



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ACATLÁN”**

**PROPUESTA PARA INCLUIR UNA CIRCUNSTANCIA
SUBJETIVA BÁSICA COMO COMPOSICIÓN DEL TIPO
PENAL EN EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO POR
RECEPTACIÓN**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

JOSÉ MAURICIO MORALES GALLEGOS

ASESOR: LIC. FRANCISCO EDUARDO TEPALE ESCALANTE.

abril de 2011.



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.

Dedicatorias y Agradecimientos

A Dios a quien me acerque con humildad y confianza a suplicarle que ejerciera su bondad y misericordia para pedirle por los míos. Te agradezco por todo lo que me has dado. Toda mi fe y amor.

A mi hijo NEISSER EDIVANI quien es el motor principal de mi vida, quien me motiva para salir adelante y por quien doy todo lo que tengo para su bienestar. Te amo hijo.

A mis padres MAURICIO Y ENEDINA quienes me dieron la vida, su amor y su ejemplo, de quienes me siento muy orgulloso de ser su hijo ya que gracias a sus consejos me han guiado por el buen camino y que con mucho sacrificio me han dado todo, merecen mi mayor respeto.

A mi hermana MARÍA DEL CARMEN quien siempre me apoya y es un pilar importante en mi formación académica ya que fue mi modelo a seguir para elegir y estudiar esta bonita carrera.

A mi hermano JESÚS quien se sacrifico en los momentos difíciles para llevarnos el alimento a la casa y siempre me dio consejos en los momentos oportunos, quien nunca se canso de impulsarme para que me titulara.

A mi esposa KARLA el pilar de mi vida, quien me apoya incondicionalmente en todas mis decisiones, con quien comparto mis tristezas, alegrías y emociones, quien acepta mis errores caminando a mi lado por esta vida.

A mi cuñada ROSARIO, mis sobrinos SHADANY y CHRISTOPHER, por su apoyo e interés en los diversos proyectos de mi vida.

Quiero expresar mi mas sincero agradecimiento a todos mis compañeros de trabajo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a quienes no acabaría de mencionar en estas líneas, quienes en diversas formas han contribuido significativamente a mi formación académica y poder lograr este objetivo, a todos los jefes que tengo y he tenido por su confianza, por sus conocimientos y sus consejos, créanme que los seguiré aplicando.

Hago una mención muy especial a quién confió en mí desde el primer momento que supo estaba estudiando esta hermosa carrera, gracias a él estoy por concluir una meta muy importante en mi vida: mi asesor, Licenciado Francisco Eduardo Tepale Escalante, por haber estado siempre pendiente, por sus sugerencias y observaciones, muchas gracias.

Índice

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

El Representante Social.....	3
1.1 La persecución de los delitos por parte del Ministerio Público.....	4
1.2 Las funciones del Ministerio Público.....	9
1.2.1 Función investigadora.....	15
1.2.2 Función persecutora.....	18
1.3 La averiguación previa.	19
1.3.1 Requisitos de procedibilidad.....	25
1.3.1.1 Denuncia.....	26
1.3.1.2 La querrela y la conciliación.....	28
1.3.2 Integración de la Averiguación previa.....	32
1.4 El cuerpo del delito.....	35
1.5 La probable responsabilidad.....	39
1.6 El ejercicio de la acción penal.....	44

CAPITULO SEGUNDO

Análisis del delito de Encubrimiento por receptación.....	45
2.1 Concepto del delito.....	45
2.1.1. El monolítico o legal.....	47
2.1.2. El analítico o atomizador.....	48
2.2. Presentación del tipo penal.....	49
2.3 Aplicación de la teoría del delito al tipo penal.....	50
2.3.1 La conducta, su ausencia y el nexo causal.....	52
2.3.2 Tipicidad del tipo penal y su ausencia.....	58
2.3.3 La antijuricidad y las causas de justificación.....	70
2.3.4 La imputabilidad e inimputabilidad.....	76
2.3.5. La culpabilidad e inculpabilidad.....	78
2.3.6 la punibilidad y las causas eximientes de pena.....	80

CAPITULO TERCERO

Procedencia o improcedencia para el ejercicio de la acción penal en el delito de encubrimiento por receptación.....	82
3.1 Aplicación exacta de la tipicidad.....	83
3.2 Los tipos penales complejos de difícil configuración.....	88
3.3 Los elementos subjetivos en los tipos penales.....	92

3.4	La carga de la prueba.....	97
3.5	Términos en la averiguación previa.....	100
3.6	La sociedad y el servicio público de persecución de delitos.....	102

CAPITULO CUARTO

	El artículo 243 del código penal para el Distrito Federal y su probable modificación.....	104
4.1	Acreditación del elemento subjetivo en el delito de encubrimiento por receptación.....	108
4.2	Reglamentación del concepto con el conocimiento de esta circunstancia.....	111
4.3	Las pruebas del probable responsable.....	117
4.4.	Propuestas de reforma al artículo 243 del código penal para el Distrito Federal.....	120
	Conclusiones.....	124
	Bibliografía.....	127

Introducción

**“Porque veo al final de mi rudo camino
Que soy el arquitecto de mi propio destino...”**

AMADO NERVO

En la actualidad, la delincuencia en México ha aumentado considerablemente por las fallas que el Legislador ha tenido al emitir sus Leyes, lo que permite a la delincuencia un manejo a su antojo de las normas vigentes que regulan nuestra sociedad; por lo que les es fácil andar cometiendo delitos impunemente, conductas que son investigadas por el Agente del Ministerio público con la facultad que le confiere el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a través de la averiguación previa, la cual entraña una autentica labor de investigación, de búsqueda constante de pruebas que acrediten la existencia del delito o jurídicamente dicho: los elementos del cuerpo del delito, entendiéndose estos como los elementos objetivos y elementos subjetivos del tipo penal; y la responsabilidad de los que participan en ellos, para estar en posibilidad de pedir la aplicación de la Ley.

Por lo que el legislador al emitir sus leyes y específicamente al elaborar un tipo penal, realiza la descriptiva de los eventos antisociales que garantizan la protección de uno o mas bienes juridicos, reduciendo el contenido por medio de analisis a unidades logico-juridicas denominadas elementos objetivos u

subjetivos, centrando nuestro tema al elemento subjetivo del tipo penal de Encubrimiento por receptación, que se refiere a los estados de ánimo del autor en relación a lo injusto ya que actualmente no describe lógicamente la conducta.

De ahí mi propuesta de realizar la modificación del artículo 243 del Código penal del Distrito Federal para regresar e incorporar al tipo penal de Encubrimiento por Receptación el elemento subjetivo **“con ánimo de lucro”** para la mejor impartición de Justicia. Logrando con esto proteger los bienes que la sociedad esta interesada en conservar; por una parte los intereses de la gente trabajadora y emprendedora como empresarios, comerciantes y particulares, los cuales de manera cotidiana adquieren, poseen, venden, enajenan, comercializan, pignoran, reciben, trasladan objetos diversos, los cuales ignoran que son producto de un delito y por solo este hecho, son consignados injustamente y privados de su libertad ya que sin haber participado en el delito, reúnen todos los elementos del tipo penal en estudio, asimismo por otra parte se puede proteger la libertad personal de la gente mas necesitada que integra nuestra sociedad y que lamentablemente se sitúa por debajo de los niveles sociales como son mecánicos, hojalateros, estibadores y empleados en general, quienes también por razón de su empleo constantemente poseen, reciben y trasladan diversos objetos que ignoran son producto de un delito, y que la mayoría de ellos nunca participo en el delito ya que solo realizan su trabajo, pero sufren el mismo destino al ser consignados injustamente, pero al regresar e incorporar el elemento subjetivo **“CON ANIMO DE LUCRO”**, el Agente del Ministerio público puede ejercitar la acción penal en una forma exacta, siendo mas justo en la procuración de justicia.

CAPÍTULO PRIMERO. EL REPRESENTANTE SOCIAL.

Con el fin de estar en aptitud de considerar alguna propuesta del delito de encubrimiento por receptación contenido en el Código Penal para el Distrito Federal, es necesario establecer algunos conceptos en relación a la persecución de los delitos como parte de la función que lleva a cabo el representante social como es el agente del Ministerio Público. Esto lo hacemos en virtud de que a la luz de los lineamientos constitucionales, especialmente el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, que establece:

<< En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata. >>

Así como el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que nos indica la función del agente del Ministerio Público quien tiene la potestad monopolizada de ejercitar la acción penal, y al llevarla a cabo, debe aplicarla en una forma exacta, punto importante por lo que respecta a la acreditación de los elementos subjetivos dentro del expediente de la averiguación previa.

Si los elementos del cuerpo del delito, como veremos, principalmente en el capítulo segundo del análisis dogmático del delito de encubrimiento por receptación son de tipo subjetivo, y son de difícil demostración, el agente del Ministerio Público va a tener problemas para llevar a cabo la integración de la averiguación previa y tener una consignación con éxito para que sea librada

una orden de aprehensión y por supuesto con esto la eficacia de la persecución de este tipo de delitos.

1.1 LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La base a través de la cual el agente del Ministerio Público tiene la función persecutoria, sin lugar a dudas es el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual dentro de su formación histórica el Doctor Héctor Fix Zamudio, escribió lo siguiente: “La persecución de los delitos por parte del Ministerio Público y la Policía Judicial es el aspecto de mayor trascendencia del artículo 21 Constitucional, puesto que fue introducido por el contribuyente de Querétaro después de un extenso debate y mereció una explicación muy amplia en la exposición de motivos del proyecto presentado por Don Venustiano Carranza. En efecto, en la citada exposición de motivos insistió en la necesidad de otorgarle autonomía al Ministerio Público el que, de acuerdo con la legislación expedida bajo la Constitución de 1857, carecía de facultades efectivas, en el proceso penal, puesto que la función de policía judicial, no existía como organismo independiente y era ejercida por los jueces, quienes se convertían en verdaderos acusadores en perjuicio de los procesados.”¹

La figura constitucional del agente del Ministerio Público, se empieza a conformar sin tener las facultades que a la fecha tiene, ya que se han ido ampliando en la actualidad, el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su primer párrafo lo siguiente:

¹ Fix Zamudio, Héctor. “Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada”, Ed. 14ª, UNAM, México, 2000, p. 55.

<< La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por 36 horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutara ésta por el arresto correspondiente, que no exceda en ningún caso de 36 horas.>>

Las posibilidades de perseguir tanto a los delincuentes como aquellos que cometen faltas administrativas en contra de los reglamentos de la policía y del buen gobierno, se dividen en las siguientes tres esferas de poder, en el Distrito Federal.

1.- El juez penal de jurisdicción judicial en el Distrito Federal.

2.- El agente del Ministerio Público de jurisdicción administrativa en el Distrito Federal.

3.- El juez cívico, de jurisdicción administrativa en el Distrito Federal.

Derivado de lo que es el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual en su primer párrafo establece:

<<El supremo poder de la federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial...>>

Del cual se deriva la división del poder, con relación al artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos inciso "D", encontrándose el Ministerio Público, en el administrativo y para lo que es la

trilogía procesal, se va a observar las facultades entre los que intervienen en dicha trilogía, esto es:

A) Alguien que acusa.

El Ministerio Público como representante de la sociedad tiene la facultad de acusar ante una autoridad jurisdiccional a quien o quienes resulten responsables de haber dañado los bienes jurídicos tutelados por la ley.

B) Otro que se defiende.

Dentro del proceso del orden penal el inculpado tiene diversas garantías establecidas en el apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y dentro de las cuales se encuentra establecido en la fracción IX del artículo en mención que:

<< Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza.

Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; >>

C) Una última instancia que dice y decide el derecho controvertido por las partes.

Esta autoridad que es la judicial se basa en lo establecido en el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que tiene lo siguiente:

<<En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. >>

De tal naturaleza que desglosado de lo que es el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se va a empezar a generar la posibilidad orgánica a través de la cual, el agente del Ministerio Público estará a cargo de la persecución del delito y por supuesto de ejercitar acciones penales o bien abstenerse de ellas.

El Maestro César Augusto Osorio y Nieto hace alusión a lo siguiente: “El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución debe entenderse en el sentido de que esta referido a dos momentos procedimentales, el pre procesal y el procesal; el pre procesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público pendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala por una parte una atribución privativa al Ministerio Público, el monopolio de la función investigadora, y por otra parte, una garantía para los individuos, pues solo el Ministerio Público puede investigar delitos de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal.”²

² Osorio y Nieto, César Augusto. “La Averiguación Previa”, Ed. 8ª, Edit. Porrúa, México, 2002, pp. 13 y 14.

