué forma se castigaba esta figura, aunque en el Digesto existían algunas formas de participación para cada delito, con una sanción correspondiente para otro delito, por ejemplo a los que auxiliaban ocultando algún malhechor se les castigaba como ladrones.

1.1. En Roma.

En el Derecho Romano no existe una distinción clara entre complicidad, favorecer y receptación, en forma similar a lo que ocurre con algunas otras instituciones dentro del Derecho Penal romano, el encubrimiento así como la participación no son tratados en forma sistemática, no obstante que la participación es una importantísima parte del delito; en la regulación romana cuando varias personas cometían un delito eran responsables *in solidum*, es decir solidariamente, sin que pudieran recurrir al beneficio de división, tal y como apunta el jurista Eugene Petit, en su tratado elemental de Derecho Romano: “La obligación *in solidum* nace de la falta común o del delito común de los deudores puede encontrarse en un contrato o cuasicontrato, así como en un delito o cuasidelito..., y cada deudor puede ser perseguido *in solidum*, aunque la reparación no se deba más que una vez.”³

En cuanto al delito de encubrimiento, es un hecho ilícito que no fue desarrollado como tal, pues se menciona en los textos de Derecho Romano, al lado de la figura del *furtum* (hurto), respecto del que se elaboró una teoría más completa; asimismo, también se ubica dentro de las formas de coparticipación, incluyéndose dentro de ésta la participación posterior al delito y sin embargo, es importante mencionar que en el Derecho Romano, no se hizo una clasificación de las diferentes formas de participar en el delito, ya que incluso se aplicaba al partícipe la misma pena a que se hacía acreedor el autor principal.

³ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002. p. 353.

Por lo que se refiere al auxilio, de acuerdo con Teodoro Mommsen, no había una distinción de las formas en que este podía presentarse; así, existe el auxilio prestado antes, durante y posterior al delito, y en realidad únicamente se enunciaba la figura del auxiliador, pero no se determinaba su regulación jurídica, y sólo algunas veces se castigaba el auxilio proporcionado al autor principal como un hecho delictuoso independiente, pero esto no constituía una regla general.

Teodoro Mommsen afirma respecto del hurto (*furtum*), que: “podía ser cometido por varias personas a la vez. La fórmula usual de la demanda, a saber del hecho y del consejo, se aplicaba probablemente, no tan sólo a los instigadores y a los cooperadores o auxiliares, sino también a los autores propiamente dichos. En general, para los casos de codelincuencia servía de guía el principio según el que el delito como tal era indivisible, principio que también sirvió de regla para la punibilidad. Tocante a la participación de varias personas en un mismo hurto, se aplicaban en los casos concretos las siguientes particularidades:

1. “Para que pudiera afirmarse la participación de varias personas en un mismo hecho, no era necesario que el acto de cada una de ellas presentara figura definida de delito, bastando con que fuese punible el ejecutado entre todos, por ejemplo, cuando entre varios ladrones se llevan una cosa que uno sólo no hubiese podido manejar;
2. “La instigación y el auxilio, sin que existiera una verdadera concretación, solamente eran punibles, igual que el hurto mismo, cuando este hubiera sido consumado; pero por otra parte, podían tales actos ser objeto de sanción penal, aún cuando existiere algún obstáculo jurídico que impidiese ejercer la acción de hurto contra el ladrón, por ejemplo, cuando fuese un esclavo quien, por consejo de otra persona, hubiera robado a su señor. El saber que actos podían ser considerados como instigación y auxilio era más bien una cuestión de hecho que de derecho;
3. “Si un esclavo hubiera cometido el delito por mandato de su señor ambos eran considerados como autores. Posteriormente, en el caso de

que un esclavo hubiera ejecutado el delito con conocimiento previo del señor, era este considerado como codelincuente, si hubiera podido impedirlo.”⁴

De lo anterior, se infiere que en Roma, existió cierto adelanto para sancionar la participación, la instigación o auxilio en la comisión de un delito o también, cuando era por obediencia jerárquica como es el caso del punto tres donde se sancionaba al patrón si este, pudo haber evitado el delito.

1.2. En Alemania.

En cuanto al Derecho Germano, aplicaban la sanción al encubridor en relación con las circunstancias del delito, tratando de establecer una graduación entre el concurso principal y el accesorio, de tal manera que se castigaba con una sanción más fuerte, el encubrimiento intencional, es decir dolosamente.

El Código Penal Alemán de 1940 sanciona el encubrimiento tanto por favorecimiento como por receptación en los artículos 257 a 262; en cuanto a la receptación mencionado con el nombre de favorecimiento agravado en el numeral 258 y en relación con el 259, mencionaba que todo aquel culpable de un favorecimiento en provecho propio será castigado como receptor; el artículo 259 menciona quién en su provecho oculta, adquiere, acepta en prenda o de otra manera trae para sí o coopera con otro a la venta de cosas respecto a las cuales sabe o debe saber por las circunstancia que concurren.

“La doctrina alemana se ha ocupado del estudio del delito de encubrimiento, y lo diferencia perfectamente de la participación, la cual se encuentra regulada en los artículos 47 al 50 del Código Penal Alemán (Strafgesetzbuch), siendo el coautor, partícipe en sentido amplio, mientras que el cómplice e instigador, son

⁴ MOMMSEM, Teodoro. Derecho Penal Romano. versión castellana de P. Dorado, Editorial Themis, Bogotá, Colombia, 1991. p.p. 462-463.

partícipes en sentido estricto en el hecho realizado por el otro. Presupuesto de tal participación en ambos sentidos, señala Edmund Mezger, profesor de la Universidad de Munich, es que el hecho del otro no haya terminado en el momento de la intervención del coautor, instigador o cómplice.”⁵

El ***auxilium post delictum***, la complicidad u otra cooperación en el hecho principal podrían realmente ser reglamentados por el legislador por analogía, de conformidad con los principios de la participación y considerarse y sancionarse por lo tanto, como auténtica complicidad después del hecho.

Un procedimiento semejante sería perfectamente concebible y posible desde el punto de vista lógico, pero no corresponde al derecho en vigor. Este ha separado de la participación esos hechos posteriores y los ha estructurado como “hechos punibles independientes en la Parte Especial, como ha ocurrido muy especialmente, en las disposiciones referentes al favorecimiento del artículo 257 (el que, después de la comisión de un crimen o delito, presta asistencia, a sabiendas, al autor o al partícipe, etc.), y a la receptación del artículo 259 (que han sido adquiridas mediante una acción punible).”⁶

Por otro lado, citando a Beling y a Bockelmann, Gili Pascual señala que “la opinión mayoritaria separa desde antes ambos delitos, llegándose incluso, a calificar el favorecimiento personal como auténtico o propio, frente al favorecimiento real o impropio, en el que, se observa un mayor acercamiento al bien jurídico lesionado por el delito previo, y un correlativo distanciamiento de la Administración de Justicia como elemento aglutinador del injusto. Con frecuencia, en esta línea, el favorecimiento real ha venido considerándose como delito contra

⁵ VON HENTIG, Hans. La Pena. Las formas modernas de aparición. T.I. 2ª edición, Editorial Espasa-Calpe, España, 2002. p. 25.

⁶ MEZGER, Edmund. Derecho Penal. Parte general. 2ª edición, Editorial Cárdenas editor y distribuidor, México, 1990. p. 300.

la propiedad (vermögensdelikt), cercano a la receptación (Hehlerei), regulada en el artículo 259.”⁷

Emiliano Sandoval Delgado, profesor de la Universidad de Guadalajara afirma, en cuanto al encubrimiento en el derecho alemán, que: “La norma reguladora del encubrimiento en el Derecho Penal alemán, se encuentra en los artículos 257 y 258 correspondientes al encubrimiento real, al personal, y el 259 queda destinado a la receptación. Al contrario de lo que sucede en Suiza, la doctrina se encuentra extremadamente dividida, en lo que a la determinación del bien jurídico protegido en el delito de encubrimiento se refiere. Un sector doctrinal opina que los comportamientos constitutivos del delito de encubrimiento menoscaban el bien jurídico ya lesionado por el hecho previo. El artículo 257 desea impedir que el autor del hecho previo en su entorno participe en el tráfico jurídico y económico enriquecido por los bienes procedentes de un delito. Con ello, evidentemente no se puede perseguir el fin de luchar contra el hecho anteriormente cometido. Con dicho precepto se pretende evitar que mediante la utilización de los objetos procedentes de hecho previo, se faciliten otros hechos delictivos. Por ello, la conducta infringe el bien jurídico ya lesionado por el delito anteriormente cometido. La doctrina alemana destaca la influencia suiza en la fijación del bien jurídico protegido por el artículo 257 de la Legislación Civil Alemana. Por eso gran parte de la doctrina alemana se refiere a la Administración de justicia (bien jurídico protegido en el derecho suizo), también como objeto de tutela del artículo 257 del Código penal alemán. El bien jurídico protegido es la misión de la Administración de justicia, estatal.”⁸

Aunque ha sido la misma doctrina alemana, como dice Gili Pascual, “la que ha quedado insatisfecha respecto a que la administración de justicia sea el único bien jurídicamente tutelado en el delito de encubrimiento, estableciendo que el

⁷ GILI PASCUAL, Antoni. El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal. 2ª edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. p. 188.

⁸ SANDOVAL DELGADO, Emiliano. Encubrimiento como Delito en el Derecho Penal Mexicano. Editorial Ángel, México, 2000. p.p. 68-69.

artículo 258 no tiene solamente un bien jurídicamente tutelado, pues se entiende como complemento o precisión de la administración de justicia y en otras ocasiones como auténtico y exclusivo bien jurídico del favorecimiento personal; sea el orden público o la propia administración de justicia.”⁹

En cuanto a la pena, en el encubrimiento, está limitada a la gravedad del hecho previo; es decir, la pena para el encubridor no puede ser más grave que la prevista para el autor del delito previo.

Como se aprecia, el Derecho Penal Alemán se encuentra muy avanzado en el estudio del encubrimiento, pues como ha referido, ha sido la que ha logrado llegar al tercer estadio, pues ha separado el favorecimiento personal del real y de la receptación.

En los tiempos de los Glosadores de la Edad Media y las Leyes Estatutarias de las ciudades Italianas, se encuentra el principio de la doctrina moderna sobre el concurso de delincuentes, pero el delito de encubrimiento sigue reglamentándose como forma de participación; hay distinciones en lo que respecta a los cómplices.

1.3. En España.

Durante la legislación medieval, en el Fuero Juzgo, la sanción del encubridor se equiparaba a la del autor; por lo que el Derecho Penal español, no viene en lo absoluto a culminar una evolución en el modo de sancionar las conductas post-ejecutivas.

A diferencia de los países europeos, España ha tenido que esperar a la reciente modificación legislativa para zafarse de la vieja construcción clásica que situaba el ***auxilium post delictum*** entre las formas de participación criminal.

⁹ GILI PASCUAL, Antoni. Op. cit. p. 49.

En la legislación penal española se han realizado diversos estudios respecto del encubrimiento, tal es el caso del Código Penal de 1822, el cual versa sobre que el encubrimiento abandonara su posición entre las formas de participación y pasara a ser un delito considerado contra la administración de justicia, de lo antes mencionado.

“Es cierto, sin embargo que, pese al indiscutible alcance de la reforma (que traslada el encubrimiento de la parte general (artículos 17 y 18) a un capítulo específico de la parte especial, situándolo entre los delitos contra la Administración de justicia, (artículos 451 a 454), no puede decirse ni mucho menos que se trate de una modificación inesperada. En efecto, pese a que su regulación entre las formas de responsabilidad criminal ha constituido la tónica en general desde el Código de 1822, existió prácticamente desde el inicio, una corriente paralela que propugnaba su tipificación independiente y que, reflejada en los sucesivos proyectos de Código Penal, llega hasta nuestros días. Tal modificación inexplicablemente se descolgó en el último momento del Proyecto de Ley de 9 de mayo de 1950, y que habría de transformar en delito autónomo (contra la propiedad) únicamente a la receptación, la crítica a esa reforma había sido desde entonces, prácticamente unánime.”¹⁰

En el Código Penal de 1928, la ocultación del cuerpo, efectos, o instrumentos del delito quedaba unida al ocultar, albergar o proporcionar la fuga al delincuente en el artículo 513, mientras que el auxilio a los delincuentes para que se aprovecharan de los efectos obtenidos, se integraba en la receptación (artículo 514), el mismo esquema seguía el Proyecto de Ley de 1950 en las adiciones propuestas, a saber: Artículo 338 Bis-A). El que con conocimiento de la comisión de un delito o debiendo racionalmente presumirla auxiliare al culpable del mismo a sustraerse a la persecución penal o impidiere o entorpeciere en cualquier otra forma la acción de la justicia Artículo 546 Bis-A). El que con conocimiento de la comisión de un delito o debiendo racionalmente presumirlo se aprovechara o auxiliare a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del mismo.

¹⁰ GILI PASCUAL, Antoni. Op. cit. p. 41.

“El legislador de 1935, en cambio se ha limitado a atender en sus artículos 451 y 452, la que por otra parte, era observación doctrinal unánime respecto del artículo 17 del Código Penal de 1928, una insensatez jurídica que suponía su consideración como forma de participación, debido a lo absurdo del mantenimiento de una causalidad posterior al efecto que esta concepción, se entendía llevaba implícita.”¹¹

Antoni Gili, acepta una división en tres estadios dentro de la larga historia de padecimiento, que ha caracterizado la evolución del encubrimiento, puede afirmarse que con el tan ansiado cambio en la ubicación sistemática del encubrimiento, el legislador español no ha hecho mas que ascender al segundo de los tres peldaños que compondrían la escala evolutiva.

“El primero de esos tres estadios vendría constituido por su consideración como auxilio a la comisión del acto, entre las formas de participación.

El segundo por su separación de aquellas y su tipificación independiente.

El tercer estadio consistente en la separación del favorecimiento personal y real, respecto de la receptación, habría sido alcanzado en la legislación española, (sí bien obviando parcialmente el segundo paso) desde la Ley de 9 de mayo de 1950. No obstante la reforma de 1974 en Alemania como fase final de esa atormentada evolución, supuso en ese país también la separación entre sachliche y persönliche Begünstigung, (favorecimiento real y personal, respectivamente), estadio aún no alcanzado por la legislación española.”¹²

Respecto a la Novísima Recopilación se consideraba al delito de encubrimiento unido a la complicidad, como lo hacía el Derecho Romano y las Partidas. En España los códigos de los años 1822-1870, establecían grados de

¹¹Ibidem. p. 34.

¹² Cfr. GILI PASCUAL, Antoni. Op. cit. p.p. 23-24.

delincuencia, es decir existía una diferencia entre autores, cómplices y encubridores.

El Código Español de 1928, consideró el delito de encubrimiento como delito sui-generis contra la administración de justicia en sus artículos 513 y 514. De tal manera que los actos de intervención que surgen después de la ejecución de un delito, y con una tendencia al ocultamiento.

En el Código Español de acuerdo con Francisco Pavón Vasconcelos, “el encubrimiento se define en el artículo 17 de la siguiente manera: Son encubridores los que, con conocimiento de la perpetración del hecho punible, sin haber tenido participación del hecho punible, sin haber tenido participación en él como autores ni cómplices, intervienen con posterioridad a su ejecución de alguno de los modos siguientes: 1° Auxiliando a los delincuentes para que aprovechen de los efectos del delito o falta. 2° Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito o falta para impedir su descubrimiento. 3° Albergando, ocultando o proporcionando la fuga al culpable, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1° la de intervenir abuso de funciones públicas por parte del encubridor. 2° La de ser el delincuente reo de traición, homicidio del Jefe del Estado a su sucesor, parricidio, asesinato, detención ilegal bajo rescate o imponiendo cualquier otra condición, detención ilegal con simulación de funciones públicas, depósito de armas o municiones, tenencia de explosivos y estragos.”¹³

Claramente el Código Español recoge, como formas de encubrimiento, las de favorecimiento real o personal y de receptación, aunque esta hipótesis, consiste en aprovecharse por sí mismo de los efectos del delito a partir de la ley de 9 de mayo de 1950, pasó a ser un delito previsto en el Libro II del ordenamiento citado con el nombre de encubrimiento con ánimo de lucro.

¹³PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004. p. 76.

En España, y a pesar de lo dispuesto en el Código Penal español de 1870, se sostuvo el criterio de que el encubridor no puede intervenir en el hecho criminal cuando el delito ha concluido, criterio seguido por Juan del Rosal, quien afirma “ser **communis opinio** la de conceptuar que no cabe una conducta ejecutiva o de ayuda cuando el hecho delictivo ha sido consumado, agregando que mal que pese, el encubrimiento constituye un comportamiento cuyo encuadramiento corresponde a **nomen iuris** completo, de favorecimiento y receptación.”¹⁴

Como se puede apreciar la figura del encubrimiento dentro de las diversas legislaciones en el mundo ha tenido su grado de complejidad, pues en su evolución ha sido tema de estudio y discusión ya que ha sido considerado como delito autónomo y como una forma de participación.

1.4. En México.

La figura del delito de encubrimiento ha existido desde siempre en la legislación penal, es decir, sin embargo, no en todos los ordenamientos tuvo la naturaleza de delito autónomo, sino por mucho tiempo se consideró también como un grado de participación.

Carente de una legislación penal propia durante la época colonial, no tuvo sino hasta 1871 su primer Código Penal (para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California), del que fue autor principal Antonio Martínez de Castro. Lo que se pretendía en aquella época era que el legislador mencionara en la ley todos los casos posibles de manifestación de la conducta. Dicho Código se caracterizó por la manera exagerada de clasificar a los partícipes, y así habló de autores, cómplices y encubridores, de la siguiente manera:

“Tienen responsabilidad criminal como tales en los delitos: 1º.- Los que ayudan a los autores de un delito en los preparativos de él, proporcionándoles

¹⁴ DEL ROSAL, Juan. Derecho Penal Español. 3ª edición, Editorial Temis, Madrid, 1980. p. 133.

armas, instrumentos, u otros medios adecuados para cometerlo, o dándoles instrucciones, o facilitando de cualquier modo la preparación o ejecución, siempre que sepan el uso que va a hacerse de unas u otros. 2°.- Los que emplean la persuasión o excitan las pasiones de otro para provocarlo a que cometa un delito, si esa provocación es una de las causas determinantes de éste, pero no la única.”¹⁵

De lo anterior se infiere que, no habrá responsabilidad por los delitos que cometa el cómplice, cuando dejarían de serlo si el mismo inducido los ejecutara, a no ser que el nuevo delito sea un medio adecuado para la ejecución del principal, o consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados. 3°.- Los que en la ejecución de un delito, toman parte de una manera indirecta y accesorio. 4°.- Los que ocultan las cosas robadas, dan asilo a los delincuentes, les proporcionan la fuga, o protegen de cualquiera otra manera la impunidad, si lo hacen en virtud de pacto anterior al delito; y 5°.- Los que sin previo acuerdo con el delincuente, y debiendo por su empleo o cargo impedir o castigar un delito, no cumplen empeñosamente con ese deber: artículos 50 y 53.

En el delito de rebelión, se tendrán también como cómplices las personas comprendidas en las clases 4ª, 5ª, 6ª y 7ª, de los autores de los delitos, que pueden verse en ese tipo penal, según artículo 1111; y lo mismo se observará en el delito de sedición, artículo 1126.

Los comprendidos en la segunda de las clases mencionadas, quedarán libres de toda responsabilidad si desisten de su resolución, y logran impedir que el delito se consuma, si no lo consiguen, pero acreditan haber empleado con oportunidad medios notoriamente capaces de impedir la consumación, se les impondrá la cuarta parte de la pena que merecerían sin esa circunstancia. En cualquier otro caso se les castigará como autores o como cómplices, según el

¹⁵ DÍAZ BARREIRO, Juan Manuel. Diccionario de Derecho Penal Mexicano. O sea, el Código Penal puesto en forma de Diccionario. 4ª edición, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004. p.p. 31 y 32.

carácter que tengan en el delito concertado: Artículo 54. Si concurriendo dos o más a ejecutar un delito determinado, uno de ellos sin previo acuerdo con los otros, comete otro delito distinto, los que no lo ejecuten quedarán libres de toda responsabilidad, si concurren estas circunstancias: 1ª.- Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal; 2ª.- Que no sea consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados; 3ª.- Que no hayan sabido antes que iba a ejecutarse el nuevo delito; y 4ª.- Que estando presentes a su ejecución, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo, si podían hacerlo sin riesgo grave e inmediato de sus personas: Artículo 51.

Faltando alguna de las dos primeras circunstancias, serán castigados como autores del delito no concertado, y si falta alguna de las últimas, como cómplices: Artículo 52. Los encubridores son de primera, segunda o tercera clase: Artículo 55. Son encubridores de primera clase, los simples particulares que sin previo acuerdo con los delincuentes, los favorecen, auxiliándolos para que se aprovechen de los instrumentos con que se comete el delito, o de las cosas que son objeto de él; o aprovechándose ellos mismos de unos o de otros; o procurando impedir que cualquier medio que se averigüe el delito o que se descubra a los responsables de él, u ocultando a estos si tienen costumbre de hacerlo, u obran por retribución dada o prometida: Artículo 56. Son de segunda clase, los funcionarios públicos que sin obligación especial de impedir o castigar un delito, abusan de su puesto ejecutando alguno de los actos que acaban de expresarse, y los particulares que adquieren una cosa robada, aunque no se les pruebe que sabían que lo era, si no tomaron las precauciones legales para asegurarse de que la persona de quien recibieron la cosa, tenía derecho para disponer de ella, y si además compran habitualmente cosas robadas: Artículo 57.

Son encubridores de tercera clase, los que teniendo por su empleo o cargo el deber de impedir o castigar un delito, favorecen a los delincuentes sin previo acuerdo con ellos, auxiliándolos para que se aprovechen de los instrumentos con que se comete el delito, o de las cosas que son objeto o efecto de él, o

aprovechándose ellos mismos de unas u otras, o procurando impedir por cualquier medio que se averigüe el delito, o que se descubra a los responsables, u ocultando a los culpables: Artículo 58.

Los ascendientes, descendientes, cónyuge o parientes colaterales del delincuente, y los que le daban respeto, gratitud o estrecha amistad, no serán castigados como encubridores aunque oculten al culpable o impidan que se averigüe el delito, si no lo hacen por interés, ni emplean algún medio que por sí sea delito: Artículo 59. A los cómplices de un delito haya sido consumado, frustrado o intentado, y a los de conato, se les impondrá la mitad de la pena que se les impondría si fuesen autores del delito, atendidas las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran: artículo 219.

“A los encubridores se les impondrá en todo caso, y obren o no por interés, arresto mayor o menor, según sus circunstancias, y la mayor o menor gravedad del delito: Artículo 220. Si hacen el encubrimiento por interés, se aumentarán las penas siguientes: si el interés consiste en retribución recibida en numerario, pagará el encubridor una multa igual al doble de la cantidad recibida. Si la retribución queda en promesa, la multa será igual a la cantidad prometida, que pagará el que la prometió, y otro tanto el encubridor.”¹⁶

Cuando la retribución no consiste en dinero, sino en una cosa propia del delincuente, se entregará ésta, y por su falta, su precio legítimo y otro tanto más de dicho precio, en los términos de las reglas anteriores. Si la cosa pertenece a otra persona, pagará el delincuente como multa, el precio de ella, y otro tanto, el encubridor, y se restituirá la cosa a su dueño, o a falta de ella su precio, si aquella no fuere de uso prohibido, pues siéndolo, se destruirá si solo sirve para delinquir, y si sirve para otros usos, se aplicará al gobierno si le es útil; y si no, se venderá a personas que no tengan prohibición de usarla, y su precio se destinará al

¹⁶ Ibidem. p. 33.

establecimiento y fomento de las escuelas de las prisiones de la municipalidad en que se cometió el delito.

Si la retribución no fuere estimable en dinero, se impondrá al delincuente principal una multa de 5 a 500 pesos, y una cantidad igual al encubridor, atendiendo a la gravedad del delito y del encubrimiento, a la importancia de la retribución, y a las circunstancias personales de los culpables.

Además de las penas anteriores, se impondrá la de suspensión de empleo o cargo por el término de seis meses a un año, a los funcionarios públicos a que se refiere el artículo 57 antes citado: Artículo 222. Los encubridores son civilmente responsables de los daños y perjuicios que resulten en razón de los objetos que encubran, y no de los otros robados por el autor del delito: Artículo 354. Se reputan encubridores, y serán castigados como tales, los que residiendo en la República, trafiquen con piratas conocidos: Artículo 1130.

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1871, el encubrimiento constituía una forma de participación en el delito, al igual que la coautoría y la complicidad. Este tipo de delito tal y como lo mencionamos al inicio de este punto (1.4), señalaba quienes tenían responsabilidad, y no cualquier tipo de responsabilidad sino de responsabilidad criminal y hacia una lista detallada de estos.

Esta diferenciación no puede desentenderse del indiscutible nexo que liga estas dos figuras delictivas, puesto que por su naturaleza misma, el encubrimiento es un accesorio del delito principal cuando se trata del caso específico de encubrimiento, es requisito sine qua non, que se acredite debidamente la comisión del delito de robo, ya sea en la causa seguida contra los responsables del mencionado delito de robo, o bien en el proceso que se siga por separado contra el inculpado de encubrimiento pues de otra manera se correría el riesgo de procesar y condenar a alguien como encubridor de un robo cuya existencia no

está demostrada, siendo tanto más fácil la rendición de esa probanza, cuanto que para demostrar el cuerpo del delito de robo, no es condición necesaria la determinación ni menos la detención de los responsables de esa infracción penal.