La naturaleza del agente del Ministerio Público actualmente, va a estar dada como una autoridad que tiene como facultad principal el investigar y perseguir el delito. Y decimos como facultad principal, puesto que las leyes orgánicas, sus reglamentos han dado diversas facultades al agente del Ministerio Público para que sea la entidad que vigile el principio de legalidad, incluso en tribunales y así mismo también se convierte en un protector de los Derechos Humanos.

De tal manera que el representante social todavía atiende cuestiones de menores de edad y otro tipo de circunstancias, por eso decimos que principalmente tiene la facultad de perseguir los delitos de una forma monopolizada. Esto es, que no hay ninguna otra autoridad en nuestra Republica que pueda llevar a cabo tal persecución de los delitos, sino es a través del agente del Ministerio Público.

Por eso, como consecuencia de lo que es el *JUS PUNIENDI*, que consiste principalmente en el derecho del estado de hacer punibles las penas, tal y como lo entiende el autor Raúl Carrancá y Trujillo el cual cuando escribe del *JUS PUNIENDI* hace referencia a lo siguiente: “Desde el punto de vista objetivo, o sea mirando a los fines, la norma es lo que hace posible la convivencia social; desde el punto de vista subjetivo es la garantía de esa convivencia para cada uno. Por consiguiente, todo aquello que ponga en peligro la convivencia deberá ser reprimido por el estado, persona jurídica mediante la cual actúa la sociedad. El Estado tiene el deber de defender, y el poder de hacerlo a la sociedad entera, contra toda suerte de enemigos; los de fuera, invasores y extranjeros, y los de adentro, delincuentes. Estos hacen peligrar la convivencia social cimentada sobre supuestos fines de los agregados sociales. “Y como, además, es instintivo de pelear la agresión que el delito representa, y dar así satisfacción suficiente a la venganza

privada; y ésta ha quedado superada por la doctrina y la filosofía penales de aquí que el Estado como organización jurídica de la sociedad, tenga en sus manos el poder de castigar o *JUS PUNIENDI*, ante la necesidad por una parte de reprimir el delito y por otra le da satisfacción a los intereses mencionados por él y legítimamente protegidos.”³

Derivado de lo que el autor citado ha escrito, el agente del Ministerio Público va a representar a la sociedad en la persecución de los delitos; en virtud de que la ofensa que lleva a cabo el delincuente va en contra de la organización social, esa organización que considera que existen bienes jurídicos tutelados, que deben ser protegidos por un derecho penal tan especial, que utiliza entre otras la pena privativa de la libertad como sanción.

El derecho a castigar, exclusivo del Estado también tiene como objetivo prevenir la venganza desproporcionada entre particulares, por eso, se establece una sola institución y no se le deja la potestad del ejercicio de la acción a los particulares, en virtud de que la ofensa en el delito básicamente es contra de la organización social.

1.2 LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Como se ha referido desde el punto de vista orgánico, el agente del Ministerio Público ahora presenta múltiples funciones, para cumplirlas se basa y establece en el artículo 2 de la Nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que dice:

<< La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo del Procurador General de Justicia y tendrá las siguientes atribuciones, que ejercerá por sí, por los agentes de la Policía de Investigación bajo su conducción y mando, y por conducto de sus auxiliares:

³ Carranca y Trujillo, Raúl. “Derecho Penal Mexicano”, Ed. 19ª, Edit. Porrúa, 2002, pp. 153 y 154.

- I. *Investigar los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal y perseguir a los imputados con la Policía de Investigación y el auxilio de Servicios Periciales;*
- II. *Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, observando la legalidad y el respeto de los derechos humanos en el ejercicio de esa función;*
- III. *Investigar las conductas tipificadas como delitos por las leyes penales atribuidas a los adolescentes;*
- IV. *Proteger los derechos e intereses de las niñas, niños, adolescentes, incapaces, ausentes, personas adultas mayores y otros de carácter individual o social, que por sus características sean vulnerables o se encuentren en situación de riesgo;*
- V. *Aplicar en el ámbito de su competencia las disposiciones y principios contenidos en los instrumentos internacionales relativos a los Derechos Humanos en los que el Estado Mexicano sea parte, desde el inicio de la averiguación previa hasta que concluya el proceso penal;*
- VI. *Proporcionar atención a los ofendidos y a las víctimas del delito; facilitar su coadyuvancia, tanto en la averiguación previa como en el proceso, protegiendo en todo momento sus derechos e intereses de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Instrumentos Internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte y la demás normativa en la materia;*
- VII. *Emitir o solicitar las órdenes o medidas para la protección de las personas víctimas de delito o testigos;*
- VIII. *Emitir o solicitar las órdenes o medidas para la protección de los sujetos que intervienen en el proceso penal;*
- IX. *Auxiliar a otras autoridades en la investigación de los delitos de su competencia y en la persecución de los imputados, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados;*
- X. *Realizar las actividades que, en materia de seguridad pública, le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal y la normativa en la materia;*
- XI. *Participar en el consejo Local o las Instancias Regionales, del Sistema Nacional de Seguridad Pública, en los términos de la normativa vigente en la materia;*

- XII. *Participar en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, relaizando las actividades, integrando los órganos e instancias de coordinación, así como todas las demás acciones que señale la normativa vigente en la materia;*
- XIII. *Recibir y compartir la información sobre Seguridad Pública que obren en sus bases de datos con las del Centro Nacional de Información, en los términos de las disposiciones legales y normativas aplicables;*
- XIV. *Solicitar las medidas de protección a favor de las mujeres víctimas de violencia en términos de la normatividad correspondiente;*
- XV. *Preparar, ejercitar la acción y ser parte en el procedimiento de extinción de dominio, en términos de la ley de la materia;*
- XVI. *Promover la participación de la ciudadanía en los programas de su competencia;*
- XVII. *Realizar estudios, formular lineamientos y ejecutar estrategias o acciones de la política criminal que comprendan:*
- a) *La elaboración de estudios y programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia, en coordinación con la Secretaría de Seguridad Pública y con otras Instituciones, tanto del Gobierno del Distrito Federal como del Gobierno Federal o de otras Entidades Federativas, según la naturaleza de los programas,*
 - b) *El establecimiento de los servicios para la localización de personas y bienes, así como de la ejecución de acciones tendientes a mantener un servicio de comunicación directas por el que se reciban los reportes de la comunidad en relacion a las emergencias , faltas y delitos de que tenga conocimiento;*
 - c) *Proponer al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, las reformas necesarias que tengan por objeto mejorar y hacer mas eficiente el Sistema de Justicia Penal y de Seguridad Pública; y*
 - d) *El diseño, implementación, vigilancia y seguimiento de las políticas para la disminución del numero de delitos de mayor frecuencia delictiva;*
 - e) *Las demás que mencione esta Ley, su reglamento y demás disposiciones aplicables;*
- XVIII. *Promover la participación de los habitantes del Distrito Federal a través de las instancias de coordinación que prevé la Ley General del sistema Nacional de Seguridad Pública, para:*

- a) *La participación en la evaluación de las políticas e instituciones de seguridad pública que se circunscribirá a los temas relativos al desempeño de sus integrantes, el servicio prestado y el impacto de las políticas públicas en prevención del delito;*
- b) *La opinión sobre políticas en materia de Seguridad Pública;*
- c) *Sugerir medidas específicas y acciones concretas para la función mencionada en los incisos a) y b);*
- d) *Realizar labores de seguimiento;*
- e) *Proponer reconocimientos por méritos o estímulos para sus integrantes;*
- f) *Realizar denuncias o quejas sobre irregularidades, y*
- g) *Auxiliar a las autoridades competentes en el ejercicio de sus tareas y participar en las actividades que no sean confidenciales o pongan en riesgo el buen desempeño en la función de Seguridad Pública; y*

XIX. Las demás que señale esta ley y otras disposiciones legales aplicables.>>

Así como, para el debido cumplimiento de sus facultades y con división de competencias dentro de la misma autoridad, en el artículo 21 de la Nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se encuentra que:

<< El Procurador General de Justicia del Distrito Federal, titular de la Institución del Ministerio Público, ejercerá autoridad jerárquica sobre todo el personal de la Institución. Para el despacho de los asuntos que competen a la Institución, y de conformidad con el presupuesto que se le asigne, la Procuraduría contará, además de su titular, con:

I.- Subprocuradores;

II.- Oficial Mayor;

III.- Visitador General;

IV.- Coordinadores Generales;

V.- Directores Generales;

VI.- Fiscales;

VII.- Agentes del Ministerio Público y Oficiales Secretarios;

VIII.- Jefe General de la Policía de Investigación y Policía de Investigación;

IX.- Abogados Víctimales, Peritos; Psicólogos Clínicos y Trabajadores Sociales;

X.- Supervisores, visitadores, coordinadores, directores de área, Subdirectores de área, jefes de unidad departamental y demás personal de apoyo administrativo que sea necesario para el ejercicio de sus funciones;

XI.- Consejo de Honor y Justicia de la Policía de Investigación;

XII.- Instituto de Formación Profesional;

XIII.- Consejo de Participación Ciudadana;

XIV.- Centro de Evaluación y Control de Confianza; y las demás que se prevean en el Reglamento respectivo para el cumplimiento de sus funciones.>>

Desde el punto de vista procedimental, básicamente está encargado de llevar a cabo la investigación del delito para la debida integración de la averiguación previa y la persecución del delito.

Para esto, va a contar con toda una infraestructura con auxiliares directos como lo son:

- a) Policía de Investigación del Distrito Federal; y
- b) Servicios Periciales;

Así como también se auxiliara en los términos de las normas aplicables, de:

- La Policía del Distrito Federal,
- El Servicio Médico Forense del Distrito Federal,
- Los Servicios médicos del Distrito Federal y,

En general, para el cumplimiento de sus atribuciones, la Procuraduría podrá requerir de informes, documentos y opiniones a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, del Distrito Federal y de los estados y municipios de la República; así mismo, podrá requerir informes y documentos a los particulares para los mismos fines, en los términos previstos por las normas aplicables.

También se encuentra como función de autoridad, y para efecto de establecer líneas de acción para la debida procuración de justicia, podrá celebrar convenios, bases y otros instrumentos de coordinación con la Procuraduría General de la República, con las Procuradurías Generales de Justicia de otras entidades federativas y con otras dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, del Distrito Federal, de los estados y municipios de la República, así como con personas físicas o morales de los sectores social y privado. Función que se encuentra establecida en la última parte del párrafo segundo del artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra se encuentra:

<<... los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios de colaboración con el Gobierno Federal, quien actuará a través de la Procuraduría General de la República.

>>

Igualmente, y con la debida intervención de las autoridades competentes, podrá concertar programas de cooperación con instituciones y entidades del extranjero, así como con organismos internacionales, con objeto de mejorar la procuración de justicia; esto con la finalidad de lograr su función procesal en la persecución de los delitos del fuero común establecidos en el Código Penal vigente para el Distrito Federal y las leyes especiales del Distrito Federal como son:

1.- Investigar;

2.- Ejercitar acción y demostrar la culpabilidad.

En principio, a través de la averiguación previa, se lleva a cabo una investigación por medio de la cual, se tratará de integrar, allegándose de datos necesarios, mismos que se recaban por medio de la investigación y que harán que se reúnan los elementos sobre los cuales, se demostrará el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un individuo respecto a un delito. Para esto, se requiere llevar a cabo una óptima función investigadora.

1.2.1 FUNCIÓN INVESTIGADORA.

Para poder encontrar los fundamentos principales que pueden llevar al agente del Ministerio Público a integrar el cuerpo del delito, requiere llevar a cabo una investigación.

Sobre esta facultad el autor Manuel Rivera Silva escribió que: “La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la Ley. La actividad investigadora es un presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a la aplicación de la Ley al caso concreto,

pues es obvio que para pedir la aplicación de la Ley es menester dar a conocer la propia situación y por ende, previamente estar enterado de la misma.”⁴

Como consecuencia de lo anterior observamos que esta actividad de investigación se realiza bajo los principios de una función persecutora como son de requisitos de iniciación, de oficiosidad y de legalidad.

Invariablemente, a la luz de la Garantía Constitucional establecida por el artículo 16, el agente del Ministerio Público no puede llevar a cabo su investigación si no es que previamente ha recibido una denuncia o querrela.

Estos conceptos, también pueden tomar otra forma como es la acusación, pero, en la última reforma, se varió dicho concepto, y se pensó que era más que suficiente, establecer los conceptos de denuncia y querrela.

Lo cierto es que estos conceptos son totalmente diferentes, aunque debemos decir, tienen los mismos efectos que es el de enterar al agente del Ministerio Público, que existe una conducta delictiva que de alguna manera deberá ser investigada.