El Código Penal del Distrito Federal de 1931 tipificaba la conducta del encubrimiento en sus artículos 13 y 400; dentro del primero se establecía que todos los que tuvieran participación, en la concepción, preparación o ejecución de un delito, o prestaren auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o posterior o inducen directamente alguno a cometerlo, así se podrá aumentar o disminuir la pena respectiva dentro de los límites fijados por la ley, según la participación de cada uno de los sujetos.

Con relación al artículo 400, sancionaba a todos aquellos que no procuraran impedir la consumación de los delitos, que sepa van a cometerse o se estén cometiendo, al sujeto que al ser requerido por la autoridad no coopere para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes, y al que de manera habitual comprara cosas robadas, y que consideraba a una persona comprador habitual de cosas robadas aquel que realizaba tal acto tres veces o más.

En algunas legislaciones en México, el encubrimiento como tal, se daba como un caso de participación en el delito, el auxilio que se presta al delincuente después de que éste ha realizado su conducta delictiva, cuando dicho auxilio ha sido prometido con anterioridad a la ejecución del delito, como se cita en el punto anterior.

En múltiples legislaciones del país, tal es el caso del Código Penal para el Estado de México y el Código Penal para el Estado de Hidalgo, por mencionar algunos de ellos analizaremos como está tipificado el delito de encubrimiento, sus formas de participación y si atenta contra el patrimonio, comparativo que se realizará dentro del capítulo cuarto de esta investigación.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, no reproduce la clasificación tradicional de autores, cómplices y encubridores, pues para efectos del encubrimiento en este caso por receptación, se tipifican en los artículos 243 y 244, un delito especial de encubrimiento por receptación, apartando así de las formas de participación a el encubrimiento.

En atención a la diversa naturaleza de los bienes cuya lesión implica la realización de la conducta del encubridor, se ha considerado innecesaria la pena vinculada al delito principal, ello sin desconocer que en ocasiones podrá existir identidad respecto a dicho bien jurídico.

El anterior Código Penal para el Distrito Federal (derogado) recoge el encubrimiento como una forma de participación en el delito, en su artículo 13, al declarar que son responsables del delito: "VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxiliaren al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito".

Con lo anteriormente citado se puede establecer, como requisito de esta forma de participación delictiva, los siguientes: a) El previo conocimiento que toma el encubridor de un delito, respecto a su ejecución, lo que implica que debe conocer precisamente de qué clase de infracción penal se trata, aunque el dolo puede presentarse, según algunos, en su forma eventual, regla que se extiende a las circunstancias que pueden agravar la sanción, como ocurre en el homicidio o en el robo calificados. Esto en función de que la responsabilidad del partícipe se vincula a la culpabilidad del autor de una promesa anterior a la comisión de un delito que posteriormente resulta frustrado. b) No haber tomado participación en el delito que encubre, esto es, no ser partícipe en él, ya que el encubrimiento como forma de participación es subsidiario al delito principal.

De acuerdo hasta lo aquí expuesto, se pretende hacer un resumen y comentario propio con relación al delito de encubrimiento. En primer lugar se dirá que, no se debe ser coautor ni cómplice en él, es decir, si se llega a realizar el

auxilio al delincuente con posterioridad a la ejecución del delito, no se estaría en presencia del delito encubrimiento sino de una coautoría o una complicidad.

Para el caso en que se llegue a prestar el auxilio al delincuente mediante el cumplimiento de una promesa anterior al delito, se diría que precisamente, en esto, radica la razón de considerar al auxilio posterior al delito como una especie de participación en él. Los elementos anteriores se extraen dogmáticamente de los términos de la fracción VII del artículo 13, antes mencionado. Esto lleva a considerar inmersa, en la referida fórmula del encubrimiento del artículo 13, fracción VII del Código Penal (como participación posterior a la ejecución), al llamado favorecimiento real que puede revestir forma de ocultación e inclusive de destrucción de los objetos, efectos o instrumentos del delito que se trata de encubrir o bien, se investigue su existencia o a sus autores, así como al favorecimiento personal, que puede consistir en ocultar o facilitar en cualquier forma la fuga del responsable de un delito.

En la citada fórmula queda comprendida, por ser un auxilio posterior a la comisión del delito, que beneficia al delincuente encubierto o aprovecha directamente al encubridor, la llamada receptación de los objetos o efectos del delito, siempre que se satisfagan las demás exigencias del precepto señalado. Finalmente debemos distinguir que autor y sujeto activo, no son conceptos iguales y no pueden manejarse como sinónimos en la praxis penal, habida cuenta que la idea de autor, lleva implícita la de responsabilidad criminal por el hecho acaecido, mientras que sujeto activo, es solamente quien realiza el comportamiento típico. En la actualidad, el sujeto activo es un término desfasado en derecho penal por ser impreciso y general, no tiene relevancia en esta materia y ha sido sustituido por el de autor, término concreto y que reviste relevancia, tan es así, que existe en la teoría la concepción de autor en derecho penal.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA FIGURA JURÍDICA DE LA PARTICIPACIÓN EN MATERIA PENAL

Con el propósito de dejar bien establecida y definida a la participación en materia penal pero sobre todo, deslindarla del encubrimiento y complicidad, será oportuno precisar lo siguiente.

2.1. Definición.

El problema de la participación no es, exclusivo de la regulación jurídica, implica, por el contrario, un fenómeno propio de las relaciones en que se manifiesta la vida social y a partir de esto es que aparece reconocido y regulado por la ley penal.

En todas las actividades en que interviene el hombre es observable que con frecuencia, actividades diversas que se dan en el desarrollo social, no son derivadas de la conducta individual de una persona, sino que encuentran su manifestación como una expresión en que participan grupos. Es, así, la conducta no de una persona o sujeto, sino de un grupo de individuos que se manifiestan de común acuerdo, a la consecución de un objetivo.

La participación de un sujeto, es libre y dolosa en el delito doloso de otro. La participación implica invariablemente un concepto de referencia que aparece ligada a un hecho ajeno, por lo que invariablemente tiene un carácter accesorio. Por esto, la complicidad como la instigación son una forma de la participación.

“La punibilidad, en la participación, depende de que el hecho del otro constituya un delito o lo que es lo mismo, nadie puede ser penado por participar en un hecho lícito de otro.”¹⁷

¹⁷ MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005. p. 488.

Otros juristas como Cuello Calón, llaman a esta participación delictiva o codelincuencia, definiéndola como “la condición precisa para la existencia de codelincuencia que varias personas quieran la ejecución de un mismo delito y que además realicen algo encaminado a su producción.”¹⁸

Este autor señala que, además de lo anterior, también será necesario para la integración del delito lo siguiente:

- “Intención en todos los copartícipes de realizar un determinado delito. La intención ha de estar encaminada a la consumación del delito y no tan sólo a la realización de algunos de los actos de ejecución. En los hechos no intencionales, en los culposos (negligencia), no hay codelincuencia.
- “Todos los copartícipes deben ejecutar por lo menos algún acto encaminado directa o indirectamente a la producción del delito. No es preciso que realicen los actos propios y característicos de éste, pues basta con que su actividad tienda a la ejecución del hecho delictuoso. Tampoco es preciso que el delito llegue a consumarse, de modo que la codelincuencia existe no solamente en caso de consumación sino también en los grados de frustración y tentativa.”¹⁹

Este delito puede ser cometido por varios partícipes pero en realidad es uno sólo, y todos los que concurren a su realización son responsables del mismo y tienen que ser castigados; incluye dentro de la participación en el delito, al autor y lo considera como el que ejecuta el delito realizado, junto con los elementos integradores de la descripción legal y así el autor puede ser mediato o coautor.

Otra forma de participación, es la inducción es decir, cuando una persona induce a otra a cometer el delito; también es llamado autor intelectual y el que lo ejecuta directamente es llamado autor material.

¹⁸ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. T.I. 5ª edición, Editorial Harla, México, 2000. p. 555.

¹⁹ Ibidem. p. 556.

La tercera forma de participación, es la ayuda o auxilio, en esta, se distingue al delincuente principal, que es quien ejecuta la acción principal, de los cómplices, que ejecutan acciones secundarias; también la complicidad puede ser moral y material, es moral cuando únicamente instruye al delincuente para ejecutar el delito, prometiéndole ayuda para su realización y es material cuando le acerca medios materiales para la perpetuación del delito o intervienen en su ejecución, realizando actos que no son establecidos en la descripción legal.

“Zaffaroni le llama a la participación de personas en un delito, concurso de agentes, a cuyo respecto, cabe observar que la expresión participación tiene dos sentidos diferentes: en un sentido completamente amplio se puede hablar de participantes, es decir, denominar participación al fenómeno que se opera cuando una pluralidad de personas toma parte en el delito, en el carácter que fuere, es decir, como autores, cómplices, o instigadores; en un sentido limitado o restringido hablamos de partícipes, es decir, llamando participación al fenómeno por el que otras personas toman parte en el delito ajeno, sentido en el cual son partícipes sólo los cómplices y los instigadores, quedando fuera del concepto de autores.”²⁰

La participación criminal es una expresión de carácter eminentemente penal, que se plantea cuando hay pluralidad de sujetos activos, cuyas acciones interfieren de alguna manera las acciones de los otros ante un resultado prohibido por la norma, y en la que se pueden encontrar los que ayudan, cooperan, determinan, etc.; hay convergencia de las acciones de cada uno de ellos en torno a la producción de un resultado relevante para el Derecho Penal.

La expresión participación criminal tiene un doble sentido: uno amplio y otro estricto.

²⁰ ZAFFARONI, Eugenio. El Concurso de Delitos en Materia Penal. 3ª edición, Editorial Atenea, México, 2000. p. 216.

La participación criminal **lato sensu**, se refiere a todas y cada una de las formas de intervención personal en la realización de un hecho delictuoso; comprende, por tanto, las diversas formas que integran la autoría y la participación **estricto sensu**. En este sentido amplio, es equivalente a concurrencia de personas en el delito, codeincuencia o coparticipación criminal, entrando en ellas autores (coautores), instigadores y cómplices.

Estricto sensu, en cambio, la participación comprende únicamente la instigación y la complicidad; es decir, aquellos intervinientes que no son autores.

Dentro del concepto de participación criminal **lato sensu**, puede, a su vez, manejarse el criterio del autor único o el diferenciador, lo cual obedece a la idea de negar toda importancia a la distinción entre autores y partícipes en sentido estricto, equiparando a todos los que de alguna o de otra manera intervienen en la realización del delito, sin tomar en cuenta la cantidad de su aportación o la calidad con que intervienen, o bien, a la idea de aceptar la necesidad de distinción entre autores y partícipes.

El primero de los criterios, admitido en alguna época, encuentra actualmente rechazo en la ciencia jurídico penal, por los efectos que trae consigo, no obstante su comodidad práctica; aceptándose, por tanto, el criterio de la diferenciación. Conforme a este último, además, pueden seguirse diversos caminos para llegar a la distinción, con mayor o menor preponderancia de aspectos objetivos o subjetivos, dentro de los cuales puede manejarse un concepto extensivo o uno restrictivo de autor.

La necesidad de establecer diferencias entre autoría y participación, se plantea solamente en los delitos dolosos; en los delitos culposos, estructurados de modo diferente, la distinción no tiene ninguna significación; autor de un delito culposo es todo aquel que, en la producción de un resultado típico, interviene mediante una acción que viola un deber de cuidado conforme al ámbito de relación.

Cuando se habla de participación en sentido estricto, que comprende únicamente la instigación y la complicidad, se está implicando ya el manejo de un criterio diferenciador.

“La participación criminal *lato sensu*, por otra parte, no presupone la existencia de una conducta de otro u otros; es decir, de un hecho principal realizado por el o los autores, en cuya perpetración tengan intervención, en calidad de partícipes otras personas, pues ella misma abarca también a la coautoría, que es en principio autoría. Lo que hay es una intervención de varios, ya sea como autores o partícipes, en la realización de un delito. En otras palabras, la participación criminal en sentido amplio, no encierra la idea de la dependencia respecto de un hecho principal, que es la conducta del autor, sino únicamente la concurrencia de personas en la realización del hecho punible, independientemente de la calidad en que cada uno lo hace.

La participación *estricto sensu*, en cambio, sí implica la idea de la dependencia: se participa en un hecho de otro, esto es, en un hecho ajeno; y se participa prestando una ayuda o cooperación (complicidad) o determinando a otro a la realización de un hecho (instigación).

La relación que existe entre la conducta del partícipe (instigador o cómplice) y la conducta del autor del hecho principal, es una relación de accesoriedad, la cual varía según el concepto que se tenga de autor. Así, por ejemplo, para la teoría del dominio del hecho, el autor es aquel que tiene el dominio del hecho; el partícipe, en cambio, se caracteriza porque no lo tiene, sólo participa en el hecho del autor, ya sea determinando a éste a la realización del hecho o prestándole una ayuda.”²¹

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación “la participación delictuosa es el concurso eventual de agentes en el delito, requiere no sólo de la participación material en la acción típica, bien realizando la propia acción en unión

²¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo V. 10ª edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2005. p.p. 445, y 446.

de otras personas o auxiliando en alguna forma a su realización, sino además la existencia de un propósito común, consistente, ejecutando en forma voluntaria, con el cual se liga al acto de partícipe, cualquiera que sea su calidad, con el del autor material.”²²

A manera de resumen, se dice que la participación es la acción de participar con otro u otros, en cualquier forma, en la comisión del delito. Se acepta por todos que, así como el hombre con su conducta puede violar varias normas penales, originando un concurso de delitos, de igual manera varios hombres, con sus actividades materiales o intelectuales pueden infringir una o varias normas, en cuyo caso se dará un concurso de sujetos en el delito.

Luego entonces, se pueden señalar como requisitos de la participación los siguientes:

- Pluralidad de agentes.
- Realización de la conducta o hecho previstos en la norma penal,
- Nexo causal de la acción de cada concurrente y el resultado, y
- Voluntad de cooperar a la comisión del delito.

2.2. Naturaleza jurídica de la participación.

Antes de señalar lo referido a la naturaleza jurídica de esta institución, es recomendable saber qué se entiende por naturaleza jurídica en general, para así, tener el conocimiento de lo que se trata y comprender adecuadamente el tema en comentario para después, hacer alusión a las distintas teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la participación, como son: la teoría de la causalidad, de la accesoriedad y la teoría de la autonomía. En estos términos, con relación al tema que nos ocupa podemos decir que, para determinar la naturaleza

²² Semanario Judicial de la Federación. Apéndice 1917-1995, Tomo II, Primera Parte, página 134, Primera Sala, tesis 236. p. 495.

jurídica ya sea de una institución, de un acto jurídico, de un contrato o de cualquier figura jurídica en derecho, permite conocer su ubicación, saber a qué rama de las diversas que integran la ciencia jurídica pertenece y, sobre todo, qué para el investigador o estudioso preocupado por la colocación adecuada de la figura que se está analizando en el Derecho, permitirá, saber, determinar o cuando menos, tener una idea aproximada del sitio o lugar que debe ocupar el acto o la institución de que se habla.

En función de lo anterior, se puede, con toda claridad, definirla y sobre todo entenderla, y en el caso específico de la participación, permitirá precisar si en realidad se puede sostener, hablar, escribir, decir, que hay tantas clases de participación como actos o hechos que la rodean. En otras palabras, naturaleza jurídica es, verbigracia, saber con precisión que si se habla de un contrato de compraventa, su naturaleza jurídica es la de ser traslativo de dominio, se puede abundar en casos concretos en determinar la naturaleza jurídica de un cadáver, que no es una persona muerta, sino una cosa y los efectos que derivan de ésta son distintos si no precisamos su naturaleza jurídica. En consecuencia, naturaleza jurídica en general es, con una o varias palabras, ubicar la institución o acto jurídico del que se habla en el gran mundo del derecho.

Para establecer el fundamento de la participación, se han elaborado diversas teorías. Una de ellas vincula la participación con el problema **de la causalidad** material, afirmando que la intervención de varias personas, sea directa o indirecta en la producción del delito, colocan el particular actuar de cada uno de ellos en el rango de condiciones que, en conjunto, producen el resultado típico.

El criterio de la causalidad presenta matices diversos, según sea la teoría causal adoptada, distinguiéndose entre el autor y el partícipe, dándose al primero el carácter de causa y al segundo el de condición causal adoptada, distinguiéndose entre el criterio de la eficacia de la conducta desarrollada, de acuerdo con el criterio de la eficacia causal o causalidad eficiente.

“El criterio de la causalidad es evidentemente útil en la elaboración del concepto de la participación criminal, pues resuelve el aspecto objetivo de la cuestión, pero por sí sola resulta insuficiente.”²³

Una de las teorías más aceptadas es **la de la accesoriedad**, que partiendo de la concepción monista o unitaria de la participación, elabora la noción del autor en función de quien ejecuta la conducta o hecho descritos en el tipo, de manera que las demás conductas ejecutadas por los sujetos que intervienen en la comisión del delito, se encuentran en relación accesoría con la desplegada por el autor, quedando todas unidas en virtud del propósito común de infringir la ley. Para esta teoría, lo accesorio adquiere importancia en cuanto se adhiere al hecho realizado por el autor. Caballo, simpatizador de ella, estima que autor es “quien interviene en la comisión de los actos ejecutivos, en tanto el partícipe se adhiere a dicha actividad mediante actos de diversa índole, existiendo entre ellos identidad respecto a la intención delictuosa.”²⁴

Actualmente, el criterio de la accesoriedad ha encontrado limitaciones, para resolver el problema de los autores inculpables, considerándose que para vincular la conducta de los partícipes con la del autor material, no es precisa la comprobación de la culpabilidad de éste, bastando que su actividad merezca el calificativo de antijuridicidad.

De lo anterior se infiere que, el carácter punible de la participación depende de la naturaleza objetivamente antijurídica de la acción, realizada por el autor principal, excluida la culpabilidad de quien realiza la actividad típica. “Esta limitación a la teoría de la accesoriedad resulta necesaria para la resolución de los casos en los cuales el autor material no es culpable, ya por tratarse de un sujeto

²³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 125.

²⁴ CABALLO, José. La autoría en Derecho Penal. 4ª edición, Editorial Themis, España, 2001. p. 195.

incapaz, o bien por haber obrado en un estado de error de carácter esencial e insuperable.”²⁵

La participación criminal **estricto sensu**, no constituye un tipo autónomo o independiente sino una figura accesorio, un concepto de referencia, como dice Maurach, con cuya ayuda los partícipes en el delito, no autores, por falta del dominio del acto pueden ser sometidos, dentro de ciertos límites, a una pena; constituye, por eso, una causa de extensión de la punibilidad señalada al autor, basada en la realización del injusto por el autor.

El criterio que se estima más claro para resolver el problema de la participación, es por vía de la teoría de la accesoriedad limitada de la participación, que se funda en que el partícipe constituye no sólo causalmente, sino, también finalmente, a la ejecución de una acción típica y antijurídica.

“Por lo que hace al criterio de la accesoriedad, conforme al cual la conducta del partícipe es accesorio del injusto realizado por él o los autores, éste se ha planteado, en cuanto a su aspecto interno, de diferente manera, por lo que se refiere a los requisitos que deben concurrir en la conducta del autor, es decir, en el hecho principal para fundamentar la punibilidad de la conducta del partícipe. Según algunos autores, la participación (instigación y complicidad) es accesorio de una conducta típica, antijurídica y culpable, o sea, de un delito técnicamente hablando, por lo que la culpabilidad del partícipe dependerá de la culpabilidad del autor (teoría de la accesoriedad extrema o máxima).”²⁶

Otros autores consideran que, la conducta del partícipe es accesorio de una conducta típica y antijurídica del autor, sin requerir de la culpabilidad de éste; se participa en el injusto realizado por otro u otros; el fundamento de la punibilidad de

²⁵ DE LA CUESTA AGUDO, Paz. Tipicidad e Imputación Objetiva. 3ª edición., Editorial Tirant Lo blanch, España, 2003. p. 321.

²⁶ MALO CAMACHO, Gustavo. Op. cit. p. 491.

la participación, por tanto, reside en que provoca la decisión a una acción antijurídica (contraria a derecho), o favorece su realización, no siendo necesario que el autor haya actuado culpablemente, concretándose aquí el principio de que cada partícipe es punible según su propia culpabilidad sin consideración de la culpabilidad de otros (teoría de la accesoriedad limitada).

Hay quienes opinan que “para que se fundamente la punibilidad de la participación, basta con que la conducta del autor sea típica.”²⁷

En otras palabras, si el autor del hecho principal actúa amparado por una causa de justificación, el partícipe sí podrá ser merecedor de una pena (teoría de la accesoriedad mínima); esta opinión es muy poco sostenida en la doctrina.

La teoría de **la autonomía**, establece que la participación constituye una pluralidad de delitos, según el número de conductas que intervienen en su formación, debiendo a cada una de ellas corresponder pena diversa, considerando que se encuentran, unas con las otras, en completa autonomía.

Pavón Vasconcelos contra este criterio considera, que “el delito es una unidad subjetiva y por ello los actos principales y los accesorios convergen hacia el mismo fin y, por ende, hacia el mismo delito.”²⁸

2.3. Clases de participación.

De manera general, se puede señalar que existen dos clases de participación, la necesaria, eventual o contingente, las cuales, a continuación explicamos.

²⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. cit. p. 444.

²⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 751.

Se habla de la participación necesaria “cuando desde el punto de vista conceptual es insuperable, por aparecer exigida en el propio tipo legal (delitos de encuentro, delitos de convergencia). La participación necesaria, por esto, es en realidad una forma de coautoría.”²⁹

El concurso necesario de sujetos, origina los llamados delitos plurisubjetivos, en los que la exigencia legal hace imprescindible o necesaria la concurrencia de varios sujetos en la comisión del delito.

De acuerdo a lo expuesto se puede decir que la participación, es intervención en el derecho ajeno es decir, el partícipe se haya en una posición secundaria respecto del autor, en este caso el que interviene en el derecho de otro, conserva una posición accesorio. Por consiguiente, se produce ésta cuando una o varias personas intervienen en un hecho típico y antijurídico ajeno del cual otro es autor principal. La participación puede ser a título de cooperador necesario o de cómplice, dependerá de la forma de intervenir en el hecho de otro. lo importante es que el partícipe realice alguna acción, auxiliando en alguna forma al autor material con independencia de la forma de realización de su conducta.

En otras palabras, en la participación debe surgir entre el autor y quien le auxilia un propósito común y consciente, consecuentemente voluntario a través del cual se liga a estas personas en la acción típica.

Ahora bien, el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 22 señala la participación y quiénes son responsables, el cual se transcribe a continuación:

“Artículo 22. Son Responsables del delito quienes:

- I. Lo realicen por sí;
- II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;
- III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;

²⁹ MALO CAMACHO, Gustavo. Op. cit. p. 491.

- 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.

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, solo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones cuatro y cinco, respectivamente, solo son admisibles en los delitos dolosos, para las hipótesis previstas en las fracciones cinco y seis, se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código.”

En todas estas formas que se acaban de enunciar, se encuadran las conductas por las cuales se puede especificar el grado de participación, así como la posible sanción que señala este código; dentro de las formas antes señaladas encontramos la autoría, la coautoría, al autor mediato, al instigador, la complicidad.

De tal modo, se sintetiza, que la participación es una forma de intervenir en un delito, ya sea que el sujeto intervenga directa o indirectamente.

En cuanto al concurso eventual de los sujetos, la naturaleza del delito no implica en forma necesaria la pluralidad de sujetos, a pesar de que puedan intervenir varios en su planeación, ejecución o consumación. Por ello se habla de concurso eventual de sujetos en tales casos, originándose la llamada participación delictuosa.

En consecuencia, “para la existencia de la participación o concurso eventual de sujetos se requiere:

1. Unidad en el delito,
2. Pluralidad de personas,

Siendo indispensables dichos elementos para elaborar el concepto de participación delictual, al cual se llega partiendo de la noción de autor.”³⁰

De acuerdo a lo citado, se afirma que la participación implica tomar parte material en el delito o en el hecho, y por eso, no basta un mero concurso de voluntades, sino que requiere una intervención objetiva (elemento cognoscitivo) aunque parcial en la realización del tipo penal, en esta forma plural de autoría, todos mantienen el dominio funcional del hecho, lo cual se deduce de la formula, “los que lo realicen conjuntamente”.

2.4. Formas de comisión de la participación.

Con relación a este tópico, se puede decir que se puede cometer participación ya sea por el autor inmediato o material, por medio del autor mediato o por el coautor. Para ejemplificar adecuadamente lo anotado será conveniente precisar los conceptos anteriores.

De manera general se puede decir que el autor material, es la persona que ejecuta directamente el delito. Es decir, es el que por sí mismo ejecuta los actos externos descritos por la ley como el elemento del delito.

Se considera que, el autor material es quien físicamente ejecuta los actos descritos en la ley. Son autores en el orden material y por ello inmediatos, quienes realizan la ejecución de la acción típica.

Cuello Calón dice, “que es la persona que ejecuta materialmente el delito”.³¹

³⁰ CREUS, Carlos. Ideas Penales Contemporáneas. 2ª edición, Editorial Astrea, Argentina, 2000. p. 163.