El autor Carlos Oronoz Santana al definir la denuncia y la querrela apuntó lo siguiente: “Resulta necesario saber la forma en que el Ministerio Público se

⁴ Rivera Silva, Manuel. “El procedimiento penal”, Ed. 23ª, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 42.

entera de los hechos que en principio pueden reputarse como presumiblemente delictivos, siendo las formas en que se manifiestan tales acontecimientos la denuncia y la querrela, por lo que analizaremos en principio la denuncia. Es posible concluir que la denuncia es la relación de hechos que se consideran delictuosos por el órgano investigador, quien inicia las diligencias que se conocen como averiguación previa. En términos generales, la querrela puede definirse como la narración de hechos presumiblemente delictuosos por la parte ofendida ante el órgano investigador, con el fin de que se castigue al autor de los mismos.”⁵

Una denuncia es, la noticia que va a recibir al agente del Ministerio Público, pero a diferencia de la acusación, en esta última, se hace una imputación categórica y directa en contra de una persona. Mientras que, en la denuncia se van a relatar hechos que probablemente sean constitutivos de un delito y los cuales el agente del Ministerio Público tiene que investigar para llegar a la verdad histórica de los mismos. Y la querrela, se puede tomar como denuncia o como acusación dependiendo las circunstancias del caso.

De tal manera, que derivado del artículo 21 Constitucional, por oficiosidad, el agente del Ministerio Público tiene la facultad de investigar, para eso tiene el marco jurídico correspondiente, tanto Constitucional, como por el Código Penal, como por el Código de Procedimientos Penales, de igual forma la Ley Orgánica de cada una de las procuradurías, sus reglamentos, sus reglamentos interiores acuerdos, decretos y circulares.

⁵ Oronoz Santana, Carlos. “Manual de Derecho Procesal Penal”, Ed. 4ª , Ed. Limusa, México, 2002, pp. 65, 66 y 67.

1.2.2 LA FUNCIÓN PERSECUTORIA.

Como ya se apuntó en el artículo 21 constitucional, el llevar a cabo la persecución de los delitos es la función principal que lleva a cabo el agente del Ministerio Público.

La función de persecución es básicamente la cristalización del ejercicio de la acción penal, esto es, que se ha investigado, que se ha integrado el cuerpo del delito y se ha conectado un nexo de causalidad con la probable responsabilidad, el agente del Ministerio puede ejercitar la acción penal, siendo la única entidad gubernativa que puede llevar a cabo dicho ejercicio.

Sobre este particular Juventino Castro anotó: “Fundamentalmente el Ministerio Público tiene el carácter de órgano estatal permanente para hacer valer la pretensión penal hacia el delito, y su vida está íntimamente ligada a la acción penal. Útil nos parece, examinar algunas nociones sobre la esencia de dicha acción penal. La pretensión punitiva es la expresión subjetiva de la norma penal, es el Derecho subjetivo a la aplicación de la sanción cuando se ha verificado la violación del precepto. Y como tal pertenece al Derecho Penal sustancial o material. Así establecer a la definición, fácilmente se llega a comprender como la pretensión punitiva pertenece en forma exclusiva al Estado; en cambio la acción penal tiene como titular al Ministerio Público, pero no ingresando a su patrimonio si no como un “poder-deber”; es decir, como facultad y obligación.”⁶

La consecuencia de lo dicho por el autor citado, es trascendental, en virtud de que esa facultad punitiva del Estado, se va a materializar necesariamente a través de una institución como es el Ministerio Público que ahora en

⁶ Castro, Juventino. “El Ministerio Público en México”, Ed. 9ª, Edit. Porrúa, México, 1996, pp. 36 y 37.

representación social, tomará los daños o agravios producidos al ofendido para hacerlos valer ante el juez, al cual va a excitar para que se haga competente y pueda de esta manera enjuiciar una conducta delictiva.

1.3 LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La primera etapa del procedimiento penal, será el hecho de que el agente del Ministerio Público, en forma previa, lleve a cabo su función investigadora.

Esta función en esta etapa del procedimiento, tiene como fin principal el establecer la existencia del cuerpo del delito y establecer también un nexo de causalidad que liga la conducta con el resultado, y con esto poder llevar a cabo el ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, para poder tener un concepto de lo que la averiguación previa es, quisiéramos citar las palabras del autor Guillermo Colín Sánchez quien en esa fase preparatoria, hace alusión a lo siguiente: “la preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público en ejercicio de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para estos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.”⁷

⁷ Colín Sánchez, Guillermo. “Derecho mexicano de procedimientos penales”, Ed. 13ª, Edit. Porrúa, México, 1998 p.233.

En la actualidad, la duración de la averiguación previa, será de 48 horas con detenido, situación que previene el séptimo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece:

<< ... ningún iniciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal. >>

Referidas 48 horas, son las que tiene el agente del Ministerio Público para resolver si existe una probable responsabilidad y en caso contrario dejar en libertad con las reservas de ley, y para que dicha averiguación pueda iniciarse, la misma constitución establece sendos requisitos de procedibilidad: la denuncia y la querrela; y el Ministerio Público desde su inicio tendrá la obligación, como se encuentra establecido en el artículo nueve bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de:

<< I. Hacer cesar, cuando sea posible, las consecuencias del delito;

II. Recibir la declaración escrita o verbal correspondiente e iniciar la averiguación del caso, en los términos de este Código, de conformidad con los principios constitucionales de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia y eficacia;

III. Informar a los denunciantes o querellantes sobre su derecho a ratificar la denuncia o querrela en el mismo acto y a recibir su ratificación inmediatamente, o a recibirla dentro de las 24 horas siguientes, cuando se identifiquen debidamente y no

exista impedimento legal para ello, tiempo en el cual los denunciantes o querellantes deberán acreditar plenamente su identidad, salvo que no residan en la ciudad o exista algún impedimento material que deberá ser razonado por el Ministerio Público;

IV. Iniciar e integrar la averiguación previa correspondiente cuando así proceda;

V. Practicar las diligencias inmediatas procedentes cuando de las declaraciones se desprendan indicios de la comisión de conductas delictivas;

VI. Expedir gratuitamente, a solicitud de los denunciantes o querellantes, copia simple de su declaración o copia certificada en términos de lo previsto por este Código y por el Código Financiero del Distrito Federal;

VII. Trasladarse al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas afectadas por el acto delictuoso, y a tomar los datos de las personas que lo hayan presenciado, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, y citándolas en caso contrario para que dentro del término de veinticuatro horas comparezcan a rendir su declaración, y a realizar todas las diligencias inmediatas a que hace referencia este Código y las demás conducentes para la integración debida de la averiguación;

VIII. Asegurar que los denunciantes, querellantes u ofendidos precisen en sus declaraciones los hechos motivo de la denuncia o querrela y las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron;

IX. Proponer el no ejercicio de la acción penal cuando de las declaraciones iniciales y de los elementos aportados no se desprenda la comisión de conductas delictivas o elemento alguno para su investigación;

X. Solicitar al denunciante o querellante que aporte los datos necesarios para precisar la identidad del probable responsable y dar de inmediato intervención a peritos para la elaboración de la media filiación y el retrato hablado;

XI. Dar intervención a la policía judicial con el fin de localizar testigos que aporten los datos para identificar al probable responsable, así como datos relacionados con la comisión de los hechos delictivos;

XII. Programar y desarrollar la investigación, absteniéndose de diligencias contradictorias, innecesarias, irrelevantes o inconducentes para la eficacia de la indagatoria;

XIII. Expedir y fechar de inmediato los citatorios o comparecencias ulteriores, de denunciados, querellantes, testigos, probables responsables, o de cualquier compareciente, ante el Ministerio Público, de acuerdo con el desarrollo expedito, oportuno y eficaz de la indagatoria, siendo responsables los agentes del Ministerio Público que requieran las comparecencias y sus auxiliares, de que se desahoguen con puntualidad y de conformidad con la estrategia de investigación correspondiente;

XIV. Solicitar la reparación del daño en los términos de este Código; e

XV. Informar a la víctima o, en su caso, a su representante legal, sobre el significado y la trascendencia del otorgamiento del perdón cuando decidan otorgarlo. >>

En lo específico, como autoridad dentro de la Averiguación Previa el Ministerio Público recibirá denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito; investigará los delitos del orden común con la ayuda de sus auxiliares y otras autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración; practicará las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados; ordenará la detención y, en su caso, la retención, de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; asegurará los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito, en los términos que señalen las normas aplicables; restituirá provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y esté acreditado

el cuerpo del delito de que se trate y, en caso de considerarse necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional; en su caso concederá la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como también solicitará al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; promoverá la conciliación en los delitos perseguibles por querrela; y en el caso que de conformidad a la establecido en los distintos ordenamientos determinará el no ejercicio de la acción penal, cuando dentro del expediente se encuentren los siguientes supuestos: 1.- Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito; 2.- Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado; 3.- La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables; 4.- De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables; 5.- Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, 6.- En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Así mismo, durante la integración de la Averiguación Previa, el Ministerio Público deberá poner a disposición del Consejo de Menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales; así como también deberá poner a los

inimputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables.

El Ministerio Público al finalizar la integración de la Averiguación Previa en la cual propondrá la consignación, la que comprenderá: el ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista dentro del expediente se encuentra la denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quién o quienes en él hubieran intervenido.

Como institución constitucional, durante la integración de la Averiguación Previa o durante el proceso judicial, el Ministerio Público tiene la facultad de solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como el poner a disposición de la autoridad judicial a las personas detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la ley; el solicitar el aseguramiento precautorio de bienes o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiese garantizado previamente; así como también el aportar los elementos pertinentes y promover las diligencias conducentes para la debida acreditación del cuerpo del delito de que se trate, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios y para la fijación del monto de su reparación; deberá formular las conclusiones, en los términos señalados por la ley; solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o, en su caso, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción

penal, en el caso de la formulación de conclusiones no acusatorias o de cualquier acto cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculpado antes de que se pronuncie sentencia, para ello requerirá la autorización previa del Procurador o de los subprocuradores que autorice el Reglamento de la Ley; impugnará las resoluciones judiciales que, a su juicio, causen agravio a las personas cuya representación corresponda al Ministerio Público y promoverá lo conducente al desarrollo de los procesos y realizará las demás atribuciones que le señalen las normas aplicables.

1.3.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

En la actualidad, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el segundo párrafo del artículo 14, establece dos consideraciones como es de la denuncia y la querrela; olvidándose de lo que es la acusación, situación que es una denuncia, pero con un señalamiento específico hacia una persona determinada.

La Averiguación Previa es la primera etapa del procedimiento penal, el cual se integra precisamente por: La Averiguación Previa, Preinstrucción, Instrucción, Juicio, Sentencia y Ejecución; por lo que hace a la primera, se inicia cuando el agente del Ministerio Público tiene conocimiento de hechos posiblemente constitutivos de delito, a través de una denuncia o querrela y tiene la obligación legal de ordenar el desahogo de las pruebas necesarias para llegar a la verdad histórica de los hechos, y en su caso poder integrar los elementos del cuerpo del delito entendiéndose estos como los elementos

objetivos y subjetivos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, de ser así podrá ejercitar la acción penal.

1.3.1.1 DENUNCIA.

La palabra denuncia o el verbo denunciar refiere el jurista Colín Sánchez desde el punto de vista gramatical, significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos. Es la noticia con la cual el agente de Ministerio Público estará obligado a iniciar sus actividades.

Alberto González Blanco, en el momento en que hace alusión a un concepto de denuncia, dice: “En el aspecto procesal, se entiende por denuncia el medio legal por el cual se pone en conocimiento del órgano competente la noticia de haberse cometido o que se pretende cometer un hecho que la ley señala como delito, siempre que sean de aquellos que por su disposición de la ley se persigan de oficio, o bien como la manifestación de la voluntad por la cual una persona lleva a conocimiento de la autoridad competente para recibirla, la noticia de un delito o bien la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero, por los órganos competentes.”⁸

⁸ González Blanco, Alberto. “El procedimiento penal mexicano”, Ed. 8ª, Edit. Porrúa, México, 2001 pp. 85 y 86.

Siguiendo las conceptualizaciones citadas por el autor, es importante subrayar que la denuncia es un medio a través del cual el agente del Ministerio Público tiene conocimiento de los hechos posiblemente delictivos. De tal manera, que por la oficiosidad de la averiguación previa, si el agente del Ministerio Público se entera por otros medios, esto es por el dicho de un ciudadano o por un informe de policía o por cualquier otra circunstancia, el representante social tiene que llevar a cabo su función investigadora y en su caso la persecutora.

De tal naturaleza, que no es rígido el hecho de que deba existir una denuncia, para dar inicio a una averiguación previa y si el Ministerio Público se entera por sí mismo, puesto que lo percibe por medio de la vista o existe una confesión o por medio de cualquier otra circunstancia, incluso si lo ve o escucha en los diferentes medios de comunicación, existe la obligatoriedad en su actuación de investigar.

Conjuntamente en este caso, debemos recordar lo escrito por Manuel Rivera Silva que establecía Guillermo Colín Sánchez que es una facultad potestativa del Ministerio Público el ejercitar o abstenerse del ejercicio de la acción penal, pero es obligatorio que determine cualquiera de estas dos circunstancias.

Como consecuencia de lo anterior, la existencia de una denuncia, hace que el Ministerio Público deba intervenir obligatoriamente para llevar a cabo su función investigadora.

En términos del numeral 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

“Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.”

Por lo tanto, el delito de Encubrimiento por Receptación en las hipótesis legislativas que así lo indiquen se inicia la averiguación y se continua el procedimiento sin que medie la voluntad de los particulares, o de la víctima del delito, por lo que debe recaer una resolución en la Averiguación Previa, por lo que excluye el perdón del ofendido por ser propio de la querrela, de tal forma que dicha denuncia en este delito puede provenir de un particular, de la sociedad, de un servidor público o del propio Estado, que son titulares del bien jurídico tutelado.

1.3.1.2 LA QUERRELLA Y LA CONCILIACIÓN.

Se entiende por querrela “el derecho que se le concede a la víctima de un delito que por disposición de la ley se persiga a instancia de parte, para poner

ese hecho en conocimiento del órgano competente, y expresarle su voluntad de que se proceda en contra del delinciente”⁹

También respecto de la noción de la querrela, se habían citado algunas circunstancias que el autor Carlos Orondo Santana explicaba, de tal manera, que existen delitos que el investigarlos y llevarlos a un procedimiento Público, podrían lesionar más los intereses del ofendido que otra cosa; esto es, que en términos generales, las posibilidades a través de las cuales se va dando la protección de los bienes jurídicos tutelados, van a considerar que esa potestad monopólica del agente del Ministerio Público tenga sus excepciones.

Delitos por querrela son aquellos que básicamente pueden perdonarse, en virtud de que se protege un bien jurídico mayor al que se puede llevar a cabo en procedimiento; dicho de otra manera, que los delitos dentro de la familia, los delitos sexuales, y otros mas que hacen que de alguna manera la ley le permita al ofendido o a la víctima, en primer lugar llevar a cabo su querrela.

En este tipo de delitos, si se requiere el requisito de procedibilidad, puesto que sin él, el Ministerio Público no podría actuar.

⁹ Ibidem p. 89.

No sucede como en los delitos bajo denuncia, en los que basta que el Ministerio Público se entere por cualquier medio, para que pueda llevar oficiosamente su investigación sobre los hechos.

La querrela, se encuentra reservada al ofendido, para que tenga la facultad de elegir si quiere o no declarar en contra de quien cree que le daño su bien jurídico tutelado por la ley. Esto, lo decimos en virtud a lo apuntado al principio de este inciso, puesto que podrían existir delitos que cuya persecución podría lesionar aún más la esfera de protección del ofendido, y por esa razón, se le permite a este último, una posibilidad concreta de elegir entre que se persigue el delito o no.

LA CONCILIACIÓN

Por lo que ante esta posibilidad de elección, surge la figura de la CONCILIACIÓN, que es llevada a cabo por la Representación Social del Ministerio Público, ya que es una Institución de buena fe que sin afectar su función sustantiva como persecutor de delitos tiene la obligación de pugnar por los intereses de los particulares, utilizando los sistemas conciliadores tendentes a la debida orientación de las partes para la obtención satisfactoria de sus intereses, logrando con ello reducir tiempos, evitar litigios y molestias innecesarias, utilizando y basando su actuación para tal efecto en el artículo QUINTO del acuerdo A/004/04 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal que a la letra dice:

<< Para los efectos del último párrafo del artículo anterior, cuando se trate de hechos que siendo presuntamente delictivos, solo sean perseguibles por querrela o

a petición de parte ofendida, en todos los casos el agente del Ministerio Público una vez iniciada la Averiguación Previa promoverá la conciliación entre el inculpado y el ofendido debiendo proceder en los términos siguientes::

- I. Los agentes del Ministerio Público de las unidades de investigación con detenido, harán saber al ofendido y al inculpado cuando se encuentren presentes, la facultad que la ley le concede al ofendido para otorgar el perdón;*
- II. Los agentes del Ministerio Público de las unidades de investigación sin detenido, en su primera diligencia, procederán a citar a las partes involucradas para que comparezcan el día y hora que para tales efectos se señale, de conformidad con el formato de citatorio que forma parte del presente como anexo único.*
- III. La fecha en que deberán comparecer los destinatarios de los citatorios, no podrán exceder del término de tres días hábiles, contados a partir de la fecha en que se haya asentado la constancia respectiva en la averiguación previa, sin menoscabo de que durante ese lapso, de considerarse necesario, se ordene la práctica de diligencias, para evitar la pérdida, destrucción o deterioro de las huellas, vestigios u objetos relacionados con el hechos de que se trate;*
- IV. Lograda la comparecencia de las partes, se les hará de su conocimiento el motivo y el alcance de la conciliación, aclarando cualquier duda que éstas formulen y que este orientada a favorecer la conciliación; de la conveniencia y trascendencia del acto que realizan, puntualizando que en el caso de llegar a un acuerdo o entendimiento, en el que el Representante Social siempre procurará se cubra la reparación del daño causado, el ofendido o querellante deberá otorgar el perdón al o a los inculpados y que éste es una forma de Extinción de la acción penal, lo que impedirá que en el futuro pueda volver a querellarse por los mismos hechos, debiendo asentar debida constancia en la averiguación previa respectiva;*

- V. *La diligencia de conciliación a que se hace referencia con antelación, podrá diferirse por una sola vez, a solicitud expresa del ofendido o querellante y deberá continuarse dentro de los cinco días hábiles siguientes, lo que se hará constar en la averiguación previa;*
- VI. *Si el querellante ratificare su querrela y efectuada ésta, las partes no llegaren a conciliarse, el Agente del Ministerio Público procederá a asentar debida constancia en la indagatoria correspondiente, debiendo continuar con la práctica de diligencias para la debida integración de la misma.*

Así pues, tenemos que el delito de encubrimiento por Receptación se perseguirá por querrela, cuando sea cometido por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado, concubina o concubino, pareja permanente o parientes por afinidad hasta el segundo grado. Artículo 246 Párrafo Primero del Código Penal para el Distrito Federal.

1.3.2 INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Después de lo que son los requisitos de procedibilidad, en los que hemos visto que la denuncia o la noticia que se le hace llegar al Ministerio Público de hechos posiblemente constitutivos de un delito, es suficiente para llevar a cabo el inicio de la averiguación previa y por ende iniciar la investigación, que por otro lado, si existe un delito de querrela, es necesario la manifestación del ofendido de que es su deseo declarar en contra de quien cree que le dañó su bien jurídico tutelado, sea con datos para identificar al sujeto activo o sin ellos (quien resulte responsable), esta declaración tiene que encontrarse contenida

en la averiguación previa para poder ejercitar acción penal, una vez integrada la probable responsabilidad.

El Ministerio Público tiene a cargo el expediente, el cual reuniendo los requisitos de procedibilidad y quedando en él todos los datos que se investigaron y la corroboración de ellos, por medio de los auxiliares del Ministerio Público y datos que deberán integrar a los elementos del cuerpo del delito y mismo expediente que se puede resolver con un ejercicio de la acción penal, un no ejercicio de la acción penal o una incompetencia; estamos frente a una averiguación previa. Esto básicamente responderá a la finalidad que tiene la averiguación previa desde el momento en que se inicia que es el de integrar los elementos necesarios para llevar a cabo el ejercicio de la acción penal.

Sobre éste particular, los autores Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra hacen alusión a lo siguiente: “La averiguación previa como la primer etapa del procedimiento penal, ya que luego vendrán el conocimiento, la extensión y el juicio finalmente, deriva de la necesidad de investigación para ejercitar la acción y ejecución de una pena. La averiguación previa, especie de instrucción administrativa, procura el esclarecimiento de hechos, y la participación en el delito. Se desarrolla ante la autoridad del Ministerio Público, que solo después deviene parte procesal. Comienza con la noticia del crimen obtenida por la denuncia o querrela, y culmina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de archivo.”¹⁰

¹⁰ García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. “Prontuario del proceso penal mexicano”, Ed. 6ª, Edit. Porrúa, México, 2000 pp. 21 y 22.

Es muy importante notar que la última concepción citada por los autores, en la actualidad ya no tiene lugar. Esto es, que ya no se realiza una abstención del ejercicio de la acción penal y momentáneamente se mande a reserva el expediente, sino que ahora se establece una resolución que sobreviene del mismo artículo 21 constitucional, el cual su cuarto párrafo dice: “ la resolución del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por la vía jurisdiccional en los términos que establezca esta ley.”

En la actualidad el Ministerio Público en lugar de hacer resoluciones de reserva, las hace de no ejercicio de la acción penal, situación que no nos parece muy operativo para la realidad que vive el Distrito Federal, puesto que el ofendido cuando se entera que tiene todavía que litigar en contra de los auxiliares del procurador, para extraer de un no ejercicio de la acción penal su averiguación y con esto tratar de que se le haga la persecución de la justicia, el ofendido sufre una sobrevictimización.

Lo cierto es que en primera instancia, el agente del Ministerio Público o ejercita acción penal o bien se abstiene de ejercitarla, estableciendo una resolución, en la que tiene que especificar sus fundamentos legales y motivaciones del porqué su resolución del por que por el momento no lleva a cabo el ejercicio de la acción penal o reservarla hasta que opere la prescripción de la acción penal, que es la situación que previene la ley, pero ahora con el no ejercicio de la acción penal, las circunstancias cambian, y se ha entorpecido en algo las investigaciones, puesto que los ofendidos todavía

tienen que llevar a cabo unas ciertas diligencias para sacar su expediente del no ejercicio de la acción penal.

De tal manera que cuando se lleva a cabo totalmente la integración de la averiguación y se encuentran satisfechos los requisitos de ley como es la probable responsabilidad y la integración del cuerpo del delito, el agente del Ministerio Público debe y tiene que ejercitar acción penal.

Ahora bien, de estos elementos como es el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, hemos abierto un inciso especial para ellos.

1.4 EL CUERPO DEL DELITO

Sobre el concepto del cuerpo del delito el autor Gregorio Romero Tequextle escribió los siguientes comentarios: “ Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal. El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso;”¹¹

A la luz de lo anotado por el autor citado, la integración de los elementos del tipo, por su situación de técnica de manejo, no era muy conveniente el utilizarla para designarla, y más aún, para establecerla como un requisito a través del cual el agente del Ministerio Público tendría que llevar a cabo el ejercicio de su acción penal.

¹¹ Romero Tequextle, Gregorio. “Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo”, Ed. 3ª, Edith. ZOGS, México, 2000, p. 46.

Así tenemos que este concepto, básicamente va a consistir, en el hecho de que existan pruebas suficientes que acrediten los elementos que describe cada tipo penal. El cuerpo del delito es el “conjunto de pruebas que constituyen el tipo penal descrito en la norma sustantiva. “¹²

Hubo variantes, y los doctos del derecho penal, consideraban que era mejor dicho la integración de los elementos del tipo, pero esto provocó diversos problemas para el Ministerio Público, puesto que los elementos del tipo iban a contener elementos objetivos, normativos y subjetivos. Como bien lo escribió el maestro Enrique Díaz Aranda “El proceso penal en México, desde la promulgación de la Constitución en 1917 y posteriormente en la legislación secundaria, se sustentó en el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Sin embargo, en la práctica se observaron problemas sobre el contenido de cada una de dichas categorías, por lo cual en 1994 se procedió a reformar tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como el Código Federal de Procedimientos Penales para sustituir el término <<cuerpo del delito>> por el de <<elementos del tipo penal>> y determinar los elementos a través de los cuales se acreditan dicho <<tipo penal>> y <<la probable responsabilidad>>”¹³

Lo más debatido en la mencionada reforma se centró en la determinación a nivel de ley de la ubicación del dolo en el tipo y la obligación del Ministerio Público de acreditarlo para poder ejercer la acción penal en contra del probable responsable de la comisión del ilícito. El resultado que acaeció fue el problema en la conceptualización, interpretación y sobre todo la unificación de ellos entre los Ministerios Públicos y jueces, estos últimos con el paso del tiempo redujeron el otorgamiento de las órdenes de aprehensión solicitadas por los agentes del Ministerio Público argumentando la deficiente integración de la Averiguación Previa.

¹² “Nuevo Diccionario de Derecho Penal”, Ed. 1ª, Edit. Valle, México, 2003, p. 285.

¹³ Díaz Aranda, Enrique. “Dolo Causalismo-Finalismo-Funcionalismo y la reforma penal en México”, Ed. 3ª, Edit. Porrúa, México, 2001, p. XIX.