³¹ CUELLO CALÓN, Eugenio. Op. cit. p. 458.

Para Maggiore “es aquel que con su acción, completa por el aspecto físico y por el aspecto psíquico, comete el acto delictuoso. Autor es el agente, el sujeto activo que comete el acto delictuoso. Autor es el agente, el sujeto activo, el reo, en sentido primario, a que se refiere la ley cuando establece el modelo del delito. Por regla general se le indica con la expresión **el que**.”³²

Autor inmediato o material dice Soler, “es el sujeto que ejecuta la acción expresada por el verbo típico de la figura delictiva.”³³

Respecto al autor material o autor directo, se puede decir que hay dominio del hecho cuando un sujeto realiza personalmente la totalidad de la conducta descrita en el tipo. No debe confundirse este criterio con el de la teoría formal objetiva, pues en esta teoría bastaba con que el sujeto realce la parte externa, objetiva de la conducta, ya que respondía a una teoría eminentemente objetiva del tipo. En la teoría del dominio del hecho no basta con que llene objetivamente el tipo, sino que también lo debe llenar subjetivamente.

El caso en que un sujeto llene objetiva y subjetivamente los requerimientos de la conducta típica en forma personal y directa, no ofrece ninguna duda acerca de que tiene en sus manos el curso del devenir central del hecho. Pero puede suceder que también lo haga valiéndose de alguien que no realiza conducta, como cuando el que empuja a otro sobre una vidriera lo hace para cometer el delito de daños contra el comerciante a quien odia. En este caso, puesto que el empujado actúa como una masa mecánica, lo mismo da que haya sido su cuerpo o una piedra, de manera que el que actúa valiéndose de alguien que no realiza conducta, también es autor directo porque realiza directamente la conducta típica.

La mayoría de los penalistas coinciden en que el autor material es aquel que ejecuta el hecho delictivo descrito en la ley penal.

³² MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. 3ª edición, Editorial Themis, España, 2000. p. 211.

³³ SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. 5ª edición, Editorial Depalma, Argentina, 1999. p. 162.

Esta figura concurrente al hecho delictivo no tiene mayor problema, ni provoca confusión alguna, a virtud de que, siempre será el que realice la conducta típica, descrita en la ley penal; es una figura principal y tradicional, de la que parten las demás modalidades.

“La autoría material puede darse tanto por acción como por omisión, es decir, que la conducta de este autor sea positiva o negativa, de un hacer respectivamente, según requiera la norma jurídico penal.”³⁴

El artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal, que a letra dice: “los que lo realicen por sí, es decir, los que lo ejecuten de manera directa y materialmente.”

“El autor inmediato es el que realiza por sí mismo la acción o el hecho típico constitutivo del delito, siempre que en él concurren otros atributos, como los de ser plenamente imputable y haber obrado con culpabilidad. Se identifica la noción del autor inmediato con la autoría.”³⁵

Salvo el caso del autor que debe cumplir la conducta de propia mano cuando expresamente lo requiere la ley, situación que ocurre excepcionalmente, el autor puede valerse de un tercero para la comisión de su conducta o hecho injusto y así es autor mediato, el que se vale de otro.

“En los casos de autoría mediata se plantea también, como posibilidades:

- La determinación de quien actúa sin dolo, pero actúa culposamente o en error de tipo vencible.
- La autoría mediata por determinación de quien actúa inculpablemente sea en el caso del inimputable, o bien;
- De quien actúa por invencible error de prohibición.
- La autoría en la omisión.”³⁶

³⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p. 205.

³⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 135.

³⁶ MALO CAMACHO, Gustavo. Op. cit. p. 490.

En otras palabras, el autor mediato no realiza el hecho delictivo directa ni personalmente, sino acude a otra persona extraña que utiliza como instrumento para su perpetración.

De igual forma, se afirma que el autor mediato es aquel que en tiempo, lugar o grado está próximo a la persona que empleará para cometer el delito. Puede acontecer que mediante el empleo de una persona inimputable, que podría ser un niño o un individuo con trastornos mentales o un hipnotizado, le ordene y lo dirija de modo tal que provoque que realice el delito, o bien, puede ser que mediante el aprovechamiento del error esencial de hecho en que se encuentre una persona, ya porque el autor mediato lo haya originado, o porque se haya aprovechado de él; así el autor mediato es el que teniendo dominio sobre el hecho punible, lo realiza a través, de otro, empleándolo como un mero instrumento, ejemplo le da una pistola a quien tiene trastornos mentales y lo conduce de tal forma que provoca dispare en contra de otra persona, a quien pretendía causarle el daño.

También para ejemplificar, en el segundo caso, el autor mediato provoca el error esencial de hecho, diciéndole a una tercera persona que le dé a la víctima una medicina, la que previamente cambió por veneno, aquella persona la suministrará a la víctima creyendo que es su medicamento, siendo que es veneno, por lo que se produce su muerte. En ambos casos, como se puede ver, el autor mediato utiliza a una tercera persona para la realización del hecho delictivo, ya sea que esta persona, pueda ser un inimputable o cualquier individuo imputable que tenga un falso concepto de la realidad, por encontrarse en un error esencial de hecho.

Para Zaffaroni, “cuando el autor mediato se vale de quien actúa atípicamente o cuando se vale de quien actúa justificadamente, el autor por determinación se está valiendo de la conducta de otro, es decir, que no realiza personalmente el tipo, sino que impone a otro que realiza la conducta por él. Dado

que no realiza directamente la conducta por él. Dado que no realiza directamente la conducta atípica, esta forma de autoría por determinación se llama autoría indirecta, o más comúnmente autoría mediata.”³⁷

De lo anterior, se considera que la autoría mediata supone un autor inmediato, lo cual no puede ser, en virtud a que la persona que es utilizada para la realización del delito, actúa sin dolo, por lo que no puede considerarse como autor.

Esta figura suele ser confundida con la del instigador, por lo cual debemos distinguirlas, a virtud de que guardan características propias y precisas.

El autor mediato tiene el control del hecho y utiliza como instrumento a otro individuo, quien no realiza ninguna conducta típica ni culpable; puede darse el caso que el autor mediato se valga de el error esencial de hecho, en que se encuentre el sujeto que será utilizado como instrumento para la comisión del delito, pues en este caso el sujeto al realizar la conducta delictiva ignora lo que hace, o bien, puede darse el caso de que se trate de un imputable, que de igual manera su conducta será atípica e inculpable. De esta manera, el sujeto que aparece con el autor mediato no puede actuar para impedir la ejecución del hecho delictivo; así, el autor mediato mantendrá el control de la ejecución del delito, ya que el sujeto intermedio carece de voluntad o intención delictiva, y ésta se concentra en el autor mediato, que es quien concibe el hecho delictivo, y al ejecutarlo utiliza como instrumento, a otro sujeto intermedio entre la voluntad del autor mediato y el hecho delictivo.

“En la instigación, el instigador no utiliza a otro para cometer el delito, sino que lo convence para que realice el hecho delictivo, lo induce a la comisión del delito. El sujeto intermediario en este caso tiene la intención de cometer la conducta delictiva, y a diferencia del ejemplo de la autoría mediata, en la instigación, el autor no carece del control del hecho, también a diferencia del autor

³⁷ ZAFFARONI, Eugenio. Op. cit. p. 325.

mediato que sí lo tiene, toda vez que el instigado puede o no realizar la conducta delictiva.”³⁸

El artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal en la Fracción III, menciona, “quienes lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento.”

El autor mediato es el que teniendo dominio sobre el hecho punible lo realiza a través de otro, empleándolo como un mero instrumento. En otros términos, autor mediato es quien, para realizar el delito se vale de otro como ejecutor material.

En fin el autor material y directo, a quien el autor mediato emplea en la realización del delito, debe ser un inimputable, o una persona en estado de error, esencial e invencible, o bien el que, no obstante ser plenamente capaz, es objeto de violencia física o moral insuperable a tal fin.

“Pavón Vasconcelos, citando a Soler comprende como casos de autoría mediata:

1. La violencia (vis absoluta), en la que la calidad de autor se desplaza hacia quien la ejerció,
2. La coacción, fenómeno en el cual la imputación por el delito se hace al autor de la violencia psíquica,
3. El error, en el que el autor inmediato ignora las circunstancias del hecho en que actúa y su índole antijurídica, y
4. Las acciones de inimputables, en las que la ejecución de incapaz se pone a cargo de quien lo indujo o instigó, por ser aquél un mero instrumento en manos de éste.”³⁹

³⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p. 211.

³⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 135.

Con relación al coautor, se le puede identificar como aquél, que en unión de otro u otros autores responsables ejecutan un delito realizando las conductas señaladas en la descripción penal, es decir, los sujetos conjuntamente y de mutuo acuerdo ejecutan un hecho delictivo.

Hay coautoría cuando dos o más personas llevan a cabo conjuntamente la realización típica, de manera que cada uno de ellos, realiza la acción típica en su totalidad.

Si bien la coautoría así contemplada no parece tener problema, sí presenta mayor dificultad el supuesto de la coautoría sucesiva, donde se establece una cierta división del trabajo que lleva a la comisión del injusto y en donde quienes intervienen no realizan el acto completo por sí mismos, son acciones que cada uno realiza una parte, de tal manera que entre todos se ejecuta en su conjunto el delito. El sujeto puede hacerse coautor de un delito, por una intervención igual a la de otros sujetos, o porque junto con otro u otros se hayan dividido sus funciones.

Si se considera que la coautoría tiene como característica fundamental la decisión común acerca del hecho y su ejecución, o sea, que el dominio del hecho es común y no individual y se supera la confusión referida, dejando en claro que se trata invariablemente de coautores, es decir, autores que operan conjuntamente en la ejecución del injusto típico.

La coautoría sucesiva es dable hasta la ejecución en los delitos permanentes, siempre que el delito no se haya agotado.

“La coautoría en la omisión es factible, ya sea que todos se encuentren en posición garante o que alguno actúe y otros omitan.”⁴⁰

Se considera que, el coautor es el que en unión de otro u otros autores responsables, ejecutan el delito, realizando conductas señaladas en la descripción penal. Todos los coautores son igualmente punibles.

⁴⁰ MALO CAMACHO, Gustavo. Op. cit. p. 491.

Son coautores los que realizan conjuntamente y de mutuo acuerdo un hecho delictivo. El sujeto puede hacerse coautor de un delito, por una intervención igual a la de otros sujetos, o porque junto con otro u otros se hayan dividido sus funciones.

Soler nos dice al respecto “que también es autor el que interviene en igualdad de situación con otro, a la producción de un hecho común. El coautor no es autor mediato, sino un autor inmediato.”⁴¹

Con relación a lo anterior, se puede decir que la coautoría es una forma de participación en el delito, el coautor es responsable de su acción y no depende de la acción de otro, es decir, reúne las condiciones requeridas por el Derecho para el autor de ese delito, porque realiza los actos ejecutivos descritos en la ley penal, por eso se dice que en la coautoría hay imputación recíproca y supone autoría en todos los que concurren en la realización del hecho delictivo descrito en la norma penal, y cada uno de ellos puede ser idóneo de la parte que le corresponde a los demás.

En esta hipótesis, la imputación recíproca se justifica por el principio del acuerdo común que es un elemento subjetivo necesario en la coautoría, por lo que no basta el consentimiento de uno sólo, sino que todos deben actuar conscientemente y con intención de realizar el delito; debe fijarse la distribución de funciones mediante la cual ha de conseguirse el resultado deseado en común, además de que deben estar con el conocimiento de que la responsabilidad recae sobre cada uno de los intervinientes.

La coautoría no se presenta en los delitos imprudenciales porque se realizan sin la intención de cometerlos, pero por negligencia o descuido sucede y por tal motivo en éstos faltaría el acuerdo común, que como ya vimos es un elemento importante para que se presente la coautoría. Aunque pudiera darse el

⁴¹ SOLER, Sebastián. Op. cit. p. 381.

caso que algunos de los que concurren a la realización del delito actuaran con imprudencia, ellos serían sólo partícipes; y las distintas aportaciones deben valorarse separadamente en cuanto a su contenido de imprudencia.

Sólo podrá ser autor, aquel que cumpla con los elementos objetivos exigidos por el tipo o descripción penal, sin embargo, existen los delitos de propia mano, que imposibilitan la presencia de esta figura, a virtud de que requieren de la propia realización personal de la acción tipificada en la ley, como podría ser el caso de la usurpación de funciones públicas.

No necesariamente debe ejecutar el coautor todos los elementos descritos en nuestra ley penal, ya que las contribuciones de cada uno de los concurrentes a la realización del delito, pueden imputarse a todos, en virtud de que se parte de la base que estuvieron de común acuerdo.

Respecto a la ejecución del delito, es conveniente decir que cada coautor debe hacer una contribución objetiva al hecho; el partícipe tiene dominio del hecho y todos los que intervienen como coautores, lo hacen en ejercicio de ese dominio del hecho, que consiste en realizar, en base al acuerdo común, un elemento del delito personalmente y con responsabilidad.

“Es imprescindible mencionar que en los delitos por omisión también cabe la coautoría, al dejar de hacer un deber jurídico.”⁴²

El artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal, menciona en la fracción II, “que son responsables del delito quienes los realicen conjuntamente con otro u otros autores.”

En su acepción gramatical, coautor significa autor con otro u otros. Es decir, el coautor es también un autor que comparte o divide con otro una misma tarea.

⁴² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p. 207.

Para el Derecho Penal, coautor es aquel que conjuntamente con otro u otros lleva a cabo la realización de un delito, en forma tal que cada uno de ellos, aisladamente, ejecuta la conducta típica en su totalidad y ambos reúnen los requisitos típicos necesarios para ser autores. Son coautores de homicidio los tres individuos que se combinan para matar a un tercero, si mientras dos de ellos le reducen y le mantienen indefenso, el otro le apuñala.

Para la conceptualización del coautor, es necesario tener en cuenta el concepto de autor. Ello lleva inmediatamente a considerar las diversas concepciones que se han elaborado por la doctrina jurídico-penal en torno a la delimitación entre autor y partícipe.

En primer lugar está la teoría formal-objetiva, que es una de las más antiguas y la que más aceptación ha tenido en la doctrina, sostenida entre otros, por A. Merkel, Beling, Liszt, Sauer, Mezger. Según ella, “coautoría es conjunta ejecución de acciones que pertenecen al núcleo del tipo; en tanto que complicidad es realización de una acción preparatoria o de una acción accesorias para la acción ejecutiva de otro sujeto (Beling); coautor es, por eso, el que realiza una acción ejecutiva y cómplice el que lleva a cabo una acción preparatoria o colaborar durante la ejecución del delito, pero con una actividad meramente auxiliadora. La teoría subjetiva, por otra parte, trató de fundar la distinción en el **animus**, en que el autor quiere el hecho como propio (**animus auctoris**) mientras que el partícipe, **estricto sensu**, lo quiere como ajeno (**animus socii**) o, en otras palabras y con cierto correctivo, autor es el que tiene interés en el hecho y partícipe quien no lo tiene; de donde coautor es aquel que interviene con otro u otros en la realización del hecho y lo quiere como suyo o tiene interés en el mismo”.⁴³

Tanto la teoría formal objetiva como la subjetiva han sido bastante criticadas por la doctrina: la primera, por dejar fuera del concepto de autor (y coautor) a quienes evidentemente lo eran y, además, por no dar una explicación

⁴³ MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Parte General. 3ª edición, Editorial Cárdenas Editor, México, 2003. p. 192.

satisfactoria a la llamada autoría mediata; la segunda, por considerar autores (coautores) a quienes realmente no lo son y, en fin, por ser técnicamente incorrecta.

Ante el fracaso de esas dos teorías extremas (objetiva y subjetiva), aparece la teoría penal objetiva o del dominio del hecho, que se funda en la finalidad, como una solución que aparta la teoría de la acción finalista. Para ella, coautor es aquel que, teniendo la calidad de autor, posee el condominio del hecho.

Todo coautor es, por tanto, autor; en él deben concurrir, en primer lugar, la característica general que es el dominio del hecho y, en segundo, ciertas características especiales, que el tipo penal puede requerir para el autor, que pueden ser objetivas (cierta calidad en él, por ejemplo, ser funcionario o empleado público) o subjetivas (ánimo, deseo, propósito, etc., por ejemplo, ánimo de lucro, deseo erótico). Los que no reúnan tales características, entonces no serán autores. Es aquí donde se encuentra el punto distintivo entre autor (coautor) y partícipe (cómplice e instigador).

“Para ser coautor debe tenerse la calidad de autor. En principio bastará una calidad o característica genérica, que es la que corresponde a todo sujeto según el criterio que se siga de los anteriormente mencionados; en la medida en que cada uno de los que realizan el hecho conjuntamente tiene tal característica, como sería, por ejemplo, el dominio del hecho, será coautor. Habrá casos en que además de la característica genérica se requiera por el tipo en particular una característica específica, como puede ser una determinada calidad en el sujeto, como ser servidor público, por ejemplo, o un elemento subjetivo que deba concurrir en él, como es el propósito de hacerse ilícitamente de una cosa o de obtener un lucro indebido como en el caso del fraude mediante libramiento de cheque sin fondos. En ambos casos, para ser coautor se requerirá que concorra en los intervinientes la característica genérica y la específica; si falta esta última, aún cuando se dé la primera no podrá hablarse de coautoría.”⁴⁴

⁴⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. T. II. Op. cit. p.p. 194 y 195.

En cuanto a este tema, la Suprema Corte de Justicia menciona “que hay coautoría material cuando existe entre los agentes acuerdo funcional del hecho, aun cuando la aportación de un sujeto al hecho delictivo no puede, formalmente, ser considerada como una porción típica, si aquélla resulta adecuada y esencial al hecho de tal manera que evidencia que existió entre los agentes un reparto del dominio del hecho en la etapa de su realización (condominio funcional del hecho), la aportación es suficiente para considerar a dicho agente coautor material del delito.”⁴⁵

Como el autor, este, realiza la actividad delictuosa descrita en un concreto tipo penal conjuntamente con otro u otros.

“En rigor técnico, el coautor es un autor y por ello la coautoría es una autoría que se singulariza por el dominio que sobre el hecho ejercen en común todos los autores, quienes de acuerdo intervienen en la ejecución del delito y ello implica que el coautor, como diría Sauer, es quien está en posesión de las condiciones personales del autor y ha participado de la decisión común respecto del hecho delictivo.”⁴⁶

De la cita se desprende que en el todo que constituye el hecho típico, el coautor con su actuación contribuye con una parte que complementa la de los demás copartícipes o autores y ello precisamente justifica el que responde del delito en su integridad

“AUTORÍA MEDIATA. SE ACTUALIZA ESTA FORMA DE PARTICIPACIÓN DELICTIVA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, CUANDO EL ACTIVO SE VALE DE UNA PERSONA EXCLUIDA DE RESPONSABILIDAD POR CARECER DE CONOCIMIENTO Y VOLUNTAD, PARA QUE REALICE LA CONDUCTA TÍPICA QUERIDA POR AQUÉL.

⁴⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.2º.P.J/5; véase la ejecutoria de la página 488 de dicho tomo. México agosto de 1997. página 487.

⁴⁶ SAUER CANTERO, José. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. 5ª edición, Editorial Bosch, España, 2002. p. 196.

El artículo 13, fracción IV, del Código Penal Federal textualmente dispone: "Artículo 13. Son autores o partícipes del delito: ... IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.". En este precepto el legislador se refiere al autor mediato, pues así se advierte del dictamen emitido por las Comisiones Unidas Segunda de Justicia, Segunda del Departamento del Distrito y Segunda Sección de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, correspondiente a la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal para reformar, adicionar y derogar diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, entre otras, su artículo 13, la cual fue aprobada y cuyo decreto se publicó en el Diario Oficial de la Federación el trece de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, en la que en torno a la reforma de este numeral se explicó: "3. Se estimó conveniente proponer la reforma del artículo 13 que actualmente regula la autoría y participación en forma deficiente y confusa. En la reforma planteada, no se excluye ninguna de las hipótesis contempladas en el actual artículo 13, para evitar cualquier peligro de impunidad; y al propio tiempo se reordena, en forma más técnica, la participación delictiva, contemplando explícitamente los casos de preparación o acuerdo relacionados con un delito cometido, autoría material, coautoría, coautoría intelectual, autoría mediata, complicidad por promesa anterior y complicidad correspectiva". Por su parte, la doctrina dominante ha definido al autor mediato como aquel que realiza el resultado querido utilizando a otro como mero instrumento para que efectúe la conducta típica, siempre y cuando este último desconozca lo ilícito de su proceder; es decir, los autores mediatos son los que realizan un delito valiéndose de una persona excluida de responsabilidad, ya sea porque actúa sin libertad (con violencia) o sin conocimiento (error) o cuando es inconsciente de la trascendencia penal de lo que hace (inimputable) o en determinados casos cuando actúa en condiciones de obediencia jerárquica por razones de subordinación legítima, hipótesis todas éstas en las que el sujeto utilizado como instrumento no será responsable por carecer de conocimiento y voluntad".

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 199/2005. 28 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Rosalía Isabel Moreno Ruiz de Rivas. Secretaria: Ana Victoria Cárdenas Muñoz.

De la jurisprudencia citada se infiere que en muchas ocasiones de acuerdo a los conceptos que se manejan en ésta, es difícil acreditar la autoría intelectual y más aún la coautoría, porque muchas de las veces una persona comete un delito ignorando que lo va llevar a cabo como por ejemplo, cuando alguien se le encarga llevar algo a algún lugar, sin saber que lleva consigo alguna droga, es por ello que el legislador en el delito de que se trata, trata de abarcar mediante su tipo penal, las posibles contraindicaciones que pudieran surgir de este. En este caso el coautor, debe comprobar que desconocía el hecho delictuoso.

“PARTICIPACIÓN EN LA EJECUCIÓN DEL DELITO. LOS GRADOS DE COAUTOR Y DE CÓMPLICE NO PUEDEN CONCURRIR EN UNA MISMA PERSONA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

Las hipótesis previstas en el artículo 18, fracciones III y VI, del Código Penal del Estado de Chihuahua, vigente hasta el 24 de mayo de 2001, para determinar el grado de participación del sujeto activo en la ejecución del delito, relativas a la coautoría y complicidad, son excluyentes entre sí respecto de la misma persona, puesto que el coautor es aquel que lleva a cabo junto con otra u otras personas la preparación y la consumación de un ilícito, mientras que el cómplice es quien coopera o auxilia de manera dolosa, a otro u otros para que lleven a cabo la conducta delictiva; grados de participación que son distintos y que no pueden concurrir simultáneamente en un mismo sujeto activo; por lo que no se puede prestar ayuda y cometer el delito a la vez, ya que sería como sancionar dos veces la misma conducta, como coautor y como cómplice, lo que es jurídicamente inadmisibles”.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 285/2002. 23 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Olivia Heiras de Mancisidor. Secretario: Julio César Montes García.

De lo anterior se desprende y se colige que la jurisprudencia citada, hace una distinción adecuada entre coautor y cómplice, para el primero, se requiere la ignorancia del hecho delictivo, la obediencia jerárquica y que en la comisión esta se lleve a cabo como una ayuda. Para el segundo, (cómplice) se requiere de la participación dolosa del sujeto.

2.5. La complicidad.

Es de explorado derecho que, al cómplice se le identifique como la persona que presta dolosamente auxilio o cooperación en el injusto doloso de otro.

La doctrina penal, se ha referido a los cómplices primarios y secundarios, naturalmente en relación con lo dispuesto en las respectivas leyes de los países.

“Se dice que es cómplice primario el que presta auxilio o cooperación materialmente necesario para la comisión del hecho, lo que genera confusión entre la complicidad primaria o coautoría. En la complicidad secundaria, que sólo puede consistir en cooperación, se puede dar en dos formas: la cooperación a la

ejecución y la cooperación posterior a la ejecución, por acuerdo anteriormente prometido. El auxilio es una prestación de ayuda en tanto que la cooperación es la prestación de ayuda tácita o expresamente aceptada.”⁴⁷

El cómplice es el que realiza acciones secundarias encaminadas a la realización del hecho delictivo y puede participar moralmente, instruyendo al autor material, indicándole la forma en que debe ejecutar el delito, ofreciendo su ayuda para su perpetración o impunidad; el cómplice también puede ser material y es cuando le ayuda al autor material del hecho delictivo prestándole los medios materiales para su realización y que intervienen en la ejecución del hecho delictivo con actos ajenos a la descripción legal.

La complicidad puede presentarse en forma negativa, en forma de omisión, es decir, la persona que nada hace para evitar la realización del delito, violando un deber jurídico de obrar, será también cómplice, pero no así, la persona que se encuentre en la misma situación, pero con su conducta por omisión no viole ningún deber jurídico.

La complicidad debe referirse a un hecho determinado y el cómplice debe tener la intención de que se cometa el delito.

Cuando la ley penal en su descripción, para integrar la figura delictiva, requiere la participación de más de una persona, aparece la figura del cómplice necesario.

Algunos autores, entre ellos Soler, “clasifican al cómplice en primarios y secundarios; los primarios los equipará objetivamente con el coautor y dice que son los que prestan una colaboración sin la cual el hecho no habría podido cometerse. El secundario será el que resulte al hacer un juicio hipotético, en el que suprimida su contribución, el hecho se habría podido cometer.”⁴⁸

⁴⁷ VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. 4ª edición., Editorial Trillas, México, 2005. p. 367.