Y por supuesto, pues se le fue haciendo cada vez más difícil el poder llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, integrándose los elementos del tipo. Por esa razón, y para solucionar esta situación el legislador mexicano inició el proceso de contrarreforma a la Constitución en 1998 y terminó el 8 de marzo de 1999 reformando los artículos 16 y 19 para volver al concepto de cuerpo del delito y no tardó la correspondiente reforma al Código de Procedimientos Penales por medio de la cual se suprimieron todos esos elementos introducidos en la reforma de 1994 y de esa manera facilitar al Ministerio Público el ejercicio de su facultad de ejercitar acción penal ante el juez a probables responsables.

En su oportunidad ha sido precisado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia de que por cuerpo del delito debe entenderse:

“El conjunto de elementos objetivos o externos que configuran la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.”

Concepto que retoma el legislador en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal y cita:

“.. 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.

En los casos 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.”

En conclusión, el cuerpo del delito se compone de elementos objetivos, normativos y subjetivos, estos dos últimos para el caso de que el tipo penal lo exija.

Los elementos objetivos podemos entenderlos como aquellos que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, es decir, que tienen la característica de ser tangibles, externos, materiales, por lo que también podemos decir que son objetivos, representan cosas, hechos o situaciones del mundo circundante, previstas por el tipo penal.

El elemento normativo es uno de los que integra el cuerpo del delito. Existen de naturaleza subjetiva, objetiva y normativa, este último se presenta dentro de la descripción del tipo, resaltando la antijuricidad del cuerpo del delito, y se expresa mediante fórmulas “al que sin derecho..”, “a quien injustificadamente..”, “a quien indebidamente..”, etc. En el delito de encubrimiento de receptación, por ejemplo, se expresa “..a quien después de la ejecución..”, indica que el comportamiento realizado por el delincuente contraviene la norma jurídica. La propia norma lo resalta con expresiones como la indicada, lo que interpretado a contrario sensu significa que el comportamiento no sería antijurídico.

El elemento subjetivo, es referente a los estados anímicos del autor en relación a lo injusto. En el delito en estudio, por ejemplo, se encuentra “.. con conocimiento de esta circunstancia..”.

Y funcionalmente “.. un tipo penal es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido: necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos. Ese contenido es reducible, por medio de análisis, a unidades lógico-jurídicas denominadas elementos .. Además, encontramos el deber jurídico penal y

que es una prohibición o mandato categórico contenido en un tipo legal. Ese deber es un elemento, valorativo, de tipo legal, enunciado en forma de prohibición o en forma de mandato, es un deber jurídico de actuar. “¹⁴

Esto es, en otras palabras, el tipo penal es una fórmula legislativa que contiene la descripción elemento por elemento.

1.5 LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

En lo que atañe a la probable responsabilidad, las circunstancias básicamente son, puesto que, todos y cada uno de los datos que están recabados en la averiguación previa, y cuando estos últimos han integrado un cuerpo del delito, es necesario indagar que fue lo que impulsó para que los resultados pudieran darse de la forma delictuosa en que se tienen investigados.

Es así como arribamos a la idea de la causalidad y las condiciones a través de las cuales se relaciona la conducta con el resultado.

Luis Jiménez de Asúa al explicar algunas situaciones sobre el particular apunta: “La punibilidad de la responsabilidad del autor, ha de determinarse conforme a tres supuestos que son:

¹⁴ Islas de González Mariscal, Olga. “Análisis lógico de los delitos contra la vida”, Edit. Trillas, México, 1991, pp.27-28.

A) La relación causal entre la conducta voluntaria y el resultado, que ha de darse conforme al único criterio concreto en materia de causalidad, es decir, según la teoría de las equivalencias de las condiciones, también denominada como la doctrina de la condición *SINE CUA NON*.

B) La relevancia jurídica de la relación causal que ha de determinarse en cada tipo, es decir, en cada una de las descripciones típicas de la parte especial de los códigos, investigando su sentido, para decidir concretamente si el nexo causal, que une la conducta voluntaria al resultado, es relevante para responsabilizar penalmente al autor, conforme a la tipicidad legal.

C) La culpabilidad del sujeto en orden al resultado.”¹⁵

Se entiende por relevante a la calidad o condición de importancia, de significación. Dicho término se utiliza para calificar como rasgo significativo que tiene un valor especial.

Establecida la probable responsabilidad, tendremos un nexo de causalidad que liga la conducta con el resultado.

¹⁵ Jiménez de Asúa, Luis. “La Ley y el Delito”, Ed. 18ª, Edit. Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1999, pp. 229 y 230.

Esto también se demostrará con pruebas que apunten a una persona determinada, ya sea por las huellas y vestigios dejados en el lugar del delito, porque alguna persona lo denuncie en forma categórica y directa.

El caso es, que no basta que exista alguien detenido por algún delito, es necesario establecer este nexo de causalidad, para que se compruebe, para que realmente exista la responsabilidad en la exteriorización de una conducta delictiva, por lo que la probable responsabilidad recaerá en el sujeto que, en principio, se considera responsable de la comisión de un delito; considerando la responsabilidad como la obligación de reparar y satisfacer a consecuencia del ilícito.

En la práctica, dentro de la averiguación previa que tiene a cargo el agente del Ministerio Público en la cual se encuentra un sujeto o sujetos con datos suficientes para identificarlos como probables responsables del ilícito, el servidor público en la práctica de las diligencias acredita que dicho sujeto o sujetos no tomaron las precauciones indispensables para cerciorarse de la procedencia lícita de la cosa que recibió en venta, prenda o bajo cualquier otro título, o para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, por medio de la carencia de pruebas documentales públicas o privadas como lo son la una factura, una nota de mostrador, una carta responsiva; así como también demostrará que el sujeto activo realizó cualquiera de las acciones descritas en el precepto legal. En el delito de Robo de vehículo y de sus partes el servidor público en el delito en estudio acredita el “..con conocimiento de esta circunstancia..” en razón de que el sujeto acude a los sitios donde se sabe por oídas que las autopartes

que se venden son de procedencia ilícita por su bajo costo en comparación al precio de un distribuidor autorizado.

Es importante resaltar que únicamente puede ser sujeto activo la persona física (ser humano), la cual lleva a cabo la conducta descrita por el precepto legal del delito de Encubrimiento por Receptación, ya que sólo ésta tiene la capacidad (conciencia y voluntad) de delinquir. Por lo que quienes únicamente después de la ejecución del ilícito y sin haber participado en él; realicen cualquiera de las conductas determinadas en el precepto legal del ilícito en comento, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa.

En el Código Penal de 1931 se contemplaba en la fracción VIII del artículo 13, la hipótesis del caso en que no se pudiera acreditar el grado de participación de cada una de los sujetos que intervinieran en el hecho denominándose doctrinalmente como complicidad correspectiva, ahora nuestro Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal en un apartado específico establece en su artículo 26 el caso en que “Cuando varios sujetos intervengan en la comisión de un delito y no pueda precisarse el daño que cada quien produjo..”, denominando a esta forma de autoría específicamente como “autoría indeterminada” y su relación con el artículo 82 establece una disminución a la penalidad aplicable para estos casos que será de las tres cuartas partes del mínimo a las tres cuartas partes del máximo, de las penas y medidas de seguridad correspondientes para el delito cometido.

Si bien se encuentra establecido en el artículo 244 del Código Penal vigente para el Distrito Federal lo siguiente:

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

En la práctica en el delito de encubrimiento por receptación no es utilizada como defensa una omisión en el actuar del sujeto activo, ya que si bien es cierto se encuentra dentro de la ley sustantiva que debe de tomar las precauciones indispensables considerando estas como: el adquirir la cosa de una persona física o moral con datos suficientes para su identificación a futuro tales como el domicilio, nombre, actividad comercial, expedición de factura o nota de mostrador y al no tomar estas precauciones, por esta omisión se considera su probable responsabilidad en la proporción correspondiente al delito culposo.

1.6 EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Una vez que se ha integrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el Ministerio Público podrá llevar a cabo el ejercicio de la acción penal. Este es un momento trascendental, puesto que, es un acto de autoridad y por lo tanto investido de legalidad como veremos en el siguiente inciso.

Por el momento, es importante cuando menos definir cual es la idea del ejercicio de la acción penal, de la cual nos explica el autor Fernando Arilla quien sobre el ejercicio de la acción penal señala lo siguiente: “El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público obliga al órgano jurisdiccional a resolver sobre la petición que aquel deduce. En consecuencia tan luego como el juez reciba la consignación deberá dictar un auto de radicación, en el que resolverá si el ejercicio de la acción penal, reúne o no los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional.”¹⁶

Necesariamente el ejercicio de la acción penal, contiene denuncia o querrela, mismos que son requisitos de procedibilidad, que establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁶ Arilla Bas, Fernando. “El Procedimiento Penal en México”, Ed. 15ª, Edit. Kratos, México, 1997 p. 69.

Agotada la investigación de la averiguación previa, se tiene en frente la integración de los elementos del delito, estableciéndose con esto el cuerpo del delito, y una probable responsabilidad por el nexo de causalidad que pueda ligarse como consecuencia de las diligencias practicadas por el Ministerio Público, éstas, serán remitidas al juez por medio de la ponencia de consignación.

CAPÍTULO SEGUNDO.

ANÁLISIS DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPCION.

En el presente capítulo se desarrollará un desglose de los términos que el Código Penal vigente para el Distrito Federal establece para el delito de encubrimiento por receptación, de tal manera, que partiendo de la tipología establecida por el libro segundo del Código Penal para del Distrito Federal, en lo que respecta a el delito de encubrimiento por receptación, se va a aplicar el contenido de la teoría del delito para analizar todos y cada uno de los conceptos que integran el tipo, a fin de estar en posibilidad de llegar a nuestra propuesta de investigación.

2.1 CONCEPTO DEL DELITO.

Para poder hablar del delito necesitamos saber que es en sí, de tal manera, que en términos generales, dentro de nuestro sistema jurídico, hemos de encontrar que no existe delito sin Ley, que es el fundamento del principio de legalidad.

Sin embargo en el Código Penal vigente para el Distrito Federal en ningún momento hace alusión a una definición de lo que el delito es y sólo se limita a señalar que las acciones u omisiones pueden ser dolosas o culposas, tal y como lo establece en su artículo 18, mismo que a la letra dice:

“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 previó siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar. “

Así, en esta parte de nuestro estudio vamos a observar como es que la doctrina y la Ley, van a generar un cierto concepto de delito, que el Código Penal debe contener para que las conductas que describe, sean consideradas como conductas delictuosas.

El concepto del delito tiene básicamente dos ángulos, uno que sería el legal o bien unitario y otro que sería el atomizador o analítico, como señala el autor Fernando Castellanos Tena nos explica lo siguiente: “Dos son los sistemas principales para analizar el estudio jurídico esencial del delito: El unitario o totalizador y el atomizador o analítico. Según la corriente unitaria o totalizadora, el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico como un concepto indisoluble. Para los afiliados a esta doctrina el delito es como un bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en modo alguno fraccionable. En cambio, los analíticos o atomizadores estudian el ilícito penal por sus elementos constitutivos; para estar en condiciones de entender el todo, precisa el conocimiento cabal de

sus partes; ello no implica, por supuesto, la negación de que el delito integra una unidad. Ya Francisco Carrara hablaba del ilícito penal como una disonancia armónica; por ende, al estudiar el delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad. En cuanto a los elementos integradores del delito no existe en la doctrina uniformidad de criterio; mientras unos especialistas señalan un número, otros los configuran con más elementos; surgen así las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas, eptatómicas, etc.”¹⁷

Es decir que el concepto del delito debe siempre conservarse como una unidad sin fragmentación, por el contrario para la postura analítica, el delito para su estudio debe desglosarse en los elementos que lo conforman, razón por la cual hemos abierto dos incisos para hacer el análisis respectivo.

2.1.1 EL MONOLÍTICO O LEGAL.

Si observamos la idea que establecía el artículo siete del anterior Código Penal para el Distrito Federal y actualmente artículo siete del Código Penal Federal, veremos que la idea que sigue en nuestra legislación mexicana o que cuando menos se establecía anteriormente, era la monolítica: Delito es la acción u omisión que sancionan las Leyes penales.

Esto básicamente responde a una Garantía Constitucional, misma que se encuentra dentro del artículo 14 de nuestra Constitución, en su párrafo tercero, el cual a la letra señala:

¹⁷ Castellanos Tena, Fernando. “Lineamientos Elementales del Derecho Penal”, Ed. 39ª, Edit. Porrúa, México, 1998, p. 129.

<<En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, Pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito que se trata.>>

La persecución de los delitos, se debe centrar en circunstancias concretas y además específicas. Derivado de lo anterior, la aplicación exacta de un tipo penal va a obligar en el procedimiento penal.