⁴⁸ SOLER, Sebastián. Op. cit. p. 218.

El Derecho Positivo no hace ninguna clasificación, sin embargo, debido a criterios doctrinales se ha confundido a la complicidad con la coautoría, por lo que es importante distinguirlas, a virtud de que cada figura tiene aspectos individuales que las hacen diferentes.

La coautoría se presenta, cuando varios sujetos intervienen en la realización del hecho delictuoso, y cada uno de ellos reúne la calidad de autor para los efectos del delito, ya sea que cada uno realce la totalidad de los hechos o una parte de ellos.

El coautor ejecuta y el cómplice presta ayuda para su realización. El coautor tiene la intención de cometer el hecho delictivo, así lo planea con los demás coautores, tiene la voluntad para llevar a cabo todas las acciones para perpetrar el injusto. En el cómplice se presenta la intención de ayudar, auxiliando para que el otro cometa el delito.

El coautor tiene el dominio del hecho, lo que no sucede con el cómplice. Sin embargo, dice Jorge Madrazo, “muchos tiempos permiten que aunque tenga un sujeto el dominio del hecho mencionado, no pueden considerarse autores sino cómplices, como en los delitos especiales o los delitos de propia mano. En esos tipos especiales, como el del parricidio, en donde participan dos o más sujetos y sólo uno tiene la calidad de ascendientes o descendientes, únicamente el que tiene tal calidad es autor y el otro auxiliador o cómplice. Lo mismo sucede en el cohecho, donde sólo uno de los participantes es funcionario público y el otro lo auxilia en su hecho, siendo por ello el primero autor y el segundo cómplice.”⁴⁹

Se puede sintetizar este punto, afirmando que el aportante de una parte significativa e indispensable para la consumación de un delito, pero que no puede considerarse autor, es precisamente el cómplice.

⁴⁹ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel Ángel. La autoría en Derecho Penal. 3ª edición, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 2003. p. 288.

La complicidad es la calidad de cómplice. Cómplice, del latín “**complex-icis**; participante o asociado en crimen imputable a dos o más personas.”⁵⁰

Se considera que, la complicidad es un instituto jurídico que se ubica en la teoría de la participación criminal, **lato sensu**. La complicidad es una forma de participación **estricto sensu**, que presupone la conducta de otra u otras personas que no son cómplices sino autores, coautores o instigadores.

Cómplice, en un sentido técnico, es el que presta auxilio o coopera dolosamente en el injusto doloso de otro. El cómplice es un partícipe, en sentido estricto y, en tal virtud no tiene el dominio del hecho al que ayuda o coopera; quien lo tiene es el autor. La conducta del partícipe (cómplice o instigador) es, por eso, accesoria del injusto realizado por otro u otros.

Para que haya complicidad es necesario que exista un injusto, es decir, una conducta típica y antijurídica de otro, pues quien coopera en una conducta justificada de otro, quien coopera en una conducta atípica de otro, o quien coopera en los movimientos de otro que no realiza conducta, no puede ser cómplice.

Por otra parte, ese injusto debe ser doloso; esto es, la complicidad (como la instigación) sólo se plantea en los delitos dolosos, ya que la ayuda o auxilio debe ser doloso en el injusto doloso de otro; con lo que se excluye la participación (complicidad e instigación) en un injusto culposo.

El hecho principal en el que se participa, o del que es accesoria la complicidad, debe, además, hallarse por lo menos en la etapa ejecutiva para que la participación sea punible; por lo que una participación a nivel de la concepción o de los actos preparatorios no será punible si el hecho principal no llega por lo menos a la etapa de la tentativa.

⁵⁰ MATEOS, M. Agustín. Op. cit. p. 21.

La complicidad se distingue de la autoría (o coautoría) en virtud de que en aquélla el cómplice no tiene el dominio del hecho, es decir, no tiene la posibilidad de controlar la configuración del hecho como sucede con el autor (o coautor). La jurisprudencia mexicana no es clara a este respecto, ya que indistintamente se habla de coautor y cómplice.

La cooperación en la complicidad se distingue de la cooperación en el encubrimiento en que en éste, es posterior a la ejecución del delito y, además, no es una forma de participación en el delito, sino un tipo independiente en los casos concretos, pero sin embargo, con frecuencia se presentan dificultades de distinción.

Una modalidad *sui generis* de la complicidad y, en cierto modo, una parcial derogación de su dogmática, es la que en la terminología moderna se denomina complicidad correspectiva. “Fue ideada, según se dice, por la jurisprudencia napolitana a comienzos del pasado siglo para resolver un caso dudoso en que dos individuos habían asesinado a un tercero, sin poderse determinar quién de ellos hubiera asestado el golpe mortal. En todo caso, ha sido en la ciencia penal italiana en la que el concepto ha logrado mayor desarrollo y más completa bibliografía. En la legislación penal mexicana, esta figura ha adquirido ya carta de naturalización; en el Código Penal para el Distrito Federal y en los Códigos Penales de los estados de la República, que siguen su ordenación, la complicidad correspectiva sólo vale para determinados delitos en particular, como son homicidio y lesiones. En el Código Penal de Guanajuato, en cambio, la fórmula de la complicidad correspectiva es aplicable a todo tipo de delitos y de ahí que se le considere un tema de la parte general del Derecho Penal, encuadrable en la teoría de la participación.”⁵¹

La complicidad es el auxilio prestado, a sabiendas, para la ejecución del delito. Múltiples son las definiciones dadas por los autores sobre la complicidad. A

⁵¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. T. II. Op. cit. p.p. 302 y 303.

esta se le puede estimar como, el auxilio que puede prestarse desde que se inicia la secuela criminal hasta que finaliza, contribuyendo a la planeación, preparación o ejecución y cuyos requisitos son:

1. Que lo hecho tenga eficacia en la ejecución total, y
2. Que la contribución sea secundaria y sustituible, en abstracto, por ayuda de otro o por los propios medios de los autores.

Celestino Porte Petit la considera como “el auxilio o cooperación dolosa a la realización del delito, estimando que de su naturaleza se desprende como sus elementos:

1. Una cooperación o auxilio a otros.
2. Dolosa, y
3. Para la realización de un delito doloso.”⁵²

Con relación a lo anterior se puede decir que la complicidad requiere tanto la representación del acto propio como del acto del autor, pero fundamentalmente la representación de que el primero constituye un auxilio a la ejecución del delito, de tal manera que la relación de subordinación en el orden material también se da en el aspecto subjetivo, cuando menos respecto de aquel que presta el auxilio.

Dentro de las formas de participación en la doctrina también se ha considerado la muchedumbre y el encubrimiento, la primera que reúne un gran número de sujetos sin existir un acuerdo anterior a sus acciones y la segunda como ya ha quedado establecido cuando se trata de ocultar objetos o instrumentos del delito, así como el de auxiliar u ocultar al sujeto que ha cometido el ilícito, esta figura no se desarrollará dentro del presente capítulo pues es el tema central en la presente investigación.

⁵² PORTE PETIT, Celestino. Dogmática Penal. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004. p. 212.

A manera de resumen, se precisa que para que se considere cooperador necesario, la conducta del sujeto deberá ser mediante una aportación relevante, de hacer o de no hacer, que tenga relación de causa-efecto con el delito y que, con ese hacer u omitir, evite para el autor un obstáculo serio para que lleve a cabo el hecho.

La figura jurídica citada se compone de:

1. Contribución causal a la realización de un hecho delictivo del que otra persona es autor principal, y
2. Contribución que debe consistir en un acto sin la cual no se hubiere efectuado el hecho.

Asimismo, considero que los requisitos de la cooperación necesaria son:

- a) Que se trate de una conducta criminal tipificada.
- b) Que tenga una relación de causa-efecto y,
- c) Que el acto consista en la remoción de un obstáculo serio.

La complicidad es una forma de cooperación no necesaria, por lo que, al faltar cualquiera de los requisitos señalados para la misma, se debe considerar como conducta de cooperación no necesaria o de complicidad. El cómplice se limita a favorecer un hecho ajeno mediante una aportación no necesaria para la producción del resultado, pero su conducta se reprocha porque facilita el hecho principal.

En opinión propia, la cooperación al delito es aquélla contribución o auxilio al hecho, anterior o simultánea, que ha sido útil para la ejecución del tipo y que debe reunir los siguientes requisitos:

- a) La contribución o auxilio debe consistir en actos no típicos. Pues, en caso contrario tendríamos que incluir tales comportamientos dentro de la figura de la coautoría.
- b) La aportación ha de ser útil para la ejecución del delito.
- c) La diferenciación entre las figuras del cooperador necesario y del cómplice, dependen del carácter necesario o no de esa contribución útil.

Si la aportación del cooperador llega hasta el punto de que se presenta como esencial o imprescindible para la ejecución del delito, será calificada como cooperación necesaria. En caso contrario, se estará ante la complicidad o cooperación no necesaria.

De lo anterior se infiere que, la calificación de la participación en un hecho ajeno puede ser confusa e incidir en forma definitiva en la individualización de la pena, para resolver estos problemas se propone como solución la teoría de los bienes escasos, según la cual, lo esencial no es que el autor hubiera podido realizar el hecho de otra forma, sino que lo importante está en la escasez de la aportación. Esta será necesaria si se presenta (*ex ante*) ante los ojos del espectador objetivo, atendiendo el plan del autor, como *conditio sine qua non* de la realización del tipo. Entonces, no será cooperación necesaria cuando la conducta sea de remoción fácil.

En otras palabras, tanto el autor como el cómplice en sentido estricto, tendrán dicho calificativo, cuando ambos tengan la convicción y conocimiento de querer realizar la conducta delictiva por sí mismo, o por medio de la conducta de otro donde mantengan ambos, el dominio final del hecho, dirigiendo su conducta con conocimiento y voluntad final de producir un resultado tipificado como delito.

CAPÍTULO TERCERO

EL DELITO DE RECEPCIÓN EN ATENCIÓN AL SISTEMA FINALISTA

Con el propósito de profundizar en el tema que en este capítulo se refiere, corresponderá definir al delito de encubrimiento, su naturaleza jurídica, el bien jurídico que lesiona, así como los sujetos que intervienen en la comisión de dicho ilícito y concluirlo con el estudio del delito de receptación en atención al sistema finalista.

3.1. Concepto de delito de encubrimiento.

La palabra encubrimiento, proviene de la voz latina ***occultatio*** que significa “ocultación, la acción de ocultar u ocultarse, ocultado, encubierto, escondido, oculto, el verbo encubrir se compone de en y cubrir, que es ocultar una cosa o no manifestarla, impedir que llegue a saberse una cosa, hacerse responsable de encubrimiento de un delito; este último es la acción y efecto en encubrir; cubierta con que se tapa una cosa para que no se vea, participación en las responsabilidades de un delito, con intervención posterior al mismo, por aprovechar los efectos de él, impedir que se descubra y así, favorecer la ocultación o la fuga de los delincuentes”.⁵³

Alcanzar la dimensión gramatical del encubrimiento no ofrece problema, sino encontrar uniformidad en su entorno, porque mientras algunos pensadores lo sitúan como una forma de participación, otros estiman que se trata de un delito independiente que tiene como presupuesto la comisión de otro ilícito penal.

Se han elaborado varios conceptos entorno al delito de encubrimiento: desde el punto de vista subjetivo, desde el objetivo, o desde ambos, y refiriéndose al favorecimiento, a la receptación o a los dos.

⁵³ MATEOS, M. Agustín. Op. cit. p. 114.

Para el penalista Eugenio Cuello Calón define al encubrimiento de la siguiente manera: “consiste en la ocultación de los culpables del delito o del cuerpo de los efectos de éste, o de los instrumentos con que se cometió, o el de sus huellas, con el fin de eludir la acción de la justicia; o en auxiliar a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito o de las ventajas económicas que éste les hubiere proporcionado, o en aprovecharse el propio encubridor de aquellos beneficios.”⁵⁴

El maestro Raúl Carranca y Trujillo, señala que el “encubrimiento consiste en la realización de una acción posterior a la ejecución en la realización de una acción posterior a la ejecución del delito y a favor del delincuente, sin acuerdo previo a la ejecución.”⁵⁵

Independientemente de la forma de participación delictuosa de encubrimiento, recogida en el artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal, elaborada sobre la base del auxilio prestado al delincuente, después de que éste ha cometido el delito y en cumplimiento de una promesa anterior al propio delito, nuestra legislación tipifica otras formas de autoría y participación, es decir los responsables del delito.

El encubrimiento encuentra su origen en el crimen *receptatorum* del Derecho Romano, que comprendía toda clase de actos encaminados a sustraer a los delincuentes de la acción de la autoridad, y de omisiones como no prestar ayuda a ésta si para ello se requería, delito que recibió penas graves incluso la de muerte, cuando se protegía a los atracadores y ladrones. Tiempos posteriores dieron origen al criterio de sancionar el encubrimiento como participación en el delito principal y hasta con la misma pena que a éste.

⁵⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I, 4ª edición, Editorial Nacional, México, 1982. p. 552.

⁵⁵ CARRANCA y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001. p. 147.

Se debe a los prácticos la distinción entre la ayuda prestada antes del delito, durante la comisión del delito y con posterioridad a éste.

Cabe señalar que el anterior Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 400 preveía varias formas de encubrimiento, ya sea por receptación de toda clase de objetos procedentes de la comisión de un delito, o bien por favorecimiento, especie de auxilio encaminado a facilitar que el autor de un delito se sustraiga a la acción de la justicia, o a la administración de la misma.

El Código Penal sigue contemplando la figura del encubrimiento, pero ahora haciendo especial hincapié en lo que es receptación, esto con independencia de que haya entorpecimiento en cuanto a la administración de justicia o sustracción a la acción de esta y el cual no da un concepto o definición de lo que es la receptación, la cual se entendería con todos los supuestos que maneja el tipo descrito del artículo en estudio, considerado en forma independiente el encubrimiento por favorecimiento tipificado en el artículo 320 del Código Penal para el Distrito Federal.

Por lo que se puede establecer que por receptación o encubrimiento por receptación, para el Código Penal, será toda aquella acción que conlleve el recibir, tomar, adquirir, etc., objeto alguno que derive de la ejecución de un delito se tenga o no conocimiento de esto.

Ahora bien, por receptores, todos aquellos sujetos que aprovechan cierta circunstancia, u obligados por otra a recibir todo aquello que pueda ser objeto de un delito, sin que ello signifique que se está encubriendo un delito o bien al autor de este, pues en la mayoría de los casos se desconoce el origen de los objetos, pero que el Código Penal para el Distrito Federal, se encuadra más a la acción de aprovechar y facilitar la distribución de todo lo que implica el resultado obtenido de la ejecución de un delito y pueda derivarse ya sea para beneficio propio o lucrar con ello.

Como se observa, el Código Penal para el Distrito Federal, trata de ser más claro en cuanto a la tipificación de dicho ilícito aunque con tantos sinónimos empleados ha sido difícil que se logre.

3.2. Naturaleza jurídica.

Para desentrañar la naturaleza jurídica de este delito, será necesario hacer referencia a las diversas clases de encubrimiento, cabe destacar las que a continuación se precisan.

1. Por receptación. Encuadrado en el artículo 243 y 244, del Código Penal para el Distrito Federal, cuando alguien adquiera, reciba u oculte el producto del delito a sabiendas de que provenía de un hecho ilícito, o si de acuerdo con las circunstancias debería presumirse tal extremo. Al percibir su alcance, se entiende la inclusión de este tipo en el título de los delitos patrimoniales.
2. Por favorecimiento. Encuadrado en el artículo 320 del Código Penal para el Distrito Federal, opera cuando después de ejecutado un delito y sin haber participado en el mismo, el sujeto de que se trata, ayuda en cualquier forma al responsable, a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de esta última. De acuerdo con su naturaleza, se afirma que es un delito que se opone a la administración de justicia.

Por su parte, la Suprema Corte Justicia de la Nación, en ejecutorias relacionadas con el encubrimiento, conforme al artículo 400 del Código Penal Federal, señala lo siguiente:

“ENCUBRIMIENTO COMO DELITO AUTÓNOMO. Incurre en el delito de encubrimiento previsto en la fracción IV del artículo 400 del Código Penal Federal, aquel que, aun conociendo la calidad de delincuente del autor de un delito lo ayuda o auxilia por acuerdo posterior al crimen que se le imputa.” (Amparo directo 2978/71. Sonia Olf Zucgerman. 6 de octubre de 1971. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Suprema Corte de Justicia de la Nación, séptima época).

“ENCUBRIMIENTO Y NO PARTICIPACIÓN. Conforme a lo dispuesto por el artículo 13 del Código Penal Federal, la complicidad como grado de la participación es un delito en cualquiera de las formas a que se contrae aquél en sus diversas fracciones, requiere como condición sine qua non el conocimiento por parte del cómplice de que el delito se va a cometer, mas cuando la conducta del partícipe es posterior a la ejecución de la infracción penal, la misma se erige en un delito autónomo, que es el de encubrimiento, tipificado por el artículo 400, fracción IV del ordenamiento punitivo en consulta, con penalidad propia.” (Amparo directo 4698/70. Héctor Lugo Montes y Roberto López Quintana. 7 de mayo de 1971. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera, Suprema Corte de Justicia, séptima época).

“ENCUBRIMIENTO. La diferencia entre participación en un delito y encubrimiento del mismo, estriba en la causalidad existente entre la conducta y el resultado, el encubrimiento como delito autónomo, la acción es posterior a la ejecución del delito encubierto, el que tan solo debe ser un antecedente histórico. En la participación, la conducta es coetánea y causal de la lesión jurídica, la que es diversa a la que se produce en el encubrimiento.” (Amparo directo 4664/86. Alejandro Chávez Pedraza. 19 de octubre de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario Carlos Enrique Rueda Ávila. Primera Sala, Semanario judicial de la Federación, Séptima Época).

“ENCUBRIMIENTO, DELITO DE (COMPRA DE COSAS ROBADAS). Los actos consistentes en haber comprado objetos de procedencia robada, teniendo pleno conocimiento de esta circunstancia, configuran el delito de encubrimiento, en aquella forma que es conocida en el derecho material como receptación.” (Amparo penal directo 3596/42. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 12 de abril de 1954. Unanimidad de cinco votos. Relator: Teófilo Olea y Leyva. Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época).

En cuanto al encubrimiento por receptación, por ser un delito que se tipifica y se separa de la anterior descripción del artículo 400, la doctrina no ha hecho todavía un análisis respecto de la descripción que establece el artículo 243 y 244 del Código Penal para el Distrito Federal, pero sí se puede comentar lo establecido por el encubrimiento de manera general.

El encubrimiento, es un delito que requiere la existencia de otra infracción penal como presupuesto indispensable, o sea como condición sine qua non de su realidad jurídica. Se afirma así en la doctrina que constituye un delito autónomo, diverso del concurso de personas en el delito, y tiene carácter del delito sucesivo conexo objetivamente a otro precedente, pero no de delito accesorio en sentido propio.

El delito de encubrimiento, para ser autónomo, requiere de estos dos presupuestos:

1. La existencia de un delito anterior; del cual el encubridor tenga conocimiento; y
2. No haber participado el encubridor en el delito anterior.

Así, se puede establecer que el encubridor le basta con tener el conocimiento de que se cometió un ilícito, y que este puede ser cualquiera, pues no hay una especificación que tenga que ser determinado delito, además de que no tiene que haber participado en forma alguna en la consumación de la conducta ilícita.

Este tipo penal mantiene sus propios elementos, pues la conducta del encubridor no se puede clasificar como un grado de participación en el delito, sino más bien como un delito independiente con elementos típicos propios.

El encubrimiento como ya se ha mencionado con anterioridad, lo van a cometer todos aquellos sujetos que sin haber tenido ninguna participación en la ejecución del delito encubierto sobre todo para que dicho responsable del ilícito no se sustraiga a la acción de la justicia, salvo en los supuestos en que los autores o partícipes de un hecho delictivo se sancionen en términos del delito cometido y de acuerdo a la forma de intervención en éste, es decir por cualquiera de las formas de participación ya sea como autor directo, mediato, coautor o inductor, o cooperación alguna.

Para que exista el delito de encubrimiento, es de suma importancia el presupuesto ya mencionado con antelación, esto es, que el encubridor debe tener conocimiento del delito cuando hay intervención posterior y la ausencia de un acuerdo previo. La manifestación del encubridor, se manifiesta a través de la acción u omisión.

Al respecto se pueden citar también los siguientes criterios jurisprudenciales:

- “1) Para que exista el delito de encubrimiento se necesita la concurrencia de otro delito en el que una persona sea el sujeto activo, y si ese primer delito no se comprueba, se puede configurar el de encubrimiento”.⁵⁶
- “2) Dado el carácter accesorio del delito de encubrimiento, que tanto en sus formas de favorecimiento como de receptación, se condiciona a la existencia previa de un delito principal, la comprobación del cuerpo de aquél requiere forzosamente la de éste”.⁵⁷
- “3) Si en el proceso respectivo no quedaron satisfechos los elementos probatorios necesarios para dejar comprobado el cuerpo del delito de robo, menos puede estimarse comprobada la infracción consistente en encubrimiento del mismo”.⁵⁸

El legislador observa la realidad social y dependiendo de su ideología determina cuáles son los objetos a proteger. Puede determinar que sean: la vida, la libertad, la seguridad, la honra, la propiedad, etc. La forma de proteger los bienes jurídicos determinados por el legislador es mediante el uso de la sanción que puede ser civil o penal. Así, el legislador establece que cuando una persona comete un acto ilícito que consiste en violar los bienes jurídicos de otra (la vida, la libertad, la seguridad, etc.) le será aplicada una sanción.

El legislador puede jerarquizar los bienes jurídicos, determinando cuáles tienen más valor sobre otros y, en consecuencia, cuáles prevalecen en caso de confrontación. Doctrinalmente esta jerarquización es utilizada en algunas figuras jurídicas, especialmente en el Derecho Penal.

La Constitución mexicana consigna bienes jurídicos que el legislador consideró que deberían ser protegidos. Así, el artículo 14 indica que nadie puede

⁵⁶ Semanario Judicial de la Federación T. VII 2ª Sala, Vol. 2, 9ª época, Marzo-Abril, México, 1992. p. 281.

⁵⁷ Ibidem. p. 390.

⁵⁸ Semanario Judicial de la Federación. T.IX.

ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino como la propia Constitución prescribe. Consigna bienes jurídicos que hay que proteger. En realidad, se puede decir que cada tipo delictivo consignado en el Código Penal protege un bien jurídico.

Dentro del encubrimiento por receptación, el bien jurídico protegido es el patrimonio de las personas. Aunque también lo es la administración de justicia.

3.3. Bien jurídico que lesiona.

De manera general se puede decir que al bien jurídico se le atribuye tres funciones: la función exegética, la sistemática y la función dogmática. Se ha dicho que la misión del derecho penal, es la protección de los valores ético sociales elementales. Todo derecho pretende introducir orden y armonía en el desenvolvimiento de la vida social. La ley penal como reguladora de la conducta persigue el de garantizar el hombre el poder proveerse de lo que exteriormente necesita para realizarse como persona.

El bien jurídico lo puedo conceptuar como el derecho intrínseco que la norma protege. No es otra cosa que la pretensión del legislador de darle protección a ciertos valores del ser humano y que se convierten en intereses no sólo personales, sino sociales y del Estado.

Se puede afirmar que el bien jurídico es la tutela que la norma penal brinda a los valores tangibles e intangibles del hombre, desde los más significativos (vida, libertad, patrimonio entre otros), hasta los más irrelevantes (honor, fidelidad, entre otros).

En cuanto al encubrimiento, de manera general se establece que el principal daño se da contra el normal desarrollo de la administración de justicia, pues ante un encubrimiento se quedan impunes situaciones que ameritan una sanción o castigo y por lo que respecta a la receptación, también se da contra la

acción de la justicia, pero sobre todo se afecta la disminución en la propiedad que sufre el titular de esta.

El encubrimiento tiende a impedir o entorpecer la acción de la justicia, entreteniéndola, impidiendo el esclarecimiento o declaración de la verdad, empleando para ello una actividad positiva que supone cierto grado de oposición a los actos de autoridad, en forma de que estos, por la acción de encubrimiento, se tornen inútiles o se frustren temporal o definitivamente.

El auxilio o la cooperación de cualquier especie, dados al autor de un delito, a que alude el Código Penal para el Distrito Federal, debe referirse directamente al delito ya cometido y con el propósito de entorpecer o nulificar la administración de justicia, por lo cual tal auxilio o tal cooperación sólo pueden ser encaminados: a destruir o inutilizar el cuerpo del delito, o los efectos o instrumentos del mismo, o a impedir que lleguen al conocimiento de la autoridad judicial circunstancias o hechos que puedan servir para descubrir al delincuente, violando así el derecho del Estado de averiguar el delito y condenar al delincuente a la pena merecida.

3.4. Sujetos del delito.

- a) Sujeto activo
- b) Sujeto pasivo.

El sujeto activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario; el que participa activo secundario.

“El derecho mexicano consagra el principio universalmente aceptado que establece que sólo la persona, individualmente considerada, es sujeto activo del delito.”⁵⁹

⁵⁹ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal Parte General. 3ª edición, Editorial Trillas, México, 2001. p. 73.

El hombre es el único capaz de cometer delitos, porque está dotado de raciocinio y voluntad; en ocasiones los delitos son cometidos por personas privadas de razón, los cuales son inimputables.