Sobre el particular, el Doctor Héctor Fix Zamudio, escribió lo siguiente: “En efecto, por lo que respecta al proceso penal, el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional prohíbe imponer pena alguna que no este establecida por una Ley exactamente aplicable, al delito que se trata, y en realidad es estrictamente, principio esencial del enjuiciamiento criminal que se conoce con el aforismo: *Nullum crimen sine lege*, y como bien indica la doctrina, abarca también el de: *Nulla poena sine lege*.”¹⁸

Como consecuencia de lo escrito por el autor citado, vamos a encontrar algunos puntos trascendentales que son definitivamente de vital importancia, y es el caso de que no va a existir un delito si no tiene una Ley.

2.1.2 EL ANALÍTICO O ATOMIZADOR.

Desde otro ángulo que seria el analítico, vamos a encontrar un desglose de los diversos elementos que rodean la composición del delito, de tal manera, que con el establecimiento de cada uno de estos elementos se va integrando el concepto.

¹⁸ Fix Zamudio, Héctor. Op. Cit. p. 39.

De esta situación, nos habla el autor Luis Jiménez de Asúa quien sobre el particular, anotó lo siguiente: “El concepto de delito se forma conforme a estos elementos: es el acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un nombre y sometido a una sanción penal. Sin embargo, al definir la infracción jurídica, nos interesa establecer sus requisitos, aquellos que son constantes y los que aparecen variables. En este precepto diré, que el delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un nombre y sometido ya una sanción penal. A nuestro juicio, en suma, las características del delito serían éstas: Actividad; adecuación típica; antijuridicidad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad y, en ciertos casos condición objetiva de punibilidad.”¹⁹

Respecto de lo que es la visión analítica o atomizadora, se desglosan los diversos términos integrantes de la Teoría del Delito. De tal manera, que si bien es cierto esta teoría existe por si sola en el desmembramiento de los elementos de cada uno de los tipos, también lo es, que para que la conducta sea considerada como delito es cuando lesiona un bien jurídicamente tutelado y se encuentra la conducta en la ley.

2.2 PRESENTACIÓN DEL TIPO PENAL.

En términos generales, la idea del desglose de los elementos del delito que se llevará a cabo, se aplicará al siguiente tipo penal que se encontraba establecido en el código penal para el Distrito Federal antes de la reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 15 de mayo del 2003,

¹⁹ Jiménez de Asúa, Luis. “La Ley y el Delito.”, Ed. 18ª, Edit. Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1999, pp. 206 y 207.

en virtud de que obedece a nuestra propuesta fundamental del presente trabajo de tesis de regresar e incorporar al tipo penal un elementos subjetivo básico para la mejor impartición de justicia, mismo tipo penal que a la letra contenía:

<<“Se impondrá prisión de 3 meses a 2 años y de 30 a 120 días multa, a quien con ánimo de lucro, después de la ejecución de un delito y sin haber participado en el, adquiera, posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignore, reciba, traslade, use u ocupe los instrumentos, objetos o productos de aquello, con conocimiento de esta circunstancia, si el valor de cambio no excede de 500 veces el salario mínimo.

Si el valor de esto es superior a 500 veces el salario mínimo se impondrán de tres a diez años de prisión y 120 a 1000 días multa.”

Son varios lo elementos a través de los cuales se va a integrar este delito, de tal manera, que es importante conocer el dogma, para poder aplicarlo a la tipología que establece el artículo citado, para lo cual, vamos a pasar a abrir el siguiente inciso.

2.3 APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL DELITO AL TIPO PENAL.

La teoría general del delito se ocupa de las características comunes que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito, sea este en el caso concreto el Encubrimiento por Receptación.

Hay elementos que son comunes a todos los delitos y otras por las que se diferencian los tipos delictivos unos de otros; un robo es distinto a un fraude; cada uno de estos delitos presenta peculiaridades distintas y tiene asignadas, en principio, penas distintas. Sin embargo, tanto un robo como un homicidio tienen características que son comunes a todos los delitos y que constituyen la esencia del concepto general de delito.

Han sido tantos los autores que escriben sobre la teoría del delito, el eminente jurista español don Luis Jiménez de Asúa es uno de ellos, del cual sigue la vigencia de sus estudios plasmados en sus obras en las cuales se demuestra mediante las magistrales exposiciones sobre los elementos del delito con una explicación amplia de la teoría causalista defendida por él, así como el detallado estudio de cada uno de los elementos que integran el delito y minucioso análisis de las causas que los excluyen; de las formas imperfectas de ejecución, de la participación del delincuente y de los concursos de delitos y de normas.

Considerando esencialmente que las condiciones objetivas de punibilidad, son realmente extraordinarias y muy esporádicas en nuestro derecho, (solamente existen en el de los delitos fiscales, en los que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público debe establecer la cuantificación del agravio producido al fisco, por la defraudación fiscal); de tal manera, que fuera de estos casos, las condiciones objetivas de punibilidad resultan inoperante para nuestro derecho penal mexicano; considerando que a estas se les considera: “como elementos que influyen en la pena del delito relativo, y se les hace consistir en hechos futuros o inciertos, positivos o negativos, que son

ajenos o externos a la acción del sujeto activo y de los cuales la ley hace depender la punibilidad de un delito. “²⁰ Hemos escogido una teoría de tres elementos que vamos a pasar a analizar. Razón por la cual, para el estudio del delito de Encubrimiento por Receptación nos acogemos a la teoría sextatómica, dentro de la postura analítica o atomizadora siendo esta la teoría causalista.

2.3.1 LA CONDUCTA, SU AUSENCIA Y EL NEXO CAUSAL.

De acuerdo con la psicología la conducta es la respuesta a uno o varios estímulos, su manifestación puede o no tener movimiento en el amplio sentido del término, además no siempre implica ni la voluntad, ni la ética y mucho menos tendencia a preservar el orden social.

El precepto legal pretende la regulación de conductas humanas y tiene por base a las mismas. Para ello tiene su origen en la conducta humana tal como aparece en la realidad, la norma selecciona una parte que valora negativamente y determina una sanción. Es, pues, la conducta humana el punto de partida de toda reacción jurídica-penal y el objeto al que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), que convierten esa conducta humana en delito.

El tema de la conducta, es establecer que es un movimiento físico corporal de las personas y por supuesto los resultados lesivos que de alguna manera dicha conducta provoca. De tal suerte, que la exteriorización de la voluntad

²⁰ “Nuevo Diccionario de Derecho Penal”, Op. Cit. p. 254.

humana, siempre se avoca a una ética, a un comportamiento, y por lo tanto, el guardar el orden social. Algunas veces se emplea el término “acción” incluyendo también en él la “omisión”, pero esta no es más que una forma imprecisa de lenguaje sin mayor trascendencia científica.

El ilustre autor Celestino Porte Petit Candaudap, al escribir sobre estas situaciones, establece lo siguiente: “Independientemente de cuales o cuantos sean los elementos del delito, es indiscutible que cuando la descripción típica sea de una mera conducta o de un hecho, estos vienen a ser el primer elemento del delito dentro de la prelación lógica con relación a los restantes elementos del mismo, es decir, un hacer o no hacer o bien, un resultado material; el primer elemento constitutivo de delito es suministrado por el hecho típico, vale decir que aquel complejo de derechos materiales referibles a la conducta del agente que pueden quedar subsumidos bajo un esquema del delito, se fijaran entre los elementos fundamentales del delito y como emerge el comportamiento de la acción positiva o negativa.”²¹

La exteriorización de la conducta, puede llevarse a cabo en una forma positiva o bien en forma negativa. En la forma positiva es un hacer, y en una forma negativa es un dejar de hacer.

El tipo penal en estudio, establece una intencionalidad en la conducta, esto es, el hecho de adquirir, poseer, desmantelar, vender, enajenar, comercializar, traficar, pignorar, recibir, trasladar, usar, o bien ocultar los

²¹ Porte Petit Candaudap, Celestino. “Apuntamientos de la Parte General de el Derecho Penal”, Ed. 17ª, Edit. Porrúa, México, 2000, p. 229.

objetos producto de un ilícito, por lo que todas son conductas de acción. Pero dichas conductas, necesariamente deben en una fase interna, llevar el “conocimiento” del origen ilícito de dichos objetos, lo cual sucede en la esfera del pensamiento del autor.

El autor Rafael de Pina, cuando define el lucro, lo considera de la siguiente manera: “Es la ganancia o beneficio que se intenta percibir por parte de una persona, como consecuencia de los actos de comercio o bien del cumplimiento de las obligaciones contraídas.”²²

El ánimo de lucrar, resulta la intención de lograr ganancias o beneficios y como consecuencia, este hecho va a producirnos que las conductas mencionadas, deben, necesariamente, tener esa direccionalidad por parte del agente del Ministerio Público en demostrar esa ganancia o beneficio que el sujeto activo logra por el ocultamiento o por las diversas conductas que el tipo penal en estudio establece.

Ahora bien, la conducta en el Delito de Encubrimiento por Receptación es de acción, ya que desde el punto de vista negativo es decir de omisión, se producen los daños. En otra forma dicho, en un dejar de hacer, se producen, los resultados lesivos que entraña la conducta típica, sin embargo en cuanto al tipo penal de referencia la conducta negativa no es admitida. De tal manera, que por su propia naturaleza, esta conducta, necesariamente tiene que ser de acción. Cuando el sujeto activo se basa en que no realizó ninguna acción para lograr conocer el origen del objeto el cual está adquiriendo, alega

²² De Pina, Rafael. “Derecho Civil”, Ed. 21ª., Edit. Porrúa, México, 1998, p. 229.

una ignorancia intencional, esta cometiendo una falta de un deber pero no un deber social si no de un deber jurídico.

Ahora bien, desde el punto de vista negativo del delito, la ausencia de la conducta, la vamos a encontrar como una de las causas eximentes de delito.

Lo que anteriormente se conocía como las excluyentes de responsabilidad, ahora son causas que excluyen al delito y que están contenidas en el artículo 29 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, el cual establece lo siguiente:

<< El delito se excluye cuando:

I. la actividad o inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente.>>

En el delito en estudio, no es posible que se produzca el resultado sin actividad de la voluntad del sujeto; esto es, que todavía le falta al tipo específico, el hecho de subrayar la voluntad del mismo. Esto en virtud de que puede venir una fuerza exterior irresistible, llamada también “vis mayor”, que haga que la conducta se lleve a cabo, aún a pesar de la voluntad del agente. O una “vis absoluta”, la cual es distinta a la “vis mayor” por razón de que la primera deriva del hombre y la segunda tiene su origen en los actos reflejos, mismos que son movimientos corporales involuntarios.

La siguiente tesis nos sirve como base para comprender la “*Vis absoluta*”

VIOLACIÓN, DELITO DE. (Legislación de Sinaloa).

Los elementos constitutivos del delito de violación consisten en: la cópula, entendida ésta como cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella; con persona de cualquier sexo; en ausencia del consentimiento del sujeto pasivo de la infracción y con la concurrencia de la violencia física o moral, es decir, ya sea que el sujeto activo recurra a la fuerza material para anular la resistencia de la parte ofendida, “*Vis absoluta*”, o que la amenace de males graves que la intimiden, “*Vis compulsiva*”, logrando así realizar el ultraje.

Primera Sala.- Amparo directo 5973/60.- Baldemar Méndez de los Santos.- 26 de enero de 1961. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Novena Época.- Tomo XLIII, Segunda Parte.- p. 95.

Dentro de la ausencia de conducta encontramos fenómenos psíquicos como lo son: el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo en los cuales el agente realiza la conducta o la omisión sin voluntad, por encontrarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

Como bien se encuentra la inimputabilidad y acción libre en su causa en la fracción VII del artículo 29 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en mencionado precepto legal se establece que es una de las causas de exclusión el que el sujeto activo al momento de realizar el hecho típico, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión pero es referente a los sujetos que padecen de un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado; si el sujeto se provocó el trastorno mental sea con el uso de psicotrópicos o enervantes,

para en ese acto cometer el hecho, responderá aquel por el resultado típico producido en tal situación.

Finalmente, vamos a encontrar una circunstancia que mas que ser de conducta es de culpabilidad, sin embargo la hemos encuadrado en este rubro para poderla analizar desde este momento, nos referimos al llamado nexo causal.

Hay una íntima relación entre la conducta y el resultado y es el hecho de que con base a estas circunstancias vamos a encontrar que se forma el llamado nexo de causalidad.

De esta relación, nos escribió el autor Gregorio Romero Tequextle lo siguiente: “La teoría de la causalidad se funda en el principio de la causalidad, todo resultado es producto de una causa . este principio se sustenta en tres elementos. Una causa , un nexo causal y un efecto. En la comisión de un delito, la causa es la acción, el efecto es el resultado material o jurídico que ha generado la acción; el nexo causal es el lazo que una la acción con el resultado. Como ejemplo podemos citar, para aclarar definitivamente y sin lugar a dudas que el resultado que tenemos a la vista corresponde a la acción de alguien, tenemos que demostrar la relación entre la acción de alguien y el resultado lesivo.”²³

²³ Romero Tequextle, Gregorio. “Cuerpo de Delito o Elementos del Tipo”, Ed. 3ª, Edit. O.G.S., México, 2000 pp.4 y 5.