La persona moral o jurídica no puede ser sujeto activo del delito porque es el conjunto de personas que se reúnen para realizar un mismo fin, ejemplo: las sociedades, fundaciones, etc., su vida depende de la persona física o individual.

Castigar a una persona colectiva sería castigar a todos los miembros que la componen, y así la responsabilidad es contraria a la idea y sentimientos de justicia, por tanto, su responsabilidad es limitada, por el fin que el Derecho asigna a la agrupación, por lo tanto son incapaces de cometer delitos.

El sujeto pasivo es el ofendido, que se entiende es la persona que sufre la acción y sobre quien recaen las consecuencias después de la ejecución de un delito; el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito.

Con relación a lo expuesto con antelación, el sujeto activo del delito de encubrimiento por receptación, puede ser cualquier persona que no haya participado en el delito que se cubre.

Es evidente que al existir un sujeto activo del delito de encubrimiento por receptación, existe también un sujeto pasivo y éste será siempre el afectado en el delito que da origen y se necesita como presupuesto para el encubrimiento por receptación.

Al respecto, se considera de manera general que el sujeto pasivo resulta ser la sociedad, ya que realmente y en forma práctica la colectividad social es la interesada en hacer responder jurídicamente al delincuente de sus violaciones a la ley y que esto se realice, se cumpla, y como ofendida la administración de justicia, en relación ha que se encuentra desviada su labor.

El sujeto activo en el delito de encubrimiento por receptación, es aquel que simplemente por haber adquirido objetos derivados de la ejecución de un delito, aunque en un momento dado no tuviera el ánimo de encubrir al sujeto activo o el delito como tal, pero sí de obtener un beneficio sobre todo económico de lo receptado.

Dentro de la receptación, se establece que el sujeto pasivo es el mismo que fue afectado con el delito previo, es decir el titular que ve disminuido su patrimonio con una acción ilícita, aunque también, se puede considerar como sujeto pasivo a la administración de la justicia por la conexión existente con un delito ya consumado.

3.5. Conducta.

Con relación al término conducta, se puede decir que se está en presencia de un comportamiento humano que consiste tanto en el hacer positivo como el no hacer o conducta negativa, esto es hacer y no hacer. Si el delito cometido es de actividad o inactividad, se puede hablar de conducta y se hablará de hecho cuando el delito produce un resultado, material, que no es otra cosa, que un cambio en el mundo exterior de relación.

De acuerdo con Jiménez Huerta, la utilización del vocablo conducta, “desde el punto de vista penal, es una expresión de carácter genérico, significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano, pues frecuentemente suelen emplearse las palabras acto, hecho, actividad o acción, pero la expresión conducta recoge en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior.

De tal manera que el objeto, en las normas penales, es la conducta humana, ya que dicha conducta puede ser una acción, esto es el ejercicio de la actividad final o la omisión de una acción, es decir el no ejercicio de una actividad final posible.

La conducta es una actividad voluntaria o una inactividad voluntaria, que produce un resultado con violación: a) de una norma prohibida en los delitos comisivos, b) de una perceptiva en los omisivos y c) de ambas en los delitos de comisión por omisión.”⁶⁰

El concepto legal del encubrimiento por receptación lo obtenemos del artículo 243 y 244 del Código Penal para el Distrito Federal, que a continuación se transcriben:

“Artículo 243. A quien después de la ejecución de un delito y sin haber participado en éste, comercialice, trafique, pignore, reciba, traslade, use o oculte los instrumentos, objetos o productos de aquél, con conocimiento de estas circunstancias, 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 cinco a diez años de pena privativa de libertad y de doscientos a mil quinientos días multa.

Cuando el o los instrumentos, objetos o productos de un delito se relacionan con el giro comercial del tenedor o receptor, si éste es comerciante o sin serlo se encuentra en posesión de dos o mas de los mismos, se tendrá por acreditado que existe conocimiento de que proviene o provienen de un ilícito.”

“Artículo 244. Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tomo 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.”

⁶⁰ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000. p. 121.

De acuerdo a esta figura delictiva (delito), las conductas desplegadas después de haberse cometido el ilícito, se participa en el sentido de adquirir, comercializar, trasladar o cualquier otra participación, que se describen en el artículo arriba citado.

Luego entonces, se puede decir que el encubrimiento por receptación solo se puede cometer en el momento en el que el sujeto lleve a cabo o realice una de estas conductas, con independencia, de que se obtenga o no un beneficio con los objetos productos del ilícito.

Para el Jurista Eduardo Novoa Monreal, “los objetivos consisten en una conducta positivamente desplegada por el agente, ya que requiere una acción de comercializar objetos o productos de aquel.”⁶¹

De lo anterior se infiere que si se toma en cuenta el orden de la conducta desplegada en el encubrimiento por receptación, este sería de acción; su realización depende para el fortalecimiento del delito, de las conductas desplegadas por el activo descritas en el tipo penal y que reflejan un hacer prohibido por la norma; así, la conducta en el encubrimiento por receptación puede presentarse en un acto o en varios a su vez.

La conducta humana debe ser considerada por sí sola, como tal elemento básico, sin valoración atinente a otros atributos. Pues la conducta es una actividad voluntaria o una inactividad involuntaria, que produce un resultado.

De esta forma, en el encubrimiento por receptación, si se toma en cuenta al resultado, se requieren de las conductas descritas que pueden ser, adquirir, poseer, ocultar, para que se constituya tal delito.

En el campo del Derecho Penal también se discute el significado del término y la conveniencia de su aplicación. Sebastián Soler se opone a su

⁶¹ NOVOA MONREAL, Eduardo. Importancia de la Conducta en Materia Penal. 2ª edición, Editorial Trillas, México, 2002. p. 116.

utilización argumentando que “la expresión conducta importa una referencia amplia e indeterminada al comportamiento ordinario y general de un sujeto. La conducta, más que una acción, es una especie de promedio o balance de muchas acciones, y por eso adoptar esa expresión para definir el delito, puede resultar equivoco, ya que el Derecho Penal, solo podrá castigar o sancionar aquellas acciones que estén dirigidas a la realización de resultados socialmente negativos, es decir, acciones antijurídicas establecidas en los tipos penales.”⁶²

El jurisconsulto, Celestino Porte Petit, al distinguir entre hecho y conducta, establece que, “ambos elementos objetivos del delito según la descripción del tipo, considera que el término conducta es más adecuado para abarcar la acción y omisión, pero nada más. Es decir, dentro de la conducta no puede quedar incluido el hecho, que como expondremos más adelante, se forma por la concurrencia de la conducta (acción u omisión), del resultado material y de la relación de causalidad. La conducta sirve para designar el elemento objetivo del delito, cuando el tipo exige como núcleo una mera conducta.”⁶³

La Suprema Corte ha considerado que “dentro del significado de conducta, debe entenderse el comportamiento corporal voluntario, según cita de Porte Petit, aunque en otras ocasiones, particularmente en lo que se refiere a la conducta condicional, la conducta aparece como un conjunto de acciones valoradas unitariamente que permiten caracterizar el comportamiento general de un sujeto.

La conducta, como elemento del delito y en este sentido como género de la acción y de la omisión, tiene mayor o menor alcance según las distintas “teorías del delito.”⁶⁴

⁶² SOLER, Sebastián. Op. cit. p. 185.

⁶³ PORTE PETIT, Celestino. Op. cit. p. 215.

⁶⁴ Ibidem. p. 216.

Para la Teoría finalista de la acción, la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecimiento finalista y no solamente causal, es decir, que la finalidad o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever determinada escala, las consecuencias posibles de una actividad según el plan tendiente a la obtención de esos objetivos.

Con relación al tema en estudio, el maestro Díaz Aranda establece que, “para determinar si se está ante una conducta típica se debe de analizar dicha finalidad, en otras palabras, el dolo que guió la conducta del autor.”⁶⁵

De tal manera que la acción puede considerarse finalista en relación a los resultados que se haya propuesto voluntariamente el sujeto y de sus efectos concomitantes.

En el Código Penal para el Distrito Federal, aparece en el artículo 18 la descripción de lo que es la acción de dolo y culpa y que a letra dice:

“Artículo 18. 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 previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo 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.”

⁶⁵ DÍAZ ARANDA, Enrique. Dolo, Causalismo-finalismo-funcionalismo y la reforma penal en México. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004. p. 51.

De tal manera, el comportamiento del hombre se va a traducir exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria; la acción consiste en una conducta positiva o expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario, con violación a una norma prohibitiva, y por omisión esa inactividad voluntaria, (omisión simple e impropia). Ahora bien, la omisión viene a ser una de las formas de la conducta, así que también el Derecho Penal se ocupa en determinada medida de la omisión de acciones, ya que dentro de las normas jurídicas existen aquellas que ordenan efectuar ciertas acciones para la producción de resultados socialmente deseados o para evitar aquellos socialmente indeseados.

El delito de omisión presenta dos clases:

- a) "Delito de omisión propia, aquí se impone pena simplemente a la infracción de un deber de actuar, por ejemplo el deber de socorro.
- b) El delito de omisión impropia o, el delito de comisión por omisión, en esta forma de omisión se necesita que el agente este obligado a actuar para salvaguardar un bien jurídico, pues existen una gran variedad de mandatos que obligan a evitar lesión de bienes jurídicos, sin estar estos sancionados expresamente por la ley.

La omisión simple consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición".⁶⁶

Doctrinalmente hablando, los delitos de omisión propia no pueden ser realizados como delitos de resultado, esto es, que todos serán de mera actividad o de peligro.

Así, se dice que la omisión en general tendrá como elementos; a) una posibilidad física de actuar, y b) capacidad de conducción final.

⁶⁶ PORTE PETIT, Celestino. Op. cit. p. 239.

En este orden de ideas, la voluntad en la omisión consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, es decir, en querer la inactividad, o realización culposamente. En consecuencia, en la omisión existe al igual que la acción, en su caso, un elemento psicológico: querer la inactividad o llevarla a cabo en forma culposa.

La inactividad o no hacer, estriba en una abstención o inactividad voluntaria o culposa, violando una norma preceptiva, imperativa; no se hace lo que debe hacerse.

El deber jurídico de obrar debe de ser incluido como elemento constitutivo de la omisión. Y en cuanto al resultado, en la omisión simple es únicamente típico, al existir contrariedad en el orden jurídico y no material, ya que se consuma el delito al no cumplirse con el deber jurídico ordenado por la norma penal.

En cuanto a los delitos de omisión impropia, la característica especial se da en cuanto a que la acción típica descrita, sea una inactividad actuante, pues la estructura del tipo, en esta forma de omisión impropia la viene a dar la posición de garante. La calidad de garante, no basta con que el sujeto con su inactividad realice una omisión determinada, sino también este tenga la obligación de tratar o impedir la producción del resultado, esto en virtud de determinados deberes a cuyo cumplimiento se ha obligado o por razón de ostentar cierto cargo o rango, de ahí que esta obligación especial convierte al sujeto en garante de que el resultado no se llegue a producir.

Por lo que hace a los delitos de omisión impropia o también llamados de comisión por omisión, se distinguen los siguientes elementos. a) La situación típica y generadora del deber, b) No realizar el deber o la acción mandada, c) La capacidad de evitar el resultado, y d) La calidad del autor o garante.

Dentro de la doctrina se ha considerado, a los delitos de omisión impropia, como delitos exclusivamente de resultado.

La ausencia de acción se encuentra cuando se presentan las fases en que se puede dar la acción, es decir, cuando el sujeto no se ha planteado la realización de un fin, no ha seleccionado los medios para lograrlo o no ha considerado los efectos concomitantes (fase interna), o bien al realizar la conducta se producen efectos que no son los planeados ni sus efectos concomitantes pertenecen a la acción propuesta, sino que el resultado se produce en virtud de un mero proceso causal, en el cual la finalidad nada tiene que ver (fase externa), como puede suceder en el llamado caso fortuito.

Desde el punto de vista personal, como se trata de una problemática propia de la imputación, es correcto considerar como excluyente de acción o conducta todos aquellos casos en que, como contenidos de normas, no se atribuye la acción al sujeto agente como autor. Son casos en los cuales el propio derecho conecta ciertas condiciones a ciertas consecuencias retrocediendo más allá de lo habitual. Es el caso también de las llamadas acciones libres en su causa en la cual las normas jurídicas atribuyen a un sujeto las consecuencias de su propia actividad realizada bajo uno de los considerados excluyentes de la acción, bajo la condición de haber provocado voluntariamente tal situación.

3.6. Tipicidad.

El Doctor Fernando Castellanos Tena, sobre el tema de la tipicidad, señala lo siguiente: “es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley; la coincidencia del comportamiento humano con lo descrito por el legislador. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa”.⁶⁷

⁶⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004. p.p. 165 y 166.

La tipicidad es pues un elemento en la definición del delito, desde un punto de vista dogmático, pues valorando los hechos y adecuándolos al tipo, se tendrá una mejor exactitud de la conducta desplegada por el sujeto.

Habrá tipicidad en el encubrimiento por receptación, cuando haya adecuación a los elementos esenciales requeridos por el tipo del artículo 243 y 244 del Código Penal del Distrito Federal.

“Artículo. 243. Se impondrá prisión de dos a siete años y de cincuenta a ciento veinte días multa, a quien después de la ejecución de un delito y sin haber participado en el, adquiera, posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignore, reciba, traslade, use o oculte 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 estos es superior a quinientas veces el salario, se impondrán de cinco a diez años de pena privativa de libertad y de doscientos a mil quinientos días multa.

Cuando el o los instrumentos, objetos o productos de un delito se relacionan con el giro comercial del tenedor o receptor, si este es comerciante o sin serlo se encuentra en posesión de dos o mas de los mismos, se tendrá por acreditado que existe conocimiento de que proviene o provienen de un ilícito.”

“Artículo 244. 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 el y no adopto 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.”

Una vez que la conducta o actividad del sujeto se adecuó a todas las características o elementos descritos y requeridos por el tipo penal, se estará ante la tipicidad.

Las principales características o elementos en este delito son las siguientes:

- a) A quien después de la ejecución de un delito; sin haber participado en éste.
- b) Adquiera, posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignore, reciba, traslade, use u oculte.
- c) Los Instrumentos, objetos o productos de aquel, con conocimiento de esta circunstancia.
- d) Y el que recibió por cualquier concepto el objeto o cosa, no tomo las precauciones indispensables.

Atendiendo a la descripción que hace Castellanos Tena, se puede clasificar al tipo del encubrimiento por receptación de la siguiente manera:

- a) “Autónomo, por no depender de otro, aunque tiene como presupuesto la existencia de un delito anterior.
- b) Casuístico o alternativo; pues se describen o prevén varias formas de realizar o ejecutar el ilícito.
- c) De daño o lesión; hay una protección contra la disminución o destrucción del bien.
- d) Normal, con elementos objetivos y Anormal, pues hay elementos normativos de valoración jurídica y subjetivos.”⁶⁸

La expresión tipo es usualmente utilizada por la doctrina para aludir a la descripción de una conducta prohibida realizada por una norma jurídico penal, en

⁶⁸ Ibidem. p.p. 170 y 173.

tanto que la tipicidad es entendida como la característica de una acción de adecuarse a una disposición legislativa.

La innovación más relevante y de consecuencias más perdurables fue realizada por el finalismo, fundamentalmente por efecto de la reformulación del concepto y la reubicación sistemática del dolo en el ámbito del tipo.

La teoría del tipo penal fue receptada en la dogmática penal hispanoamericana por la obra de Jiménez de Asúa, “quien desde 1930 propuso adoptar el sistema de Belling. Su desarrollo, sin embargo, sufrió algunas modificaciones como consecuencia de que los autores españoles y latinoamericanos la destinaron prioritariamente a cumplir funciones distintas para las que fue originalmente concebida y consecuencia de lo anterior, fue la tendencia a escindir la teoría del tipo del sistema del error vinculándola al principio de legalidad, es decir, a la garantía constitucional que se consagra en la máxima ***nullum crimen, nulla poena sine lege.***”⁶⁹

En realidad este principio puede identificarse con la tipicidad, pues la garantía no sólo exige que la conducta prohibida esté previamente descrita en la ley sino que requiere que todas las condiciones de punibilidad estén expresadas en la ley, antes de la comisión del delito.

Consecuencia del proceso aludido, es que la literatura jurídico penal ofrezca más de un concepto de tipo, cada uno de los cuales difiere en su contenido, así como en la función que se le adjudica.

Es este el concepto más amplio de tipo, pues como se ha dicho. Necesariamente, la garantía de legalidad se proyecta sobre todos los presupuestos de la pena. Consiguientemente esta noción, amplia de tipo, no puede diferenciarse del concepto de delito.

⁶⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito. 2ª edición, Editorial Ediciones Sudamericana, Buenos Aires, 1996. p. 218.

La noción de tipo-sistemático ha sido consecuencia de la elaboración que la doctrina ha formulado en el seno de la teoría del delito, aludiendo a una sola de las características que la acción debe presentar para que se pueda aplicar una pena.

"El tipo penal, es una figura conceptual que describe formas posibles de conducta humana. La norma prohíbe la realización de estas formas de conducta. Si se realiza la conducta descrita conceptualmente en el tipo de una norma prohibitiva (por ejemplo la acción de matar a un hombre), esta conducta real entra en contradicción con la exigencia de la norma. De ahí se deriva el carácter contrario a la norma de la conducta."⁷⁰

Continuando con esta figura, cabe destacar que el tipo objetivo comprendería todos los elementos descriptivos y normativos previstos en la descripción legal. El subjetivo estaría integrado por el dolo y en su caso por los llamados elementos subjetivos del tipo.

El tipo objetivo incluye elementos descriptivos que son aquellos que pueden ser captados por medio de los sentidos. Al respecto se menciona a Jiménez Martínez, el cual establece que el tipo subjetivo "está compuesto por todos aquellos elementos materiales externos, perceptible simplemente por los sentidos."⁷¹

El más importante de los elementos descriptivos del tipo objetivo es la acción, usualmente denominada núcleo del tipo, y frecuentemente expresada por medio de un verbo consignado por el legislador (apoderarse, engañar, matar, etc.).

Es frecuente, que el legislador exija la concurrencia de ciertas modalidades, entre las que pueden mencionar algunas referencias, como por ejemplo:

⁷⁰ HANS, Welzel. El Nuevo sistema del Derecho Penal. 2ª edición, Editorial BDF, Julio Cesar Faira, Argentina, 2002. p. 74.

⁷¹ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. Introducción a la Teoría General del Delito. 2ª edición, Editorial Ángel Editor, México, 2005. p. 212.

- a) La víctima, como es el caso del tipo estupro que exige que la persona ofendida tenga determinada edad.
- b) Lugar en que la acción debe ser realizada, como se describe el robo cometido en lugar cerrado.
- c) Objeto, según el cual es robo el apoderamiento de una cosa mueble.

Algunos autores aluden a referencias respecto del autor en el caso de tipos que solo ciertas personas pueden cometer, como en el peculado, que únicamente puede ser realizado por un servidor público. La doctrina dominante aprecia, sin embargo, que la calidad de autor en los llamados delitos especiales, no es una modalidad del tipo sino un elemento del deber jurídico.

El ejemplo de un elemento normativo lo ofrece cuando describe como robo el apoderamiento de una cosa ajena, lo que exige una valoración jurídica.

En otros casos se advierte la presencia de elementos normativos al requerirse valoraciones de índole cultural, como en el anterior tipo de estupro, donde se requería que la víctima fuera casta y honesta.

De tal manera que el tipo objetivo va estar constituido por todos aquellos elementos de naturaleza objetiva que caracterizan la acción típica, tales como el autor, la acción, medios y formas de comisión, resultado, objeto material, etc.

Cuando se hace referencia al elemento del tipo penal, se está hablando de la descripción de la conducta antijurídica desde el punto de vista externo; como se ha dicho con anterioridad, el tipo penal tiene un carácter descriptivo, pero esto no quiere decir que sea únicamente una descripción externa, ya que siempre que se está describiendo una conducta humana habrá de tomarse en cuenta el elemento subjetivo.

Para el maestro Eduardo López Betancourt, el elemento objetivo, “se identificará con la manifestación de la voluntad en el mundo físico, requerida por el

tipo penal. Es un concepto tomado del lenguaje cotidiano o de la terminología jurídica que describe objetos del mundo real.”⁷²

Ahora bien, la ley penal no contiene exclusivamente descripciones con un resultado pues hay tipos penales más concretos, en los que su contenido material no sólo consiste en la realización de una conducta o en la producción de un resultado, sino se tiene que dar en la forma, con los medios o con las modalidades de la misma ley.

De igual forma, se puede decir que, dentro del elemento objetivo, algunas veces se presentan de modo transitivo las figuras típicas, haciéndose mención de la persona o cosa donde recae la conducta o de la acción, por ejemplo, la persona privada de la vida, en el homicidio; la cosa sustraída en el robo, entre otros.

En ese orden de ideas, después de la acción el tipo puede tener los siguientes elementos objetivos y descriptivos, el sujeto, objeto, medios, modo de ejecución y circunstancias de lugar, tiempo y modo.

Una vez comprobado que existe una conducta o hecho, debe investigarse que haya adecuación al tipo.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el artículo 122, menciona en sus párrafos segundo y tercero, que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

Para el caso en que la ley incorpore en la descripción de la conducta, prevista como delito, un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

⁷² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003. p. 129.

En cuanto al concepto de la tipicidad, es válido hacer referencia a algunos emitidos:

- 1) “La acción típica es solo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida.
- 2) La tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal.
- 3) La tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley, en cada especie de infracción.
- 4) La tipicidad como elemento se da, cuando el infractor que no es el destinatario, arregla y conforma su conducta, con escrupulosa exactitud, a la hipótesis de la ley.
- 5) Adecuación típica significa, pues, encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo, de las conductas accesorias.
- 6) La tipicidad consiste en la descripción que contienen los artículos de la Parte Especial de los Códigos Penales, a modo de definición de las conductas prohibidas bajo amenazas de sanción.”⁷³

Por lo que se refiere a las causas de atipicidad, se presentan cuando falte alguno de los elementos objetivos o subjetivos exigidos por el tipo. Por ausencia de algún elemento objetivo, como el número o calidad del sujeto activo o pasivo, el bien jurídico tutelado, falta de acción u omisión, falta de elementos normativos, falta del resultado típico, o por ausencia de elementos subjetivos, ya sea por falta de dolo o culpa, y el llamado error de tipo, en este último, si el sujeto al realizar la

⁷³ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Op. cit. p. 228.

acción u omisión desconoce cualquiera de los elementos objetivos o normativos del tipo de injusto excluyen la tipicidad y el dolo.

Cabe destacar que el artículo 29, fracción II, del Código Penal para el Distrito Federal, menciona como causa de exclusión del delito, el que falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito que se trate, con lo que surge así la atipicidad.

3.7. Antijuridicidad.

La antijuridicidad, es un elemento del delito que se define como lo contrario a derecho, es pues antijurídica una acción cuando esta contradice lo establecido en las normas por el derecho, esto es, contrariar o contradecir el orden jurídico general.

Toda conducta típica es violatoria de la norma, que yace en el tipo, pero no todas las conductas están en oposición con el derecho o la norma establecida, pues puede suceder que se haya realizado una conducta típica protegida por una causa de justificación y aún cuando la conducta sea contraria a la norma, no es antijurídica y como consecuencia, no es delictuosa.

En la apreciación de un suceso, como injusto, se debe tener siempre en consideración a éstos dos grados:

- a) El examen de la tipicidad de la conducta (valoración sobre la base del tipo legal.)
- b) La comprobación de que no exista causas de justificación (valoración sobre la base del total ordenamiento jurídico).

Quien cometa la conducta que describe el tipo penal de encubrimiento por receptación, que enuncia el artículo 243 del Código Penal del Distrito Federal,

estará realizando una conducta antijurídica, esto es contrario a derecho, siempre que dicha conducta no se halla realizado al amparo de una exclusión del delito, pues de darse alguna de ellas como lo indica el maestro Doctor Fernando Castellanos Tena: Las causas de exclusión del delito le quitan el matiz antijurídico al acto inculminado.

El penalista español Eugenio Cuello Calón dice: “la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por solo recaer sobre la acción ejecutada”.⁷⁴

El maestro Castellanos Tena, dice: “la antijuridicidad es un hecho negativo, un anti; lógicamente existe dificultad para dar una idea positiva; sin embargo comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al derecho”.⁷⁵

Algunos autores, sostienen que la antijuridicidad es uno de los elementos del delito. Estos autores definen al delito como “la conducta típica, antijurídica, culpable y punible. Otros señalan que darle a la antijuridicidad característica de elemento del delito, resulta redundante, ya que el legislador al señalar en su catálogo de tipos a cierto delito, le dio ya la connotación de ilícito. Es interesante destacar que algunos autores entre ellos Porte Petit la definen indicando que una conducta es antijurídica cuando no se prueba una causa de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, impedimento legítimo, el consentimiento del interesado).”⁷⁶

En primer lugar, debe de existir el tipo descrito en la ley; después la conformidad o adecuación del tipo, y en fin, que la conducta o el hecho sean antijurídicos.

⁷⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. Op. cit. p. 176.

⁷⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. p. 175.

⁷⁶ PORTE PETIT, Celestino. Op. cit. p. 129.