El nexo es la relación de causa-efecto que existe entre la conducta del sujeto activo y el resultado que se produce. Causal es la relación que existe entre la conducta del sujeto activo y el resultado material que se produce. Solo es propio escribir de nexo causal en aquellas conductas que tengan un resultado material, pues únicamente en el mundo naturalístico y no en el jurídico tiene lugar este fenómeno .

El nexo causal por lo tanto liga la conducta con el resultado y va a generar elementos subjetivos trascendentales como es el hecho de tener el ánimo de lucro y el conocimiento de que los objetos provienen de un ilícito.

Ahora bien, vamos a observar la idea del tipo, para poder seguir adelante con nuestro análisis.

2.3.2 TIPICIDAD, EL TIPO PENAL Y SU AUSENCIA.

En términos generales, el tipo es la descripción que hace el legislador de una conducta que considera como delictuosa, pero, en principio debe conocer el concepto del delito para poder desarrollar descripciones típicas.

Así, tenemos como en términos generales, el autor Cesar Augusto Osorio y Nieto, menciona respecto a la tipicidad lo siguiente: “Tipo es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídico protegidos por la norma penal.” El tipo es una concepción

legislativa, es la descripción de una conducta hecha dentro de los conceptos penales.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta a la descripción hecha en la ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

El tipo es el marco o cuadro y la tipicidad el encuadrar o enmarcar la conducta al tipo. Podemos afirmar que el tipo es abstracto y estático, en tanto que la tipicidad es concreta y dinámica.”²⁴

La primera circunstancia que se deriva de lo citado por el autor consiste en enmarcar una conducta describiéndola.

La exposición del delito de Encubrimiento por Receptación, como bien lo señala el artículo 243 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, es objeto de un análisis amplio y profundo, ahora bien, si por cuestión de técnica o economía legislativa, en un solo precepto legal se establecieron diversos tipos legales, con elementos que los distinguen (adquiera, posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignore, reciba, traslade, use, oculte), y que en caso de su comisión procede la imposición de una igual sanción, ello debe entenderse así porque el legislador recogió la distinción que doctrinalmente se realiza en torno a dichos elementos y con apoyo en su facultad punitiva entendió y dispuso que la comisión de

²⁴ Osorio y Nieto, Cesar Augusto: “Síntesis de Derecho Penal”, Ed. 3ª, Edit. Trillas, México, 1999 p.57.

cualquiera de los mencionados ilícitos es de gran trascendencia y gravedad para la sociedad y ameritan la imposición de igual sanción; y mismos elementos que se analizan a continuación:

La primer conducta del artículo en comento es: “.. *adquiera* ..” es acrecentar el patrimonio, por medio de la incorporación legal al mismo de bienes o derechos que hasta el momento de la incorporación pertenecían a otro o que carecían de dueño. Normalmente la persona adquiere una cosa u objeto por su propio esfuerzo o bien es el “Ingreso voluntario de un bien o cosa en el patrimonio de una persona, quien se convierte en su propietaria de la misma.”²⁵, por lo que el sujeto que adquiere hace propio un derecho o una cosa que a nadie pertenece, o se transmite a título lucrativo u oneroso, o por prescripción.

La segunda conducta es: “.. *posea* ..” el Código Civil define como poseedor al que ejerce un poder de hecho sobre una cosa, salvo que lo haga a nombre de otro y posee un derecho el que lo disfruta; artículos 790 y 793 del ordenamiento en comento. Cuando el probable responsable por un delito de Encubrimiento por Receptación hipótesis de posesión, manifiesta que tiene dicha posesión del bien materia del ilícito, alegando que su ocupación es legítima en virtud de que celebró contrato por el que se le transmitió el derecho a poseerlo, pero no comprueba que quienes le cedieron los derechos posesorios contaban con facultades para hacerlo y además no tiene datos para la posible identificación de quienes celebraron el contrato referido, son elementos suficientes para hacer probable la responsabilidad del indiciado.

²⁵ “Nuevo Diccionario de Derecho Penal”; Ed. 1ª, Edit. Valle, México, 2003, p. 65.

POSESIÓN DE PRODUCTO DE ROBO, DELITO DE. CASO EN EL QUE EXISTE ESTE ILÍCITO QUEDA SUBSUMIDO EN EL DE DESMANTELAMIENTO DE VEHÍCULOS ROBADOS.- Si se acredita que el activo poseyó el vehículo robado sólo durante el tiempo que ocupó para desmantelarlo, ello evidencia que la finalidad exclusiva de tal posesión fue la de desmantelamiento; por lo que en tal caso, el delito de posesión de producto de robo debe quedar subsumido en el de desmantelamiento de vehículo robado, pues si se considerara la configuración de ambos delitos, se estaría recalificando la conducta del activo, quien en la especie no podría haber desmantelado el vehículo sin poseerlo.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.- I, 1ª p. 49 P.- Amparo directo 1189/98.- Alfonso Alarcón.- 31 de agosto de 1998. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Novena Época.- Tomo VIII.- Noviembre de 1998.- p. 557-558.

La siguiente conducta es: “.. *desmantele* ..” proviene del latín *dis*, des-, y *matellum*, velo, mantel” comprendiendo como la acción de desarmar un automóvil o embarcación. En la tesis que se muestra a continuación encontramos que aunque se basa en el artículo 377 fracción I de la anterior Ley Sustantiva Penal, tiene dentro de su contenido datos esenciales para la comprensión de la acción de desmantelar; así como también hay que hacer una anotación que en el nuevo Código Penal esta conducta quedó dentro del artículo en estudio.

DESMANTELAMIENTO DE VEHÍCULO ROBADO, DELITO ESPECÍFICO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 377, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO

FEDERAL. ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN. El artículo del Código Penal citado, tipifica como ilícita la conducta consistente en desmantelar un vehículo robado, a sabiendas de esa circunstancia, para efectos de comercializar sus partes; ahora bien, *si por desmantelar se entiende desarmar una cosa, quitarle o sustraerle sus partes integrantes, en el caso de automotores, la acción requerida por el tipo se construye a que el activo desarme o le quite sus partes integrantes*; de ahí que, si como en el caso, el procesado se concretó a quitar de un vehículo estacionado en la vía pública el autoestéreo, dicho proceder en estricto sentido no actualiza el desmantelamiento a que se alude, pues la exposición de motivos de la iniciativa para modificar el Código Penal para el Distrito Federal, en el capítulo IV, relativo al robo, estableció el propósito de aumentar las penas a los responsables de tal ilícito y sus equiparables, para impedir o disminuir la comercialización de objetos robados, derivada del robo de vehículos por organizaciones criminales, por lo que si el tipo que se analiza lleva implícito *el elemento subjetivo o propósito de desarmar un automotor, para comercializar cada una o la mayoría de sus partes*, es manifiesto que, sólo desprenderle un aparato electrónico como el que se señaló, no implica desplegar actos ejecutivos vinculados dolosamente con el núcleo del tipo, sino que configura diverso ilícito calificado.

Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.- I.6º-P.10 P.- Amparo directo 2556/2000.- Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Daniel J. García Hernández.- 19 de septiembre de 2000. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Novena Época.- Tomo XIII, Febrero de 2001.- p. 1751.

La siguiente acción es referida a quien: “.. *venda* ..” previniendo del latín *vendere*, y entendiendo al verbo vender como traspasar a alguien por el precio convenido la propiedad de lo que uno posee.

La acción siguiente en el artículo en estudio es según el diccionario enciclopédico Brugera que define: “.. *enajene* ..” teniendo su origen en el latín

in, en, y *alienare*, conceptualizándolo como el “Acto de pasar o transmitir a alguien el dominio de algo o algún otro derecho sobre ello.”²⁶

La conducta siguiente es referente a: “.. *comercialice* ..” comprendiéndola como el dar a un producto condiciones y vías de distribución para su venta.

El artículo en comento también tiene la siguiente acción: “.. *trafique* ..” como la acción de traficar “Comercializar, negociar con el dinero y bienes.”²⁷ En México se entiende como maniobra poco limpia en un negocio.

TRÁFICO DE VEHÍCULOS ROBADOS Y POSESIÓN DE PRODUCTO DE ROBO. TALES DELITOS, PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 377, FRACCIÓN II Y 368 BIS, RESPECTIVAMENTE, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO SÓLO DIFIEREN EN GRADO, SINO QUE SE TRATA DE ILÍCITOS DIFERENTES, POR LO QUE LA CLASIFICACIÓN QUE POR ESE MOTIVO SE REALICE DE UN DELITO A OTRO, POR PARTE DEL JUZGADOR DE INSTANCIA, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN DE GARANTÍAS. El artículo 160, fracción XVI, de la Ley de Amparo establece dos casos en los que legalmente se puede reclasificar el delito por el que se siguió el proceso, a saber: 1) Cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que hubiera sido materia del proceso; y 2) Cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación previa, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público hubiera formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiere sido oído en defensa sobre la nueva clasificación. Atendiendo al primer supuesto, el delito podrá reclasificarse cuando la diferencia sólo sea en cuanto al grado; de ahí que si consideramos que *los elementos constitutivos del ilícito de tráfico de vehículos robados son: a) Que el activo enajene o trafique de cualquier manera con vehículo o vehículos robados; y b) Que lo anterior lo realice a sabiendas de que dicho vehículo o vehículos son robados. Y respecto del delito de posesión de producto de robo, dichos elementos son: a) Que el activo posea, enajene o trafique de cualquier manera, adquiera o reciba los instrumentos, objetos o*

²⁶ “Diccionario Enciclopédico Bruguera”, Tomo 6, Edit. Bruguera, México, 1979, p. 727.

²⁷ Idem, tomo 16, p. 1939.

productos del robo; b) Que lo anterior lo realice después del robo sin haber participado en éste; c) Que lo realice a sabiendas de que se trata de objetos robados; y d) Que el valor intrínseco de dichos objetos sea superior a quinientas veces el salario; podemos afirmar que es erróneo considerar que los delitos previstos en los artículos 377, fracción II y 368 bis, ambos del Código Penal para el Distrito Federal, son uno mismo, que guardan su unidad y sólo difieren en cuanto al grado que en la comisión del delito quedó actualizado durante el procedimiento, pues en realidad son dos figuras que, a pesar de tener semejanza, son distintas, tan es así que el legislador las contempló en numerales diferentes, como distintas son las sanciones que estableció para cada una; por tanto, se trata de figuras autónomas, con elementos típicos propios tal y como quedaron señalados. En consecuencia, la clasificación que en este sentido realizó el juzgador de instancia constituye una violación de garantías.

Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.- Tesis I,6º.P 25 P. - Amparo directo 8196/2000.- Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretaria: María del Carmen Campos Bedolla.- 15 de mayo de 2001. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Novena Época.- Tomo XIV.- Octubre de 2001.- p. 206.

Evidentemente que si el sujeto activo participo en el delito de robo, entonces, se produce la atipicidad en el ilícito de Encubrimiento por Receptación, puesto que le falta un elemento, como es el no haber participado en el hurto. La anterior tesis tiene como base los artículos de la Ley sustantiva anterior para ser específicos 377 fracción II y 368 BIS y recordemos que en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal estos se encuentran en los artículos 338 y 243 respectivamente.

Siguiendo con las hipótesis que se encuentran en el artículo en estudio seguimos con: “.. *pignore* ..” del verbo pignorar el cual significa “Dar o dejar en prenda, empeñar un bien” ²⁸

La siguiente conducta descrita en el ordenamiento ya citado es: “.. *reciba*..” considerándola como el “Tomar o hacerse cargo uno de lo que le dan o le envían.” ²⁹, es decir el aceptar o tomar algo que nos dan o admitir la entrega de las cosas antes indicadas y que detalla el tipo penal.

La conducta referente a “.. *traslade*.. “ es del verbo trasladar: “Llevar o mudar a una persona o cosa de un lugar a otro.” ³⁰ La siguiente tesis nos confirma que efectivamente la persona la cual cambie de lugar el objeto o producto proveniente de un delito y tiene conocimiento de dicha circunstancia y no participo en dicho ilícito, es probable su responsabilidad.