La doctrina establece lo que es antijuridicidad formal y antijuridicidad material; la primera se constituye como una transgresión a la norma dictada por el Estado, contrariando así el mandato o la prohibición en el ordenamiento jurídico existente; y la segunda, concebida como una acción contraria a la sociedad, aunque para muchos autores esta última no es admitida como un juicio valorativo para demostrar la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicamente protegidos, sino que debe de analizarse en conjunto.

Frecuentemente se afirma que la antijuridicidad implica un juicio de carácter objetivo y se hace referencia a la misma señalando que no es solo objetivo sino también subjetivo. Es pues conveniente procurar la clarificación de tales afirmaciones.

Por antijuridicidad en sentido objetivo, debe entenderse por cuanto recaer sobre la conducta o hecho en relación a ese orden jurídico social existente.

Es decir, que para el orden jurídico necesario para la constitución y mantenimiento de la sociedad, el quebrantamiento de las normas establecidas, violando el derecho o el ataque a este mismo repercute en los intereses de la organización social. De tal manera que las consideraciones de fundamentación y motivación, acerca de la tipicidad y de la antijuridicidad misma. Significa, entonces, que en tal juicio no debe haber subjetivismo por parte de quien atiende la valoración, es decir, definiciones que deriven de las apreciaciones subjetivas de quien realiza el juicio.

En cuanto al criterio subjetivo se dice que este pretende encontrar la esencia de lo antijurídico en una especie de contradicción subjetiva, o sea entre el hecho humano y la norma.

En otras palabras, el término antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico; en el sistema

finalista se sostiene que quien actúa adecuando su conducta al tipo actúa en principio antijurídicamente y cabe mencionar que el sistema finalista se apoya en el desvalor de la acción que incluye no solo el resultado, además el desvalor de toda acción.

El orden jurídico al lado de las normas prohibitivas, en ciertos casos, opone disposiciones permisivas que impiden que la norma general abstracta se convierta en un deber jurídico, y así aparecen las llamadas causas de justificación que no excluyen la tipicidad, es decir, la acción típica dolosa subsiste, pero no será antijurídica, si aparece una causa de justificación, por ejemplo: la acción de privar de la vida a otro en legítima defensa, deja subsistente la materia de prohibición, el tipo lo que anula es la antijuridicidad de la conducta, por lo que el hecho concreto estará amparado por una causa de justificación. Entre las causas de justificación se encuentra: La legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho y el consentimiento del titular.

En el Código Penal para el Distrito Federal se establecen dentro del artículo 29, tales causas de justificación, como lo es, la legítima defensa, entre otras el estado de necesidad o el consentimiento del titular y que conforman para la ley causas de exclusión del delito.

3.8. Imputabilidad.

Este vocablo, deriva del latín imputare, que significa, poner a cuenta de otro, atribuir. Capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión. Luego entonces, la imputabilidad, como capacidad de comprensión y determinación, es un concepto esencialmente técnico, no metafísico, cuya elaboración se apoya psicológica y psiquiátricamente en datos verificables, sin anticipar, por tanto, posición alguna frente a cuestiones como la existencia del alma o la relación del alma y cuerpo. Esos datos

verificables se refieren esencialmente a los factores existenciales internos condicionantes de la capacidad del agente de comprender y determinarse.

Se puede afirmar que la imputabilidad penal va a significar esa capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y la capacidad de actuar o de determinarse conforme a dicha comprensión.

La imputabilidad se va encontrar dentro de los elementos que conforman la culpabilidad; para la teoría finalista imputabilidad es capacidad de culpabilidad, entendida como la capacidad del autor para comprender lo injusto del hecho y para determinar su voluntad conforme a esa comprensión.

Dentro de la doctrina existen algunos sistemas que tratan de fundamentar la imputabilidad “como el sistema biológico o psiquiátrico, (enfermedad o anormalidad mental del sujeto), concepción naturalista que enunciaba situaciones en las cuales se presentaban casos de no imputabilidad de la persona, y así, legislativamente se aludió a aspectos que implican ámbitos del insuficiente desarrollo biológico o de las características psicológicas de la persona.”⁷⁷

En el sistema psicológico, el concepto es simplemente a partir de la capacidad que se tiene de querer y entender. Es decir, que las formas psicológicas se refieren solo al efecto de inimputabilidad en el momento del hecho, sin exigir una anomalía psíquica del sujeto.

El sistema psicológico jurídico parte de que la imputabilidad es la capacidad de comprensión del injusto, como la capacidad de actuar en consecuencia con esa comprensión, de tal manera que acepta o admite el grado de imputabilidad.

⁷⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba. 10ª edición, T.III. Editorial Dris-Kill, Argentina, 2001. p. 1042.

El biológico-psicológico requiere ambas cosas o sea una base biológica constituida por la anormalidad del sujeto y el concreto efecto de inimputabilidad en el hecho.

La inimputabilidad es, pues, esa capacidad de obrar con discernimiento y voluntad y, por tanto, una capacidad de ajustarse a la norma jurídica existente, de tal manera que el corolario inmediato es una responsabilidad como obligación de sufrir las posibles consecuencias jurídicas de los propios actos.

La introducción de la inimputabilidad, como circunstancia excluyente de la responsabilidad penal, ha devuelto a ésta, los perfiles de Derecho Penal de culpabilidad. La fórmula es la de "padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

De tal manera que el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, menciona en su fracción VII, la inimputabilidad como causa excluyente del delito, y que establece lo siguiente:

“Artículo 29. Fracción VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer 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.”

La concepción de desarrollo intelectual retardado aparece más limitada que, por ejemplo, la de deficiencia mental, de modo que no podrían incluirse en ella las situaciones de disminución del quantum intelectual, por así decirlo, producida con posterioridad al momento del normal desarrollo máximo del mismo

(demencia senil, demencia arterioesclerótica, demencia epiléptica, etc.), situaciones que deben quedar comprendidas, por consiguiente, en la idea de trastorno mental.

La introducción de la fórmula de la inimputabilidad ha comportado modificaciones a las medidas a que pueden quedar sometidos los inimputables, como se puede observar en los artículos 62, 63 y 65 del Código Penal para el Distrito Federal. Autoriza al Juez para disponer la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente señalando que si se trata de internamiento, éste debe tener lugar en la institución respectiva. Perfecciona, algo, la antigua medida de entregar al inimputable al cuidado de quienes deben legalmente hacerse cargo de él. Prohíbe terminantemente que la medida de tratamiento exceda del máximo de la pena aplicable al delito. Dispone también que si concluido este tiempo la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, ha de ponerlo a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.

Se puede establecer que en el caso, de que la capacidad de comprender y determinarse no se halle total sino parcialmente impedida. Tal ocurre, por ejemplo, con oligofrenias no profundas o con demencias cuya progresión no ha alcanzado aún un grado muy avanzado. La consecuencia sería la atenuación de la responsabilidad por imputabilidad disminuida. Este concepto cuenta con partidarios y detractores. Estos últimos no conciben que entre la capacidad plena y la plena incapacidad pueda darse una semicapacidad de comprender y determinarse. La tendencia prevaleciente en las legislaciones es, no obstante, la de tener por atenuada la responsabilidad penal en tales casos, con arreglo a los respectivos mecanismos legalmente previstos de individualización judicial de la sanción.

Algunos autores mencionan que para dar el concepto de imputabilidad es necesario determinar la capacidad que tiene el sujeto, “la imputabilidad también,

según sea la forma de entenderla se les asignan papeles como capacidad de pena, capacidad de acción, capacidad jurídica del deber, capacidad de culpabilidad.”⁷⁸

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la imputabilidad como “la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión”.⁷⁹

Los pensadores de la escuela clásica estiman que la imputabilidad tiene su sostén en el libre albedrío y la responsabilidad social, la cual señala al individuo como responsable por el simple hecho de vivir en sociedad.

Para el jurista español Luis Jiménez de Asúa, “la culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimos. Por estos tres conceptos pueden distinguirse y precisarse.”⁸⁰

3.9. Culpabilidad.

Existen determinados casos en los que el actor de un hecho típico y antijurídico queda exento de responsabilidad penal. Ello demuestra que junto a la tipicidad y a la antijuridicidad, debe darse una tercera categoría en la teoría general del delito cuya presencia es necesaria para imponer una pena.

⁷⁸ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal. 2ª edición, Editorial Porrúa, México 2004. p. 284.

⁷⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Op. cit. p. 51.

⁸⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. cit. p.p. 325 y 326.

La culpabilidad, es esta categoría, cuya función consiste, precisamente, en acoger aquellos elementos que, sin pertenecer al tipo de injusto, determinan la imposición de una pena, es pues ese elemento de reprochabilidad al sujeto.

“La culpabilidad en la tesis finalista se reduce a la reprochabilidad y a diferencia de la teoría normativa el dolo y la culpa no son elementos de la culpabilidad porque son contenido del tipo. La culpabilidad es por lo tanto, responsabilidad, apartándose consecuentemente de los normativistas mantienen el dolo y la culpabilidad, constituyendo como se afirma por un sector un *mixtum compositum*, de cosas.”⁸¹

De tal manera que la culpabilidad siendo el tercer aspecto o elemento del delito, nos señala cuatro importantes características que la conforman y son: una ley, una acción, un contraste entre esta acción y esta ley, y el conocimiento de esta situación.

Así que dentro del análisis de la culpabilidad, se establecen los siguientes elementos, “en la teoría finalista de la acción son:

- a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad.
- b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido.
- c) La exigibilidad de un comportamiento distinto.”⁸²

Los elementos de culpabilidad de manera objetiva configurados; estos van a operar en beneficio del autor, son atenuantes o excluyentes de la culpabilidad. Así que el sujeto debe conocer estos elementos, pues simplemente de otra forma no podría ser despertado.

Para una parte de la doctrina, la culpa y el dolo son elementos o formas de la culpabilidad, siguiendo la teoría de la acción finalista, se extraen estos

⁸¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Op. cit. p. 213.

⁸² ORELLANA WIARCO, Alberto Octavio. Teoría del Delito. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004. p. 72.

elementos es decir, incluye la culpa y el dolo en el injusto, pero las acciones culposas o dolosas son presupuestos necesarios de la culpabilidad, pero no componentes de la misma. Wezel comenta "que existiendo una contradicción entre la acción y el ordenamiento debe de darse el tan llamado reproche personal contra el autor, por omitir cierta acción antijurídica, cuando hay posibilidad de hacerlo."⁸³

De acuerdo con la doctrina penal mexicana, priva la concepción de que la culpa es una problemática de la culpabilidad, ya sea que se le considere como especie, grado o forma de la misma.

Se puede establecer y en atención a lo antes comentado, que las especies o formas de la culpabilidad, son dos:

- a) El dolo.
- b) La culpa.

El dolo es el acto de intención, más o menos perfecta, dirigido a infringir la ley manifestada en signos exteriores, el propósito o la intención de cometer el delito, de tal manera que el dolo importa un saber, un conocimiento y un querer. La culpa existe cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley, es decir todos aquellos deberes tanto diligencia, como precaución y consideración, cuya lesión se reprocha al autor.

El maestro Jiménez de Asúa define a la culpabilidad como: "El conjunto de presupuestos que fundamentan la irreprochabilidad personal de la conducta antijurídica."⁸⁴

⁸³ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 1048.

⁸⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. 3ª edición, Editorial Ediciones Sudamericana, España, 1994. p. 231.

En el Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 15 y en relación con el 18 del mismo ordenamiento, define la conducta para llevar a cabo el delito y cómo pueden realizarse tales conductas.

“Artículo 18. 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 previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente, el que produce el resultado típico que no previo 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.”

En el delito de encubrimiento por receptación, el carácter doloso de la acción, aparece desde el momento en que se tiene conciencia de la preexistencia del delito anterior, no obstante ello, el sujeto recibe los objetos o instrumentos ya sea para ocultar u obtener algún beneficio, además de que en determinado momento se auxilia al autor de ese delito con el propósito de que se sustraiga a la acción de la justicia, donde queda evidente la intencionalidad o dolo del encubridor.

Dentro de la concepción dogmática. Si bien la problemática de la culpabilidad es muy antigua y todos los autores penalistas se han ocupado de ella, su concepto y sistematización es tal como actualmente se le entiende. “Es apenas a partir de mediados del siglo pasado, con Merkel y Binding, cuando encontramos planteamientos de ella semejantes a los que modernamente se hacen. En el desarrollo de la dogmática jurídico-penal moderna, cuyo incuestionable iniciador fue Franz Von Liszt, dos han sido fundamentalmente los conceptos que se han elaborado de la culpabilidad, uno psicológico y otro normativo, que aun se mantienen hoy en día y, a su vez, han dado origen a dos teorías correspondientes,

siendo el segundo el que mayores transformaciones ha experimentado, sobre todo a raíz de la teoría de la acción finalista de Welzel.”⁸⁵

La concepción normativa, por excelencia, de la culpabilidad producto de las elaboraciones de la teoría de la acción finalista y del rechazo total tanto del naturalismo causalista como del naturalismo psicologista, fundamenta el juicio de reproche en la posibilidad del autor de actuar de manera diferente, esto es, en la libertad para motivarse de acuerdo a la norma. Conforme a ello, el reproche de culpabilidad presupone que el autor se habría podido motivar de acuerdo a la norma, y esto no es un sentido abstracto de que algún hombre en vez del autor, sino que concretamente de que este hombre habría podido en esa situación estructurar una voluntad de acuerdo a la norma. A esta concepción se llegó después de un proceso de evolución que implicó librar una serie de batallas científicas con las diversas líneas de la llamada sistemática causalista, que hasta los años treinta de este siglo era totalmente dominante, lo que determinó, naturalmente, el rechazo por parte de los finalistas del concepto causal o naturalístico de acción, del concepto y estructura del tipo que de ello resultaba y, finalmente, del concepto y estructura de la culpabilidad mixta.

Desde otro punto de vista, en la doctrina penal también se habla de ciertas posiciones antitéticas, de culpabilidad de actos y de culpabilidad de autor, según que el juicio de reproche se haga al autor por su acto típico y antijurídico o por personalidad lo que en cierta medida se corresponde con un Derecho Penal de acto y un Derecho Penal de autor. De tal manera, con relación a la función que desempeña la culpabilidad, de las anteriores consideraciones dogmáticas se deriva que siempre ha cumplido una función sistemática por ser ingrediente esencial en la estructura del delito; es decir, se trata de un componente que junto a otros convierten a la acción en delictiva. Al concurrir en esta función, necesariamente se convierte, al lado del injusto, también en presupuesto de la punibilidad, ya sea como fundamento de la pena o como límite de ella. Como fundamento de la pena, la culpabilidad sirvió para justificar la teoría que veía el fin

⁸⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 1044.

de la pena en la retribución, entendida esta como imposición de un mal adecuado a la culpabilidad por el hecho antijurídico realizado. Como límite de la pena, en cambio, la culpabilidad es para limitar el poder de intervención estatal, en tanto que la culpabilidad es el límite máximo de la pena.

Conforme a la teoría de la acción finalista, la culpabilidad tiene un reproche en contra del autor, pues el sujeto activo puede omitir la acción antijurídica y sin embargo actuó, de ahí que la esencia de la culpabilidad esté en el poder del autor. Así, que dentro del sistema finalista el dolo y la culpa fueron trasladados al tipo, por lo que el contenido de la culpabilidad quedaría conformada con la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y causas excluyentes de culpabilidad.

En cuanto a las causas de inculpabilidad, serán aquellas que anulen cualquiera de los elementos de la culpabilidad, es decir, que impidan que se presente la capacidad de culpabilidad (imputabilidad) o la comprensión de lo injusto, o la exigibilidad de la conducta ajustada a derecho, y que pueden ser las siguientes.

- A) Minoría de edad.
- B) Estados mentales anormales
- C) Desconocimiento del antijuridicidad del hecho cometido
- D) Por inexigibilidad de otra conducta.

3.10. Condición objetiva.

Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellas exigencias que ocasionalmente establece el legislador para que la pena pueda ser aplicada.

Para Orellana Wiarco, “las condiciones objetivas de la punibilidad, son circunstancias que condicionan la aplicabilidad de la pena”.⁸⁶

Otros Penalistas consideran a las condiciones objetivas de punibilidad, como “circunstancias que se hallan fuera del tipo de injusto y el de culpabilidad del hecho y la posibilidad de la participación. Como no pertenecen al tipo, no es preciso que sean abarcadas por el dolo ni por la imprudencia. El error, pues, se halla jurídicamente desprovisto de significación. La producción de las condiciones objetivas de punibilidad es indiferente de orden al lugar y al tipo de la acción. Por ello, el auxilio presentado al autor por otra persona tras la terminación del hecho, pero antes de la producción de la condición; no constituye complicidad, sino encubrimiento u obstaculización de la Justicia Penal.”⁸⁷

Las condiciones objetivas de punibilidad, deben diferenciarse de algunos presupuestos pues en una expresa el grado de menoscabo del orden jurídico protegido, que en cada caso se refiere, mientras que los presupuestos procesales se consideran circunstancias opuestas a la diferenciación en un proceso penal.

El Doctor Celestino Porte Petit, considera a las condiciones objetivas de punibilidad “que no son elementos constitutivos del delito, ya que no se requiere su existencia.

La condición objetiva de punibilidad. Es aquella que no queda sujeta a la voluntad del actor, sino a las fuerzas naturales o a la voluntad de terceros, pero que necesariamente debe concurrir para que pueda imponerse para el hecho típico antijurídico y culpable.”⁸⁸ Las condiciones objetivas de punibilidad las define

⁸⁶ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Op. cit. p. 72.

⁸⁷ Instituto De Investigaciones Jurídicas. Op. cit. p. 314.

⁸⁸ PORTE PETIT, Celestino. Cit. Por GARRIDO MONT, Mario. Derecho Penal Parte General. 5ª edición, Editorial Jurídica, Chile, 2005. p. 25.

Castellanos Tena como “aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.”⁸⁹

Por lo tanto, las condiciones objetivas de punibilidad se contarían entre los elementos constitutivos del delito, aunque no sea elementos del hecho, por que no son producidos por la actividad del agente y no se refieren al hecho por el mismo ejecutado.

De tal forma que dentro de la doctrina se sostiene que la punibilidad como un elemento del delito; debe ser también por ello, que la condición de punibilidad se encuentra como elemento de la estructura del mismo, por que cuando no hay punibilidad no hay delito.

Se pueden establecer diferencias entre las condiciones objetivas de punibilidad y los elementos constitutivos del delito, pues los elementos constitutivos que integran el hecho vivificado por el elemento psicológico, las condiciones de punibilidad lo presuponen, también se puede mencionar que tales elementos serán esenciales para todo delito, ya que las condiciones objetivas de punibilidad llegan a existir excepcionalmente.

De lo expuesto se puede establecer que las condiciones de punibilidad son suspensivas, es decir no resuelven, además de que tales condiciones de punibilidad suponen un determinado delito completo en todos sus elementos, y si falta alguno, no habrá delito aunque la condición se dé.

Aunque muchos penalistas han coincidido en que las llamadas condiciones objetivas de punibilidad tienen una naturaleza un tanto dudosa, lo que ha obligado a estudiar y considerar, que por esa falta de generalidad no están consideradas como esenciales en la estructura del delito.

⁸⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. p. 278.

La existencia misma de las condiciones objetivas de punibilidad, ha sido materia de debate en la doctrina penal, pues mientras unos autores la niegan otros la afirman con convicción, otorgándole un lugar destacado en la dogmática del delito. Todo relacionado con ellas es motivo de controversia e incluso su concepto y la función que desempeñan es objetivo de investigación en el momento actual de la dogmática penal, aunque en algunos países se le acepte al parecer mayoritariamente como ocurre, por ejemplo, en Alemania, Italia y España.

La designación dada en tales condiciones sirve de pauta para encontrar mayor convicción en el alcance de su significado. En efectos en términos generales pueden afirmarse que dichas condiciones constituyen verdaderos presupuestos de la pena y su carácter objetivo elimina toda vinculación con elementos subjetivos referidos a la culpabilidad del autor.

En efecto, algunos autores como Martínez Pérez, y Vives distinguen entre “las llamadas condiciones objetivas de punibilidad propias, de las consideradas condiciones objetivas impropias, aunque los segundos prefieren denominarlas situaciones típicas anómalas, al estimar que en las condiciones propias, dándose los elementos objetivos y subjetivos del delito, es decir, acción, antijuridicidad o ilicitud de la misma y culpabilidad en el autor, la ley condiciona la imposición de la pena a una determinada circunstancia que debe satisfacer previamente. En las condiciones impropias no ocurre lo mismo al quedar la aplicación de la pena vinculada a ciertos elementos, como pudiera ser la ilicitud de la acción o la culpabilidad del agente. En estas condiciones impropias, los tipos penales contienen circunstancias de las que no se exige necesariamente sean abarcadas por el dolo del autor”.⁹⁰

La ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad, es el aspecto negativo de las mismas.

⁹⁰ COBO DEL ROSAL VIVES, Antón. Derecho Penal, Parte General. 2ª edición, Editorial Bosch, Valencia, España, 2002. p. 296.

El lugar que ocupen dentro de la teoría del delito dependerá del criterio que se sustente, ya que algunos autores que consideran que la ausencia de dichas condiciones, será el aspecto negativo de un elemento del delito, al considerar las condiciones objetivas de punibilidad elemento del delito, y otros estimarán que no constituyen un aspecto negativo del delito, al negar a las condiciones objetivas el carácter mismo de elemento.

Por lo que se puede deducir que los efectos que se producen como consecuencia de la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad son diversas de los efectos en los demás aspectos del delito.

Las condiciones objetivas de punibilidad, serán los requisitos que la ley exige en determinados delitos y son situaciones que deben realizarse, pues en el caso de que no se cumplan, tal hecho o conducta no sería punible.

De tal manera que no es un elemento esencial del delito si las contiene la descripción legal, se tratara entonces de caracteres o partes integrantes del tipo y si faltaran en este, constituirán meros requisitos ocasionales, pues muy pocos delitos tienen penalidad condicionada.

De acuerdo a lo anterior se puede afirmar, que los requisitos o exigencias que establecen las condiciones objetivas de punibilidad dentro del tipo penal impedirá la aplicación de la sanción correspondiente, sin que sea considerado un elemento del delito. Así que se puede establecer que si no se cumplen las condiciones objetivas de punibilidad habrá una diferencia con la ausencia de éstas, pues en el primer supuesto no se realizan los requisitos exigidos por la ley, mientras que en la segunda el precepto jurídico no las establece, de tal forma que toda ausencia de las llamadas condiciones objetivas de punibilidad no podrá castigarse tal conducta.

3.11. Punibilidad.

Se afirma que la punibilidad, es un elemento más del delito o también, que esta, es consecuencia del mismo, razón por la cual, ha sido una cuestión sumamente discutida. Por ello, se citan algunos conceptos de autores doctos en la materia.

El penalista, Francisco Pavón Vasconcelos menciona que, “la Punibilidad” es la amenaza de la pena, que el estado asocia a la violación de los deberes que se consignan en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

Es pues la Punibilidad, esa facultad que tiene el Estado para sancionar a quien altera el orden jurídico, ya que la amenaza de pena que en cada tipo penal se va señalando, una vez que esté dada la conducta típica, antijurídica y culpable, se le deberá imponer la pena prevista en la ley.

De tal manera que la punibilidad dentro de los elementos del delito, consistirá en el merecimiento de una pena o sanción, en razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran establecidas en la norma penal.

Las sanciones o Punibilidad que se establecen para el encubrimiento por receptación, son las que señala el artículo 243, 244 y 245 del Código Penal para el Distrito Federal.

“Artículo 243. Se impondrá prisión de dos a siete años y de cincuenta a ciento veinte días multa, a quien después de la ejecución de un delito y sin haber participado en el, adquiera, posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignore, reciba, traslade, use o oculte los instrumentos, objetos o productos de aquél, con conocimiento de estas circunstancias, 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 cinco a diez años de pena privativa de libertad y de doscientos a mil quinientos días multa.

Cuando el o los instrumentos, objetos o productos de un delito se relacionan con el giro comercial del tenedor o receptor, si este es comerciante o sin serlo se encuentra en posesión de dos o mas de los mismos, se tendrá por acreditado que existe conocimiento de que proviene o provienen de un ilícito.”

“Artículo 244. Si el que recibió en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto el instrumento, objeto o producto de un delito y no adopto 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.”

“Artículo 245. En ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda del máximo que la ley señale al delito encubierto.”

La punibilidad ha sido considerada por algunos autores como un elemento de la tipicidad, ya que por el hecho de estar la acción relacionada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo, es decir la punibilidad tiene que venir implícita en el tipo penal.

Dentro del medio nacional se ha dado el criterio de que la punibilidad, o sea la posibilidad de aplicación de la sanción penal, es consecuencia de que un hecho se califique como delito, es decir por la conducta delictiva que realiza el sujeto, pero que la punibilidad no es un elemento del delito.

Algunos autores, se manifiestan en el sentido de que la punibilidad no es un elemento esencial del delito y es más considerado como una consecuencia del mismo.

“Otros Juristas, consideran a la punibilidad en un sentido abstracto, como la sanción o sanciones que el legislador prevé para cada uno de los tipos penales. Una de las sanciones más frecuentes y características de la materia penal es la prisión (y en contadas ocasiones la pena de muerte cuando el Código Penal lo acepta). Dentro del sistema jurídico penal mexicano el legislador señala generalmente a cada tipo la pena de prisión dentro de los límites mínimos y máximos, lo cual constituye el marco del arbitrio judicial para la determinación o individualización de la pena, de tal modo que la punibilidad resulta ser la pena en sentido abstracto, la que aparece en la ley, por lo que pena estricta sensu en estricto sentido, es la pena que el Juez fija a la hora de dar sentencia.”⁹¹

De tal forma, se puede apreciar que la punibilidad, tiene una función determinante sea considerada o no, como un elemento dentro de la teoría del delito, pues no toda conducta deberá ser castigada de igual manera, ya que deberá estar acorde, primero con los principios de equidad y justicia y por supuesto con la pena que establezca el legislador, pues aunque toda conducta ilícita daña o altera de manera particular y a su vez el orden social, lo cierto es que no todas con la misma gravedad, de ahí el papel tan importante que tiene el legislador al establecer las penas dentro del tipo penal.

Por lo que respecta a las excusas absolutorias, dentro de la doctrina se entiende, que son aquellas, que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, van a impedir la aplicación de la pena, atendiendo a ciertos razonamientos de justicia o equidad.

Las excusas absolutorias, son aquellos supuestos en los que se excluye la pena, son determinadas causas o circunstancias en que el legislador expresa que cierta conducta ilícita no resultara punible.

⁹¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. II. Op. cit. p. 718.

Al respecto, se puede citar al delito de encubrimiento por favorecimiento tipificado en el artículo 320 y 321 del Código Penal para el Distrito Federal, que establece que la persona que auxilia ocultando a otro por la comisión de un delito no será responsable, por tener alguna de las calidades que mencionan los citados artículos, tales como, defensor, ascendiente o descendiente, es decir algún grado de parentesco o relación de amistad con dicho sujeto.

De tal manera que las acciones u omisiones realizadas por un sujeto serán penadas o sancionadas cuando éstas sean delictuosas, pero no adquieren este carácter por que se le sancione penalmente, de tal forma que se puede establecer que una conducta cuando por su esencia o naturaleza amerite ser penada, entrando la conminación estatal para aquellos que infringen la norma jurídica.

Se puede establecer que aunque unos autores consideran a la punibilidad como un elemento más del delito y otros se han manifestado por tomarlo como una consecuencia del mismo, lo cierto es que la punibilidad es muy importante pues finalmente con ella se trata de castigar a quien delinque y con ello la sociedad mantenga el orden social.

Por lo que, se considera que la punibilidad juega un papel muy importante dentro de la integración total del delito, pues finalmente para sancionar o castigar una conducta ilícita se conjugan todos los elementos descritos en el tipo penal.

En otras palabras, se puede decir que la punibilidad, es decir, esa amenaza de sanción o castigo, que en los diferentes tipos penales se va señalando, pues una vez realizada la conducta, típica, antijurídica y culpable, se tendrá que imponer y ejecutar.

De lo anterior se concluye, que respecto a la punibilidad si esta se le considera o no como un elemento del delito, finalmente, tendrá diferentes acepciones; pues es la aplicación de una pena, sanción o castigo, o es la mera consecuencia que provoca la conducta ilícita del sujeto.

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN. PROPUESTA DE SOLUCIÓN A TAL PROBLEMÁTICA

En el presente capítulo, se hará un análisis jurídico del delito de encubrimiento por receptación, tratando de abarcar lo más completo posible lo relacionado a los aspectos trascendentes de este tipo penal, desde su integración e interpretación así como un estudio comparativo por algunos Códigos Penales del país para tratar de entender el alcance de este delito.

4.1. La receptación.

Con relación a este tópico, es conveniente iniciar diciendo que, dentro del Código Penal para el Distrito Federal, no se establece el concepto o lo que debe entenderse por encubrimiento por receptación, aunque en el capítulo segundo del presente estudio se hace la referencia de lo que son los vocablos encubrimiento y receptación; cabe recordar, y a manera de ampliación, que “(Receptación, de receptar y éste a su vez del latín *receptare*, acción y efecto de receptar), dentro de la doctrina, la receptación es una especie del género de encubrimiento y su sustancialidad reside en el aprovechamiento de los efectos de la comisión de un delito.”⁹²

Es decir, la receptación es dable cuando alguien con ánimo de lucro adquiera, reciba u oculte el producto del delito a sabiendas de que provenía de un hecho ilícito o si de acuerdo con las circunstancias debía presumirse tal alcance.

Es importante señalar que este tipo penal al ser de reciente creación, para el Código Penal del Distrito Federal, no existe dentro de la doctrina un gran acervo jurídico y doctrinario que permita tener un panorama jurídico amplio, pues la gran mayoría de los estudios han girado en torno al encubrimiento en general o al encubrimiento por favorecimiento, que se regulaba en el artículo 400 del anterior

⁹² QUIJADA, Rodrigo. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. 2ª edición, Editorial Ángel Editor, México, 2004. p. 612.

Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, pero aún con esta disyuntiva se buscara ser lo más objetivo posible y tratar así, de tener un mayor conocimiento del delito en cuestión y sirva como un apoyo y sustento para futuras investigaciones.

Esta figura del delito de encubrimiento por receptación trata de abarcar toda una gama de conductas por las cuales el sujeto receptor pudiera estar encubriendo objetos o cosas, el delito en si o al autor del mismo, y aunque se encuentra en el Código Penal dentro del titulo de los delitos previstos contra el patrimonio, este deja la posibilidad de que sea cualquier delito.

En atención a estas condiciones, dentro de la doctrina se deduce, que independientemente del delito del cual provienen las cosas y que representan o tienen un valor económico, o que no siendo éste importante, la operación encubridora sea efectuada con lucro. Esto hace que la receptación, además de su aspecto de encubrimiento, guarde una relación estrecha en los delitos contra la propiedad, razón por la cual, nuestra legislación la ubica en este rubro.

Con relación a lo descrito en el tipo del delito en cuestión, no importa si lo receptado u obtenido es con un fin lucrativo o no, lo que interesa a la ley es que el sujeto receptor se encuentre dentro de las hipótesis señaladas.

Lo anterior pone de manifiesto que la afectación a la Administración y Procuración de Justicia, como también se maneja en la doctrina, no es relevante en la receptación, aunque no se pueda negar que exista, y que la afectación al patrimonio en el encubrimiento es lo relevante en esta figura.

Las hipótesis en las que puede encuadrar la conducta del sujeto receptor son las siguientes:

Adquiera, posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignore, reciba, traslade, use, u oculte los objetos o productos del delito, con conocimiento de esta circunstancia.

A continuación se menciona el significado que hay para cada una de estas palabras, tomado del Diccionario de la Real Academia Española.

- “**Adquirir**, (Del latín *adquirere*), ganar, conseguir con el propio trabajo, comprar, coger, lograr, hacer propio un derecho o cosa.
- **Poseer**, (Del latín *posiderre*, dicho de una persona, tener en su poder algo.
- **Desmantelar**, (Del latín *dis, des mantellum velo*), Clausurar o demoler edificios con el fin de interrumpir su actividad, desarmar y dasaparejar una embarcación.
- **Vender**, (Del latín *vendere*), traspasar a alguien por el precio convenido la propiedad de lo que uno posee, exponer u ofrecer al público los géneros o mercancías para quien las quiera comprar.
- **Enajenar**, (Del latín *in, en, y alienare*), pasar o transmitir a alguien el dominio de algo o algún otro derecho sobre ello.
- **Comercializar**, dar a un producto condiciones y vías de distribución para su venta, poner a la venta un producto.
- **Comerciar**, Negociar comprando y vendiendo o permutando géneros.
- **Traficar**, (En, *it, trafficare*, y este del latín *transfigicare*, cambiar de sitio), comerciar negociar con el dinero y las mercancías, hacer negocios no lícitos.
- **Pignorar**, (Del latín *pignorare*). Dar o dejar en prenda.
- **Recibir**, (Del latín *recipere*). Dicho de una persona tomar lo que le dan o envían.
- **Trasladar**, Llevar a alguien o algo de un lugar a otro.
- **Usar**, Hacer servir una cosa para algo, utilizar, disfrutar algo, llevar una prenda o adorno.”⁹³

Los verbos que maneja el tipo penal en la descripción del supuesto de hecho; se considera que algunos de ellos son repetitivos, toda vez que si se

⁹³ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española. 22ª edición, España, 2005.

atiende a la designación de cada expresión, esto es, estrictamente al significado gramatical de las palabras o verbos a que se refiere el artículo en comento, pienso que varios de ellos están de más, pues sólo hacen el tipo más extenso e impreciso.

En otras palabras, se puede decir que, las expresiones vender, enajenar y traficar pueden quedar consideradas dentro del ámbito de denotación del término comercializar. Otro verbo o expresión que considero está de más, es usar, pues con el sólo hecho de tener la posesión del objeto ilícito, se configura el encubrimiento por reaceptación, pues el que se use o utilicen, me parece irrelevante toda vez que el delito se consuma con el simple hecho de la detentación o posesión. Por último, la expresión pignorar, es imprecisa y vaga, en el sentido de que la definición transcrita remite a un contrato civil de prenda ya que en realidad quien pignora, primero posee el bien, o lo adquiere, de tal manera que estaría por demás que posteriormente lo de en prenda porque con la conducta previa ya se ha colmado el tipo.

Así, se podría acotar la descripción del tipo a los verbos adquirir, recibir, poseer, dismantelar, comercializar, trasladar u ocultar, y quedar comprendidos dentro de estos las diferentes formas en que el sujeto receptor obtenga los objetos o productos del delito, pues están por demás los otros supuestos.

Con relación a lo anterior, dentro de la doctrina se ha considerado que los tipos deben estar redactados de tal manera que del texto se pueda deducir con la mayor claridad la conducta prohibida, para lo cual debe de utilizarse un lenguaje claro y preciso, tratando de utilizar lo menos posible tecnicismos o elementos que impliquen cierta valoración.

En el verbo adquirir pueden quedar comprendidos todos los medios de adquisición, pues significa, obtener, conseguir por cualquier acuerdo; es decir, dentro del acto de adquisición, bastará que todos aquellos actos donde se transmita o no la propiedad, el sujeto receptor pueda disponer de ellos, y tratar

de encubrir el delito, los objetos o productos o al autor o autores de este, pues esto sería la verdadera esencia de un encubrimiento, con independencia de que los comercialice, los use, los pignore, los enajene, o los desmantele, es decir, obtenga o no un beneficio, esto pasaría a un segundo plano.

Al referirse el ordenamiento penal al recibir y ocultar el producto del delito, cuando el encubridor no ha participado en él, se trata en estos casos de la receptación de cosas que constituyen el producto de un delito, con lo cual se favorece al autor de éste y a los intereses del encubridor; entendiéndose por producto todo objeto material obtenido por la ejecución de un delito, que representan un valor de cambio para su poseedor.

Por ello, se exige para la tipificación de esta primera parte de la receptación, que el autor sepa que las cosas provienen de un delito. Sin embargo, el señalado conocimiento no se extiende hasta el extremo de que el encubridor sepa cual es el delito cometido y cuáles son las circunstancias de su comisión, es suficiente con que sepa que las cosas receptadas provienen de un delito.

Se requiere el conocimiento, por parte del agente, de que los productos que adquiere, recibe u oculta, son mal habidos, o son consecuencia de un delito, en el que el encubridor no ha participado en alguna forma. Viene a ser el aludido conocimiento como un elemento de culpabilidad, pues no se trata de una simple sospecha, sino de la convicción de que el producto que se adquiere, en cualquiera de las modalidades, que proviene de un hecho delictivo.

Asimismo, Fontán Balestra afirma “que la figura de la receptación se caracteriza por el fin de lucro que inspira la acción y que se trata de un elemento subjetivo que tipifica la acción y la acompaña en el elemento del hecho. Por ese motivo, no es típica la obtención del lucro perseguido, y el delito se perfecciona sin ella. Por lucro se entiende cualquier beneficio material apreciable económicamente. Ese beneficio puede ser perseguido para el propio receptor o para un tercero. Es indiferente que el lucro consista en la adquisición o en el

simple uso de la cosa, en tanto que de ello resulte el beneficio señalado. El motivo de la particular gravedad de esta forma de encubrimiento radica en que desarrollando el receptor una actividad habitual, los delincuentes antes del delito ya saben que pueden contar, aún sin promesa anterior expresa, con la ulterior cooperación de esa clase de individuos. Constituye así una verdadera forma intermedia entre el encubrimiento y la complicidad. En virtud de ello, la conducta del autor requiere cierta permanencia, que sea algo más que la reiteración. No es necesario, sin embargo, que constituya el único o principal medio de vida del autor.”⁹⁴

Tomando en consideración, que los objetos receptados puedan ser dos o más cosas y con esta circunstancia se dé por acreditado que provienen de un ilícito, considero que la cantidad no puede ser un elemento que determine la licitud de esos objetos, y más aún el tratar de encubrir, salvo que se esté receptando objetos que tengan que ver con la actividad o giro comercial, pudiendo ser inclusive desde un solo objeto; así que en cuanto a la redacción de este párrafo considero que no es tan preciso.

Ante este supuesto se puede afirmar que los receptadores, son aquellas personas que aprovechan para sí o auxilian a los delincuentes para que éstos queden encubiertos y disfruten, gocen o aprovechen el producto de su delito, mediante la realización de cualquiera de las hipótesis señaladas en este apartado.

Cabe señalar que en este delito, en cuanto al número de sujetos que pueden participar o intervenir para ejecutar el hecho descrito en el tipo penal, pueden ser uno o varios, de tal manera que atendiendo a la clasificación que hay dentro de la doctrina, este delito puede ser Unisubjetivo o Plurisubjetivo.

La otra modalidad radica en que si el que recibió la cosa en venta no tomó las precauciones indispensables para cerciorarse de su procedencia o para

⁹⁴ FONTÁN BALESTRA, Carlos. Derecho Penal. 6ª edición, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 2000. p. 945.

asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella.

En cuanto a esta parte de la descripción del tipo penal, me parece que independientemente de la finalidad de lucrar o no con lo receptado, es muy difícil en determinadas ocasiones, saber que lo recibido en cualquiera de las formas que menciona el tipo, pueda estar dentro de la legalidad, pues por las circunstancias del momento o del lugar, el sujeto no puede tener una certeza de cuales pueden ser tales precauciones necesarias o indispensables, para tomar la decisión de recibir la cosa objeto o instrumento etc., y que no está actuando fuera o en contra de la ley.

Al respecto, Fontán Balestra afirma que “la presunción del origen ilegítimo de las cosas o la duda o sospecha sobre su origen legítimo, equivale en este caso a la ciencia. Esa es, precisamente, la actitud psicológica propia del dolo condicionado. Maggiore, cree que el autor obra culposamente.”⁹⁵

Con relación, a lo comentado, es conveniente citar la siguiente tesis.

“ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN. De acuerdo con el artículo 411 del Código Penal de Nuevo León, el encubrimiento por receptación se configura cuando se adquiere o pignora la cosa robada a sabiendas, o si el agente omite tomar las precauciones, indispensables para asegurarse de que el vendedor era propietario y tenía derecho a disponer de ella. Ahora bien, aunque es verdad que no cabe racionalmente imponer al comprador ocasional de ciertos objetos la obligación de cerciorarse de su legítima procedencia precisamente mediante la exhibición de la factura o título de propiedad, también lo es que el adquirente debe recabar elementos que razonable y objetivamente hagan deducir que el vendedor está autorizado para disponer de la cosa sin que baste el simple dicho de este último para concluir que el comprador tomó las precauciones debidas.” SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 761/88.

⁹⁵ Ibidem. p. 496.

Eduardo Galaviz Romero. 22 de febrero de 1989. Unanimidad de votos.

Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Abraham S. Marcos Valdés.

La norma castiga definitivamente, a quien, de acuerdo con las circunstancias, debían sospechar provenientes de un delito las cosas que recepta. No debe pensarse que la ley introduce una presunción de dolo, lo que se hace es determinar elementos de juicio para que el Juez aprecie la existencia del dolo.

En síntesis, doctrinalmente se define que la receptación es una especie del género del encubrimiento, es una especie con características bien definidas. Su sustancialidad reside en el aprovechamiento de los efectos de la comisión de un delito, referido a delitos contra el patrimonio de las personas.

De tal manera se puede desglosar en términos descriptivos las características o elementos integrantes del delito de receptación de la siguiente manera:

- a) Conocimiento de que se ha cometido un evento típico sea o no contra el patrimonio de las personas, o por emplear la denominación positiva en contra de las personas en su patrimonio.
- b) No son suficientes las simples conjeturas ni las meras sospechas de su perpetración pues es necesario que el sujeto activo de la receptación tenga conocimiento, constancia de que los efectos de que se ha aprovechado dimanar de la comisión de un delito; se trata de lo que ha sido llamado estado anímico de certeza.
- c) Tampoco se requiere que el receptor tenga un conocimiento específico del delito realizado (robo simple, con violencia, fraude, abuso de confianza, etc.), sólo se precisa el conocimiento generalizado de la ejecución de un **factum delictual** y que dentro de la doctrina y legislación es contra el patrimonio.
- d) Aunque matizado cuidadosamente, no es indispensable un propósito de enriquecimiento, de aprovechamiento económico en sentido estricto,

sino cualquier forma de provecho o beneficio, tal como la posible donación a un tercero de la cosa receptada, con lo que la configuración del ***animus lucrandi***, de que se habla en la doctrina, tiene muy considerable amplitud de los efectos de esta figura.

Quizás la auténtica ***ratio legis*** de esta noción delictual de la receptación reside en el interés público de castigar los hechos de aprovechamiento personal (en sentido amplio), posteriores a la comisión de un delito patrimonial, concediéndole autonomía típica.

Cabe pensar, a efecto de un análisis doctrinal en mayor profundidad, que el delito básico anterior puede ser perfectamente una misma receptación (cosa factible), con lo cual quedaría constituida una verdadera cadena de receptaciones.

Siendo la receptación una forma específica del encubrimiento en el Código Penal, no se detecta el concepto de dicho término lingüístico, pero su construcción dogmática sí es plenamente posible.

4.2. Consumación del encubrimiento.

Otro punto relevante con relación al encubrimiento, es en cuanto a la consumación, pues como hemos observado hay una gran variedad de hipótesis en las que el sujeto receptor pueda encuadrar su conducta.

Como se sabe, dentro del proceso criminal, hay actos que componen tal proceso, conocido como ***iter criminis***, camino que se lleva para la ejecución de un delito, el cual se compone de una fase interna y otra externa; dentro de la primera solo hay una idea o pensamiento de delinquir y en la segunda se encuentra la exteriorización de ejecutar o llevar a cabo una conducta delictiva, de tal manera que en esta etapa, una vez que se decidió por los medios o formas para delinquir hasta conseguir el objetivo planeado, es decir, se contempla lo que es la consumación de la conducta realizada o buscada por el sujeto.

Por su parte Sebastián Soler expone: “la consumación depende de las distintas formas que el delito puede asumir.”⁹⁶

Luego entonces, el delito de encubrimiento por receptación tiene como presupuesto la existencia de un delito anterior, de manera tal que se necesita que se integren los elementos del tipo del delito realizado con anterioridad al acto de encubrimiento.

En atención a lo descrito por el tipo penal referido, en la parte conducente y que precise al que adquiera, posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignore, reciba, traslade, use u oculte, independientemente de que con su conducta obtenga cierto beneficio sobre todo económico, pues para la ley solo importa, que esté en su poder todo aquello que se haya originado de la ejecución de un delito.

De lo anterior, hay que decir que cualquier sujeto dentro de su vida cotidiana, está constantemente intercambiando un sin fin de objetos o cosas, independientemente del fin por lo que lo haga, de tal manera, que en muchas ocasiones por diversas circunstancias, no se tiene la certeza de lo recibido u adquirido, ya sea por falta de conocimiento de lo adquirido, por el lugar, tiempo etc., aunque después se entere o se descubra por parte del sujeto que es producto de un ilícito, lo cual no implicaría que se quisiera encubrir al autor de delito o a los objetos provenientes del mismo, estableciendo que al no haber una intención de delinquir, es evidente que no se consuma conducta ilícita alguna.

Sandoval Delgado, menciona que "consumado el delito, cualquier actividad de la gente que tenga por objeto la cosa receptada (por ejemplo transportar la cosa de un lugar a otro, transformarla, etcétera) es efecto del delito ya cometido y no puede producir nuevas consecuencias jurídicas."⁹⁷

⁹⁶ SOLER, Sebastián. Op. cit. p. 340.

⁹⁷ SANDOVAL DELGADO, Emiliano. Op. cit. p. 102.

Se puede sintetizar que la consumación en el encubrimiento por receptación, se produce con el hecho de tener o adquirir por cualquier medio o forma, el objeto o instrumento receptado, provenientes de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, se consume o no su provecho, es decir, desde el momento en que los objetos quedan en la esfera de disponibilidad del sujeto receptor.

La tentativa es una figura dentro de las etapas del crimen, *iter criminis*, en su fase externa o sea una situación por lo cual no se pudo lograr o ejecutar totalmente la voluntad del sujeto para consumir la conducta planeada, es decir, hay causas ajenas al sujeto por las cuales no se pudo lograr una plena ejecución del acto ilícito, pues solo hay inicios o comienzo en la realización del acto pero este no se consuma.

Eugenio Cuello Calón, define la tentativa de la manera siguiente: “cuando habiendo dado comienzo la ejecución del delito se interrumpe esta por causas ajenas a la voluntad del agente surge la figura jurídica de la tentativa, esta tiene tres elementos de existencia; a) intención de cometer un delito determinado, b) que haya un principio de ejecución del delito, es decir que hallan comenzado a ejecutarse los actos propios y característicos del delito, c) que la ejecución se interrumpa por causa independiente de la voluntad del agente.”⁹⁸

Esta figura tiene estrecha relación con la punibilidad en los delitos, pues se castiga tanto la consumación del delito, así como la tentativa, habiendo diferencia en que no se castiga o sanciona por igual manera una de otra, de tal forma que en la consumación del ilícito la sanción es mayor en relación con la tentativa.

“Pero en la tentativa debe de faltar el efecto dañoso que la convertiría en delito consumado; y ya que las funciones del daño se representan en la tentativa por el peligro, es una consecuencia lógica que, precisamente, la fuerza física del

⁹⁸ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. T. I. Op. cit. p. 529.

conato, o sea, su elemento material, se constituya por el peligro que el derecho ha corrido de ser violado, es decir, que se constituya por el acto externo peligroso.”⁹⁹

Al respecto, el Código Penal para el Distrito Federal, establece lo que debe entenderse por tentativa punible;

“Artículo 20. 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.”

Doctrinalmente, se dice que hay una clasificación en cuanto a la tentativa, llamando la acabada e inacabada; dentro de la primera simplemente no se llega a la conclusión de cometer el delito, pues simplemente por causas ajenas al sujeto no se produce el resultado querido y en cuanto a la segunda, hay un inicio de ejecución, pero no llegando a la consumación por la omisión de realizar un acto necesario para consumir plenamente el ilícito.

Cuello Calón dice que: “en los delitos culposos no hay tentativa, siendo la intención elemento integrante de éste, no es posible su existencia en aquellas infracciones cuya característica esencial es la ausencia de voluntad intencional.”¹⁰⁰

De todo lo expuesto, se puede establecer que la tentativa en el delito de encubrimiento por receptación, son todos aquellos actos con el fin o propósito de adquirir, recibir, ocultar, comercializar, es decir, realizar cualquiera de las conductas descritas por el artículo 243, tendientes a encubrir un delito, al autor de este y sobretodo los efectos o productos de este y que por causas o circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto no se cumpla tal objetivo.

⁹⁹ CARRARA, Francesco. *Derecho Penal*. 3ª edición, Editorial Oxford, México, 2000. p. 128.

¹⁰⁰ CUELLO CALÓN, Eugenio. *Op. cit.* p. 529.

4.3. Encubrimiento por receptación y por favorecimiento.

Aquí, será importante establecer algunas diferencias que existen entre el delito de encubrimiento por receptación y el de encubrimiento por favorecimiento.

Dentro del encubrimiento por receptación, se castiga o sanciona, el encubrimiento sobre todo respecto de los objetos o productos que tienen su origen en un delito anterior, así como también la comercialización que realice el sujeto receptor de estos.

Por lo que respecta al encubrimiento por favorecimiento, se sanciona la ayuda prestada o auxilio al autor de delito, ocultándolo para que se sustraiga a la acción de la justicia, o destruyendo pruebas o indicios del delito, es decir, se favorece en diferentes formas al sujeto que ejecuto un ilícito.

Como se ha mencionado, de acuerdo a la doctrina, el delito de encubrimiento por receptación, aunque el tipo no lo describe, debe existir el ánimo de lucro por parte del sujeto receptor con el fin de conseguir u obtener un beneficio.

En cuanto al encubrimiento por favorecimiento, no se puede establecer el posible beneficio que pueda obtener con la conducta realizada el encubridor, pues pueden ser muy diversas, pero finalmente esto ya es irrelevante para la ley si obtuvo o no tal beneficio para sí o para una tercera persona.

Para Sebastián Soler, la receptación consiste en: “guardar, adquirir, recibir, ocultar o intervenir en las operaciones en las que no participó”.¹⁰¹

El Código Penal para el Distrito Federal, clasifica al delito de encubrimiento por receptación dentro de los delitos contra el patrimonio, y al delito de

¹⁰¹ SOLER, Sebastián. Op. cit. p. 347.

encubrimiento por favorecimiento dentro de los delitos contra la administración de justicia.

Para tener un panorama más amplio de las situaciones que tipifican éstos delitos se hará la transcripción textual de ellos.

Actualmente el delito de encubrimiento por receptación se encuentra tipificado en el artículo 243, 244 y 245 del Código Penal para el Distrito Federal, dentro de los delitos contra el patrimonio y que a continuación se transcriben.

“Artículo 243. Se impondrá prisión de dos a siete años 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, pignore, reciba, traslade, use u oculte los instrumentos, 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 cinco a diez años de pena privativa de libertad y de doscientos a mil quinientos días multa.

“Cuando el o los instrumentos, objetos o productos de un delito se relacionan con el giro comercial del tenedor o receptor, si este es comerciante o sin serlo se encuentra en posesión de dos o mas de los mismos, se tendrá por acreditado que existe conocimiento de que provienen de un ilícito”.

“Artículo 244. Si el que recibió en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, el instrumento, objeto o producto de un delito después de su ejecución y sin haber participado en él y no adopto 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.”

“Artículo 245. En ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda del máximo que la ley señale al delito encubierto.”

Como se ha mencionado, en el delito de encubrimiento por receptación basta que el sujeto tenga el conocimiento de que la cosa u objeto recibido u adquirido, es producto de la ejecución de un delito y del cual no participó, y que además, no hubo un acuerdo anterior, así como encuadrar su conducta con cualquiera de las hipótesis señaladas por el tipo, es decir, el modo de adquisición, esto con independencia del ánimo de lucro, pues esta última circunstancia no es establecida por el tipo.

Para el caso, en que lo receptado sean dos o más cosas de lo mismo y que para la interpretación de la ley esto se presuma como una circunstancia que da por acreditado que existe conocimiento de que proviene o provienen de un ilícito considero que la cantidad de lo receptado no debe de ser un elemento que determine o presuma un ilícito, pues finalmente, si hay el conocimiento de que lo receptado proviene de un ilícito la cantidad no importará, tal vez si el sujeto receptor adquiere docenas o centenares de cosas u objetos, tanto para la ley y por lógica se tendría la certeza de que provienen de un ilícito, sin embargo por un solo objeto o cosa aunque se tomaran las precauciones indispensables o necesarias, y atendiendo a la descripción del tipo, no habría que suponer que este solo objeto o cosa provienen de un ilícito.

Es importante señalar que, el encubrimiento por receptación, al ser considerado por el legislador como una forma de encubrir, debería tal vez ser considerado dentro del encubrimiento por favorecimiento, pues si finalmente alguien que tiene conocimiento de que está recibiendo un objeto producto de un ilícito, está de algún modo facilitando al autor del delito que tal vez evada la acción de la justicia, pues independientemente de que con su acción obtenga algún beneficio, en determinado momento pudiera liberar de responsabilidad al o a los autores del delito.

Con base a lo expuesto, se puede decir que el encubrimiento por receptación tiene una inadecuada denominación, pues atendiendo a su descripción, tal vez debería de considerarse como una adquisición ilegal, y si con

esta adquisición se busca o hay un encubrimiento, debe ser considerada entonces dicha conducta dentro del encubrimiento y sobretodo por el de favorecimiento, si con esa adquisición se da un favorecimiento para que alguien se sustraiga de la acción de la justicia.

El delito de encubrimiento por favorecimiento actualmente se encuentra regulado en el artículo 320 y 321 del Código Penal para el Distrito Federal, y que a la letra dice:

“Artículo 320. Se impondrá de seis meses a cinco años de prisión y de cien a quinientos días multa, a quien después de la ejecución de un delito y sin haber participado en este:

- I. Ayude en cualquier forma al delincuente a eludir las investigaciones de la autoridad competente o a sustraerse a la acción de esta;
- II. Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable del delito, u oculte, altere, inutilice, destruya, remueva o haga desaparecer los indicios, instrumentos u otras pruebas del delito;
- III. Oculte o asegure para el inculpado, el instrumento, el objeto, producto o provecho del delito;
- IV. Al que requerido por la autoridad, no proporcione la información de que disponga para la investigación del delito, o para la detención o aprehensión del delincuente; o
- 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 se 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.”

“Artículo 321. No comete el delito a que se refiere el artículo anterior, quien oculte al responsable de un hecho calificado por la ley como delito o impida que

se averigüe, siempre que el sujeto tenga la calidad de defensor, ascendiente, o descendiente consanguíneo en línea recta o colateral hasta el cuarto grado, por adopción, por afinidad hasta el segundo grado, cónyuge, concubina o concubinario o persona ligada con el delincuente por amor, respeto gratitud o estrecha amistad.”

De lo citado, se infiere que, la principal característica en este delito es que el sujeto encubridor, preste, favorezca, auxilie o ayude, de cualquier forma o medio al sujeto que ejecuta determinado delito, es decir, hay un favorecimiento para que tanto el autor del delito como los objetos o productos de este, puedan sustraerse a la acción de la justicia, independientemente de que el encubridor tenga un beneficio personal.

Doctrinalmente hablando cuando este delito, se realiza con el auxilio de un encubridor, lo que se busca es evadir de alguna forma la responsabilidad de una conducta ilícita y con ello no se ejecute, por parte del Estado, la sanción correspondiente al delito ejecutado.

Si en los dos tipos penales de encubrimiento por receptación y favorecimiento se encuentra que hay encubrimiento, ya sea para encubrir al autor o autores del delito o bien para encubrir la evidencia de determinado delito o bien para aprovechar los efectos o productos de este, bien podría determinarse que ambas figuras podrían reestructurarse de tal manera que se pudiera albergar en un solo tipo, pues finalmente, hay en las dos figuras un objetivo por parte del sujeto que es la de encubrir, independientemente de que tanto en la doctrina como en la ley se clasifiquen por delitos contra el patrimonio y contra la autoridad o administración de justicia, o bien si para el legislador el motivo principal es el de inhibir la comercialización del robo de autopartes, más que un encubrimiento, como anteriormente lo habíamos mencionado, es más una adquisición ilegal, con el fin de comercializar y obtener un beneficio.

Se puede concluir que estas dos figuras jurídicas sancionan el encubrimiento, aunque en la receptación, atendiendo a la descripción, se puede

establecer que busca sancionar sobre todo la comercialización ilícita de los objetos receptados.

En cuanto al favorecimiento, finalmente se sanciona que el estado no pueda realizar su función de aplicar penas a las conductas que atentan al orden social establecido.

Analizando lo anterior se infiere que la afectación a la administración y procuración de justicia no es relevante en la receptación, aunque no se puede negar que exista, pues lo verdaderamente relevante es la afectación al patrimonio.

4.4. El encubrimiento en algunas entidades de la República Mexicana.

Con relación al punto referido, se analizará la regulación del encubrimiento en algunas entidades del país para hacer una comparación con el Código Penal para el Distrito Federal, y de esta manera tener un panorama amplio del tipo penal descrito (encubrimiento).

El encubrimiento es una figura jurídica que se encuentra regulado en varios códigos penales del país y en cuanto a los códigos que a continuación se mencionan, el encubrimiento por receptación está tipificado con la intención de castigar esa adquisición ilegal, sobre todo el producto de un robo, así como su comercialización, como a continuación se verá.

Con relación al Código Penal para el Estado de Morelos se citarán los artículos que refieren a este tipo penal.

“Artículo 197. A quien con ánimo de lucro, después de la ejecución de delito y sin haber participado en éste, adquiera, reciba, posea, traslade, enajene, trafique u oculte el producto de aquél, se le aplicará prisión de seis meses a cinco años y de cincuenta a quinientos días multa.

Si se trata de instrumentos, objetos o productos de un robo, y el valor intrínseco de éstos es superior a quinientas veces el salario mínimo, la sanción será de tres a diez años de prisión y de cincuenta a mil días multa.

Se podrá imponer sanciones que excedan de las aplicables al delito encubierto, cuando se acredite que el agente ha incurrido reiteradamente en este género de infracciones.

Al que comercialice en forma habitual objetos robados, cuando el valor intrínseco de aquéllos sea superior a quinientas veces el salario mínimo, se le sancionará con seis a trece años de prisión y de cien a mil días multa.

El Juez, teniendo en cuenta la naturaleza del hecho, las circunstancias personales del inculpaado y las demás que señala el artículo 58, podrá imponer en los casos de encubrimiento a los que se refiere este artículo, en lugar de las sanciones señaladas, hasta las dos terceras partes de las que corresponderían al autor del delito, debiendo hacer constar en la sentencia las razones en que se funda para la sanción que autoriza este párrafo.”

Como se puede apreciar, en la descripción de este tipo penal sí se hace mención al ánimo de lucro que debe existir por parte del agente receptor, además, hace la distinción cuando se trate de objetos robados y/o al que comercialice en forma habitual objetos robados, es decir, aquí la figura de la receptación va más acorde con el concepto doctrinal y legal que se tiene de la receptación, pues se contempla el beneficio que está obteniendo el agente receptor, del producto de un ilícito.

En el caso del Código Penal para el Estado de México se puede decir que dicho ordenamiento legal regula la figura del encubrimiento en el artículo 149 donde se dispone lo siguiente:

“Artículo 149. Comete el delito de encubrimiento, el que:

- I. Sin haber participado en el hecho delictuoso, albergue, oculte o proporcione la fuga al inculpado de un delito con el propósito de que se substraiga a la acción de la justicia.
- II. Sin haber participado en el hecho delictuoso, altere, destruya o sustraiga las huellas o los instrumentos del delito u oculte los objetos o los efectos del mismo para impedir su descubrimiento; y
- III. Sin haber participado en el hecho delictuoso altere, destruya o sustraiga las huellas o los instrumentos del delito u oculte los objetos o efectos del mismo para evitar o dificultar la investigación o reconstrucción del hecho delictuoso.

A los responsables de este delito se les impondrá de uno a tres años de prisión y de treinta a ciento cincuenta días multa.

Si el delito fuera cometido por servidores públicos de la administración y procuración de justicia, la pena se aumentará hasta en una mitad más de la que le corresponda, y será destituido definitivamente e inhabilitado por veinte años.”

“Artículo 152. Al que a sabiendas acepte, reciba, detente o adquiera, mediante cualquier forma o título, bienes que procedan de la comisión del delito de robo, se le impondrán de tres a ocho años de prisión y multa igual a cinco veces el valor de los bienes, sin exceder de un mil días multa. Los adquirientes, detentadores o comercializadores no serán sancionados cuando acrediten fehacientemente buena fe en la adquisición o tenencia de los bienes.

A quien comercialice mediante cualquier forma o título con los bienes que procedan de la comisión del delito de robo, se impondrán una pena de cinco a diez años de prisión y multa igual a cinco veces de los bienes.“

Este ordenamiento legal, regula tanto el encubrimiento por receptación como el de favorecimiento, es decir, están conjuntadas ambas figuras como encubrimiento de manera general, aunque sí hace ciertas distinciones; en cuanto

a la receptación, se menciona, que a quien comercialice, (ánimo de lucro) con los objetos o bienes que provengan del delito de robo, es decir, aquí existe la premisa de que los objetos receptados tendrán su fuente de este ilícito, de manera que aquí la norma es más específica.

Por lo que respecta al Código Penal del Estado de Hidalgo, dicho Código regula la figura del encubrimiento por receptación dentro de los delitos contra el patrimonio de la siguiente manera:

“Artículo 224. Al que después de la consumación de un hecho típico de carácter patrimonial y sin haber participado en este, reciba adquiera u oculte el producto de aquel a sabiendas de su ilegítima procedencia, se le impondrán las tres cuartas partes de la punibilidad prevista para tal hecho típico.”

“Artículo 225. Si el que recibió o adquirió la cosa no tuvo conocimiento de que su procedencia era ilegítima por no haber tomado las precauciones indispensables, para asegurarse de que las personas de quien las recibió tenía derecho para disponer de ella, se aplicara la mitad de la punibilidad referida al artículo anterior.

Para los efectos del párrafo anterior, previamente a la adquisición de vehículos de motor los interesados podrán cerciorarse de su legítima procedencia en la oficina correspondiente de la Procuraduría General de Justicia del Estado.”

Los artículos citados, dejan abierta la posibilidad de que lo receptado tenga su origen en cualquier delito de carácter patrimonial, sin importar el ánimo de lucro que se tenga por parte del sujeto receptor, de tal manera que especifica el posible origen de los objetos receptados.

De igual forma, el Código Penal Federal tipifica el delito de encubrimiento en el artículo 400 el cual establece lo siguiente;

“Artículo 400. Se aplicara prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

- I. Al que con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en este, adquiera, reciba, u oculte el producto de aquel 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 aquella por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad;

- II. Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor del delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito.
- III. Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, 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 o 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 se 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.”

El tipo penal descrito, sí establece el ánimo de lucro, además de que se conjuntan tanto la figura de la receptación como la de favorecimiento, pues no se especifica tal distinción, solo esta titulado como encubrimiento de manera general.

De lo expuesto, se sintetiza que el Código Penal para el Distrito Federal, señala lo que es delito de encubrimiento por receptación y por favorecimiento; el

primero incluido dentro de los delitos contra el patrimonio, y el segundo en los delitos cometidos contra la autoridad o administración de justicia. Otra particularidad, es destacar que el tipo de encubrimiento por receptación en su descripción no establece el ánimo de lucro y tampoco establece si deben provenir los objetos receptados de determinado ilícito, aunque en la exposición de motivos el legislador contempla tanto el ánimo de lucro, como el robo tratándose de automóviles o sus partes, además contemplado también para los ilícitos de abuso de confianza, fraude y administración fraudulenta, aunque la intención es la de sancionar o inhibir la comercialización del robo de vehículos o sus partes. Se considera que en la descripción del tipo deberían estar plasmados todos estos elementos a fin de tener una norma más exacta para estas conductas.

Si finalmente para la ley, el encubrimiento por receptación, busca sancionar aquellas conductas donde se obtienen beneficios por el sujeto receptor provenientes de un ilícito, es importante que sí se quiere sancionar la comercialización de estos productos ilícitos, puedan ser uno o varios, sea el receptor comerciante o no, con independencia de que haya encubrimiento, considero que la redacción de este tipo penal debe ser más clara y precisa, pues hay hipótesis que se repiten en su descripción, como ya se citó en la presente investigación, ya que lo primero que se debería sancionar es el encubrimiento como tal, independientemente de lo que el sujeto receptor llegue a realizar con lo obtenido, ya sea para su uso, venta o alguna otra forma que le acarree un beneficio, pues puede haber conductas que encuadren en dicho tipo, sin que tales hayan sido con el dolo de encubrir, comercializar o lucrar objetos o cosas provenientes de un ilícito, por el contrario, se actúa de buena fe, y el sujeto que adquiere o recepta, pueda verse inmiscuido en tal situación, pues a veces por circunstancias de tiempo, modo o lugar, no es posible en el momento tener la certeza de lo que en nuestra vida cotidianamente se está adquiriendo o intercambiando, e inclusive cuando se sabe de la honradez de personas conocidas.

4.5. Propuesta de solución.

Se propone una reforma al tipo penal descrito, al derogar algunas de las modalidades o hipótesis que se describen para efectos del encubrimiento por receptación, pues considero que hay modalidades que son repetitivas y bien estas, pueden quedar entendidas o consideradas dentro de las siguientes, como lo es, adquirir, poseer, recibir, comercializar, dismantelar, trasladar u ocultar.

Pues como se menciona en el contenido de la presente investigación y en atención al significado de las palabras, que describen las formas de receptación, hay hipótesis que en su acepción conllevan un significado similar, y a manera de ejemplificar se puede establecer que tanto el **vender, traficar, enajenar**, pueden quedar comprendidos dentro del acto de **comercializar**, es decir, hay que acotar supuestos tratando de que se precise la conducta de encubrimiento por receptación, pues lo que debe de importar es la adquisición o el recibimiento de los objetos con la finalidad de encubrir un delito, los objetos o al autor de este, y no tanto describir conductas que el sujeto receptor realice, después de haber adquirido o recibido.

Si bien es cierto que en este delito se busca sancionar el encubrimiento de objetos o productos de un ilícito, lo cierto es que también busca castigar la comercialización ilícita de estos, lo cual me parece que si el sujeto receptor una vez que tiene la disponibilidad de lo receptado, cumple con la esencia de lo que es el encubrimiento, y si las conductas o lo que realice con los objetos o productos de un ilícito, como usarlos, enajenarlos, independientemente de que exista ánimo de lucro, están por demás, pues considero que para que se configure el delito de encubrimiento por receptación basta con el solo hecho de adquirir, tener su posesión, comercializar, dismantelar, trasladar u ocultar.

Si se toma en consideración que dentro de la doctrina los tipos deben estar bien redactados de tal manera que del texto se pueda deducir con la mayor claridad la conducta prohibida, para lo cual debe de utilizarse un lenguaje claro y

preciso, tratando de utilizar lo menos posible similitudes, tecnicismos o elementos que impliquen cierta valoración.

Como se observa, no basta que el legislador tenga la intención de abarcar mucho o ser muy extenso en la descripción de los tipos, si no más bien se debe de buscar que la norma sea lo más concreta y precisa, de tal manera que nuestra legislación penal, sea de más calidad y no solo abulte los contenidos que en ella se describen.

A continuación transcribo el artículo con la descripción propuesta:

Encubrimiento por Receptación.

“Artículo 243. Se impondrá prisión de dos a siete años y de cincuenta a ciento veinte días multa, a quien después de la ejecución de un delito y sin haber participado en él, **adquiera, reciba, posea, comercialice, traslade, desmantele u oculte** los instrumentos, objetos o productos de aquél, con conocimiento de estas circunstancias, 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 cinco a diez años de pena privativa de libertad y de doscientos veinte a mil quinientos días multa.

Cuando el o los instrumentos, objetos o productos de un delito se relacionan con el giro comercial del tenedor o receptor, si este es comerciante o sin serlo se encuentra en posesión de dos o más de los mismos, se tendrá por acreditado que existe conocimiento de que proviene o provienen de un delito.”

CONCLUSIONES

PRIMERA. El delito de encubrimiento comprende toda aquella conducta cuya finalidad es auxiliar, ocultar o impedir que se descubra la ejecución de un delito, así como al autor o autores del mismo, o de que éste evada la acción de la justicia, así como los efectos, el objeto o los instrumentos del mismo.

SEGUNDA. Este tipo penal, debe sancionar a quien después de la ejecución de un delito, y con conocimiento de esta circunstancia y sin haber participado en él, oculte, adquiera y/o comercialice los objetos o productos de aquel.

TERCERA. En cuanto al número de sujetos que intervienen en este delito, pueden ser uno o varios, ya que el tipo penal no exige unidad o pluralidad de individuos para que se realice el hecho descrito.

CUARTA. En cuanto al primer elemento del delito, esto es la conducta, el delito de encubrimiento por receptación, puede realizarse por acción u omisión.

QUINTA. El delito de encubrimiento por receptación es autónomo, aunque este nace a partir de la existencia de un delito anterior, y por su formulación es casuístico, pues se prevén varias hipótesis para su configuración.

SEXTA. El delito de encubrimiento por receptación se consuma desde el momento en que el sujeto receptor adecua su conducta a cualquiera de las modalidades que describe el tipo penal y tiene el conocimiento de que se ha cometido el ilícito.

SÉPTIMA. En la descripción del tipo penal del delito de encubrimiento por receptación no se especifica que tenga que darse el ánimo de lucro, para que este delito se configure, con lo que no importa si el sujeto receptor obtiene o no un beneficio, por ejemplo que se refleje en una ganancia monetaria.

OCTAVA. En este delito, con la conducta desplegada por el sujeto receptor se busca encubrir tanto el delito que le precede, como los objetos, productos o cosas que provienen del mismo.

NOVENA. En el delito de encubrimiento por receptación, el sujeto activo puede ser cualquier persona, pues en la descripción del tipo penal, no se exige calidad alguna, se utiliza la expresión “a quién”, salvo en una parte de su descripción, menciona que éste pueda ser comerciante.

DÉCIMA. En el delito de encubrimiento por receptación, se contempla la afectación que sufre el titular en su propiedad, en este caso el sujeto pasivo del delito que da origen a la receptación, de tal manera que el bien jurídico protegido o tutelado en esta figura es el patrimonio.

BIBLIOGRAFÍA

CABALLO, José. La autoría en Derecho Penal. 4ª edición, Editorial Themis, España, 2001.

CARRANCA y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

CARRARA, Francesco. Derecho Penal. 3ª edición, Editorial Oxford, México, 2000.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

COBO DEL ROSAL VIVES, Antón. Derecho Penal, Parte General. 2ª edición, Editorial Bosch, Valencia, España, 2002.

CREUS, Carlos. Ideas Penales Contemporáneas. 2ª edición, Editorial Astrea, Argentina, 2000.

CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. T.I. 5ª edición, Editorial Harla, México, 2000.

CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I, 4ª edición, Editorial Nacional, México, 1982.

DE LA CUESTA AGUDO, Paz. Tipicidad e Imputación Objetiva. 3ª edición., Editorial Tirant Lo blanch, España, 2003.

DEL ROSAL, Juan. Derecho Penal Español. 3ª edición, Editorial Temis, Madrid, 1980.

DÍAZ ARANDA, Enrique. Dolo, Causalismo-finalismo-funcionalismo y la reforma penal en México. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel Ángel. La autoría en Derecho Penal. 3ª edición, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 2003.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. Derecho Penal. 6ª edición, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 2000.

GILI PASCUAL, Antoni. El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal. 2ª edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

HANS, Welzel. El Nuevo sistema del Derecho Penal. 2ª edición, Editorial BDF, Julio Cesar Faira, Argentina, 2002.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito. 2ª edición, Editorial Ediciones Sudamericana, Buenos Aires, 1996.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. 3ª edición, Editorial Ediciones Sudamericana, España, 1994.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. Introducción a la Teoría General del Delito. 2ª edición, Editorial Ángel Editor, México, 2005.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. 3ª edición, Editorial Themis, España, 2000.

MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal Parte General. 3ª edición, Editorial Trillas, México, 2001.

MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 3ª edición, Editorial Esfinge, México, 2004.

MEZGER, Edmund. Derecho Penal. Parte general. 2ª edición, Editorial Cárdenas editor y distribuidor, México, 1990.

MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Parte General. 3ª edición, Editorial Cárdenas Editor, México, 2003.

MOMMSEM, Teodoro. Derecho Penal Romano. Versión castellana de P. Dorado, Editorial Themis, Bogotá, Colombia, 1991.

NOVOA MONREAL, Eduardo. Importancia de la Conducta en Materia Penal. 2ª edición, Editorial Trillas, México, 2002.

ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal. 2ª edición, Editorial Porrúa, México 2004.

ORELLANA WIARCO, Alberto Octavio. Teoría del Delito. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

PORTE PETIT, Celestino. Dogmática Penal. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

PORTE PETIT, Celestino. Cit. Por GARRIDO MONT, Mario. Derecho Penal Parte General. 5ª edición, Editorial Jurídica, Chile, 2005.

QUIJADA, Rodrigo. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. 2ª edición, Editorial Ángel Editor, México, 2004.

SANDOVAL DELGADO, Emiliano. Encubrimiento como Delito en el Derecho Penal Mexicano. Editorial Ángel, México, 2000.

SAUER CANTERO, José. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. 5ª edición, Editorial Bosch, España, 2002.

SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. 5ª edición, Editorial Depalma, Argentina, 1999.

VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. 4ª edición., Editorial Trillas, México, 2005.

VON HENTIG, Hans. La Pena. Las formas modernas de aparición. T.I. 2ª edición, Editorial Espasa-Calpe, España, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio. El Concurso de Delitos en Materia Penal. 3ª edición, Editorial Atenea, México, 2000.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2ª edición, Editorial Sista, México, 2008.

Código Penal para el Distrito Federal. 2ª edición, Editorial Sista, México, 2008.

Código Penal Federal. 2ª edición, Editorial Sista, México, 2008.

Código Penal para el Estado de Hidalgo. 2ª edición, Editorial Duero, México, 2008.

Código Penal para el Estado de Jalisco. 4ª edición, Editorial Duero, México, 2008.

Código Penal para el Estado de México. 3ª edición, Editorial Duero, México, 2008.

Código Penal para el Estado de Morelos. 2ª edición, Editorial Duero, México, 2008.

Código Penal para el Estado De Nayarit. 4ª edición, Editorial Duero, México, 2008.

Código Penal para el Estado de Tabasco. 3ª edición, Editorial Duero, México, 2008

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DÍAZ BARREIRO, Juan Manuel. Diccionario de Derecho Penal Mexicano. O sea, el Código Penal puesto en forma de Diccionario. 4ª edición, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004.

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española. 22ª edición, España, 2005.

Enciclopedia Jurídica Omeba. 10ª edición, T.III. Editorial Dris-Kill, Argentina, 2001.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo V. 10ª edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2005.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

OTRAS FUENTES

Semanario Judicial de la Federación. Apéndice 1917-1995, Tomo II, Primera Parte, página 134, Primera Sala, tesis 236.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.2º.P.J/5; véase la ejecutoria de la página 488 de dicho tomo. México agosto de 1997.

Semanario Judicial de la Federación T. VII 2ª Sala, Vol. 2, 9ª época, Marzo-Abril, México, 1992.