ROBO DE VEHÍCULO Y TRASLADO DEL MISMO A OTRA ENTIDAD FEDERATIVA. NO COEXISTEN AMBOS DELITOS CUANDO DICHAS CONDUCTAS LAS REALIZA LA MISMA PERSONA. Si de autos se advierte que el quejoso se apoderó de un vehículo, sin consentimiento de quien podía darlo y lo trasladó a otra entidad federativa, donde fue detenido, no puede considerarse que cometió dos delitos diversos, pues estimarlo así, implicaría recalificar una misma conducta. Ello, porque el comportamiento posterior que realizó el quejoso, lo llevó a cabo con motivo del elemento subjetivo específico del delito de robo, pues *es necesario que la conducta la cometa un sujeto diferente de aquel que se apoderó de dicho vehículo, a sabiendas de que fue objeto de robo*, y en el caso, el quejoso realizó ambas conductas.

Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.- Tesis I.5o.P.4 P. - Amparo directo 2415/2000.- Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretaria: Martha María del Carmen Hernández Álvarez.-

²⁸ Ibidem, tomo 13, p. 1620.

²⁹ Ibidem, tomo 14, p. 1723.

³⁰ Ibidem, tomo 16, p. 1944.

Lo ya escrito por el Maestro Mariano Jiménez Huerta “Las razones específicas que han determinado el aumento de penalidad a los casos de robo de vehículos, fundamentalmente obedece a la creciente y alarmante comisión de esta clase de ilicitudes que, prácticamente, han rebasado la capacidad de seguridad pública que puede ofrecer el Estado. La razón de ser de tales disposiciones, yace en la proliferación en casi todos los países del orbe, de los robos de vehículos; actos delictivos facilitados y estimulados por la existencia de una verdadera y poderosa “industria” de receptación, transformación y venta clandestinas, en el país o más allá de sus fronteras, de los automotores robados.”³¹ Y si bien el legislador se percató que diversos automotores con reporte de robo vigente y pendiente de localizar se encontraban en distinta entidad del cual fue sustraído; integro la conducta de trasladar en el artículo en estudio para cerrar ese círculo de negociación con vehículos provenientes de robo.

La siguiente conducta es: “.. *use* ..”, siendo el utilizar una cosa u objeto para algo y sus requisitos para que proceda la modalidad son: la prueba del ánimo especial de haber tomado la cosa con carácter temporal, sin propósito de apropiación y, además, la restitución de la misma, en el momento de ser requerido para ello; y cuando no hay prueba de que el apoderamiento del bien objeto del delito se hubiese realizado con el deseo de usarlo y restituirlo posteriormente, y por el contrario existe la aceptación del sujeto activo que lo hizo con la intención de empeñarlo además de omitir dar aviso a su poseedor del lugar en que tal objeto se encontraba, es evidente que la intención es apropiárselo, por lo que si se da esta situación no se configura la hipótesis de uso.

Para considerar consumado el ilícito de Encubrimiento por Receptación en su hipótesis de: “.. *oculte* ..”, ocultar, tapar o esconder una cosa u objeto para que no sea visto por alguien, y dentro de la Averiguación Previa para el

³¹ Jiménez Huerta, Mariano. “Derecho Penal Mexicano.” Tomo V. México, Ed. Porrúa, 1986, p. 76.

agente del Ministerio Público no es suficiente el simple demostrar el apoderamiento constituido por la remoción de la cosa mueble, ya que ese desplazamiento debe necesariamente materializar la apropiación que equivale a la adquisición de hecho.

En el precepto legal en estudio que obedece a nuestra propuesta de trabajo de tesis se encuentra el elemento “.. *con ánimo de lucro* ..” el cual tenemos como concepto de lucro a la “Ganancia, provecho o rendimiento que produce alguna cosa o negocio jurídico.”³², el agente del Ministerio Público tiene que acreditar este elemento subjetivo específico “ánimo” de lucro, el sujeto activo del delito debe de tener la voluntad de obtener una ganancia.

Así como también al elemento normativo “.. *después de la ejecución de un delito* ..”, establece circunstancia de tiempo de la conducta, para ser punible debe desplegarse con posterioridad al ilícito por ejemplo después de haberse cometido el delito de robo.

El elemento descriptivo “.. *Y sin haber participado en él* ..”, indica que las conductas desplegadas por el sujeto activo del delito deben ser ajenas e independientes al delito de donde provengan las cosas o los objetos, existiendo una independencia por ejemplo entre el robo y la adquisición.

Así mismo el elemento “.. *con conocimiento de esta circunstancia* ..” el cual es referente a la acción y efecto de conocer entendiendo esto como el: “Averiguar por el ejercicio de las facultades intelectuales la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas.”³³ También hay que definir las palabras objeto y producto referentes a “Todo lo que puede ser materia de

³² “Diccionario Jurídico Harla Derecho Civil”, México, Ed. Harla, 1995, p. 71.

³³ Ibidem, tomo 5, p. 522.

conocimiento o sensibilidad de parte del sujeto, incluso éste mismo.”³⁴ y “Cosa producida. Caudal que se obtiene de una cosa que se vende, o el que ella reditua.”³⁵ respectivamente.

La siguiente tesis aunque es de décadas atrás contiene lo esencial del delito motivo de la presente investigación y la cual se encuentra así:

ENCUBRIMIENTO, DELITO DE.

Problema muy debatido es el relativo a los aspectos negativos del delito encubrimiento en cuanto su proyección a favor del encubridor; pero es incuestionable que ninguno de tales aspectos tienen proyección favorable al encubridor, atento el bien jurídico que se tutela mediante la creación de los tipos que describe el artículo 400 del Código Penal. no importa que al favorecido por la acción típica le ampare algún aspecto negativo; a quien se juzga es *a quien impidió la función estatal de persecución de conductas típicas como delito*. Nuestra legislación mexicana estudia el delito de encubrimiento, por una parte, en el artículo 13, fracción IV, incluyéndolo entre las formas de participación que el mismo contiene, y por otra parte, en el precitado artículo 400 le da el trato de delito específico, adoptando una posición ecléctica, al considerarlo también como forma de participación. En cuanto a las conductas descritas en el artículo 400 del Código Punitivo, integran modalidades delictivas autónomas; ello no obstante, existe un concurso aparente de tipos delictivos, de acuerdo con el principio de *lex generalis derogat legi generali*, a favor de los tipos especiales; es decir los prescritos en el artículo 400 del código en consulta. ahora bien, con arreglo a la tesis que sustenta nuestro Código Penal, respecto del encubrimiento como delito específico y no como forma de participación, *procede definir los presupuestos y requisitos para su*

³⁴ Ibidem, tomo 12, p. 1498.

³⁵ Ibidem, tomo 14, p. 1676.

configuración como delito autónomo. Los primeros son: a) que exista un delito anterior: b) no haber tomado parte en aquel. los segundos son: 1ro. los presupuestos señalados; 2do. intervención posterior al delito anterior; y 3ro. inexistencia de un acuerdo previo. Como se ve, nuestro Código Penal ha seguido el criterio de distinguir dos diferentes especies de encubrimiento; el favorecimiento y la receptación. La primera consiste en la acción por parte del favorecedor, que es posterior a la consumación del delito para el que no ha mediado promesa ni anterior ni simultánea, de ocultar y proteger la fuga del autor del delito anterior para eludir la acción de la justicia. La segunda, ésta es, la receptación, se caracteriza en que el receptor, con ánimo de lucro adquiere, recibe u oculta dinero u objetos provenientes de un delito de robo, sin haber tomado las precauciones indispensables, de que la persona de quien se recibió el objeto que resulto robado, tenía derecho para disponer de el.

Primera Sala.- Toca Número 2082/52.- 20 de febrero de 1954.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Quinta Época.- Tomo CXIX.- 20 de febrero de 1954.- p. 1219.

Debemos considerar que, los artículos a los cuales hace referencia la tesis anterior quedaron en el Código Penal vigente para el Distrito Federal de la siguiente forma: el artículo 400 del Capítulo I, Encubrimiento, del Título Vigésimo Tercero, Encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita, se encuentra en el artículo 320 del Capítulo VI, Encubrimiento por favorecimiento, del Título Vigésimo Primero, Delitos contra la Procuración y Administración de Justicia cometidos por Particulares; y el 13 fracción IV, del Capítulo III, Personas Responsables de los Delitos del Título Primero Responsabilidad Penal, se encuentra en el artículo 22 fracción III, del Capítulo III, Autoría y Participación del Título Segundo, El Delito.

2.3.3 LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

El Estado, como ente representativo de la sociedad y de los intereses preponderantes de ésta, crea los tipos penales cuya función es la de describir de manera objetiva y concreta las conductas prohibidas, por lo que cuando una conducta es típica y contraria a la norma nos autoriza a concluir que la misma sea antijurídica, en virtud de que el ordenamiento jurídico no sólo se compone de normas prohibidas, sino también de normas permisivas, por tanto, se dice que la conducta es antijurídica cuando siendo típica y antinormativa no está amparada por ninguna norma permisiva, y por tanto se dice que lo antijurídico es lo contrario a derecho.

El autor Sergio Vela Treviño, cuando hace referencia al concepto de antijuridicidad, establece lo siguiente: “la antijuridicidad es el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contradicción existente entre una conducta Típica y la norma jurídica en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado. Conforme a lo anterior los elementos constructivos de la antijuridicidad, conceptualmente entendida , son: A) una conducta típica; B) una norma jurídica, incluyendo en ella a la norma de cultura que precede; C) un juicio valorativo, objetivo; y, D) un resultado declarativo de contradicción.”³⁶

En el ilícito en estudio, las acciones descritas en el ordenamiento legal tales como el que: adquiera, posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignore, reciba, traslade, use, u oculte son conductas que son

³⁶ Vela Treviño, Sergio. “Antijuridicidad y Justificación.”, Ed. 5ª, Edit. Trillas, México, 1999, p. 10.

permitidas y mismas que adquieren su prohibición cuando se realizan con objetos o productos provenientes de un ilícito.

Toda conducta típica necesariamente tiene que ser antijurídica, pero esa antijuridicidad, podría no ser verdadera, puesto que podemos estar frente a las causas de justificación como son: la ausencia de conducta, atipicidad, consentimiento del titula, legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, inimputabilidad y acción libre en su causa, error de tipo y error de prohibición, inexigibilidad de otra conducta, causas las cuales se describirán a continuación las más importantes en relación al delito de Encubrimiento por Receptación.

A) *“Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate”*; misma causa que se encuentra en la fracción IV del artículo 29 del Código Penal vigente para el Distrito Federal. La cual forma parte fundamental en el presente estudio ya que el agente del Ministerio Público no tiene en la mayoría de las declaraciones de los probables responsables su confesión de la proveniencia ilícita de los objetos que tenía en su esfera jurídica y en razón de que en el tan multicitado precepto legal no establece elementos objetivos por medio de los cuales se pueda comprobar el elemento “.. con conocimiento de esta circunstancia ..”. La consecuencia es que el juez regresa la causa con fundamento en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual cita:

“Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.”

Y aunque si bien es cierto el artículo 244 del Código Penal vigente para el Distrito Federal establece:

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

Pero nuevamente no proporciona el precepto legal acciones objetivas por medio de las cuales pueda fundamentar o comprobar la tipicidad del delito.

B) La legítima Defensa; a la cual hace referencia la fracción IV del artículo 29 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, misma que a la letra se encuentra:

“Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no

medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

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

En éstos casos la conducta a pesar de qué aparentemente es antijurídica, encuentra una justificación. Por ejemplo, el hecho de responder a una agresión física actual, real e inminente sin que haya mediado provocación alguna le darán a la persona la posibilidad concreta a través de la cual, legalmente pueda responder a las agresiones por legítima defensa.

En el delito de Encubrimiento por Receptación ningún sujeto va a comprar objetos o productos a sabiendas de dicha circunstancia por legítima defensa.

C) El estado de necesidad, se encuentra en la fracción V del ordenamiento en comento, mismo que establece lo siguiente:

“Se obre por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo”

El estado de necesidad tal vez es el que pudiera darse para comprar objetos robados conociendo esa circunstancia, pero sin fines de lucro, esto es, para su consumo personal, siendo otra circunstancia a través de la cual el consumidor final del producto, ya no le va imprimir mayor especulación para lucrar, sino que se va a quedar con la cosa para usarla y satisfacer sus propias necesidades. Por lo tanto hay una atipicidad, puesto que, se requiere el ánimo de querer lucrar, ese ánimo de especulación sobre los bienes para que el delito pueda perfeccionarse.

D) El cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, mismo que esta en la fracción VI del ordenamiento en cita, el cual a la letra se encuentra:

“La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo.”

E) El error de tipo y error de prohibición establecido en la fracción VIII del ordenamiento en cita, el cual a la letra se encuentra:

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

- a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o*
- b) La ilícitud de la conducta, ya sea por que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.*

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

En el delito motivo de la presente investigación, en la práctica se aporta al agente del Ministerio Público conductas que se exteriorizaron en el mundo fáctico, tal es un ejemplo que una persona al tratar de averiguar si el vehículo el cual quiere adquirir no cuenta con reporte de robo vigente y pendiente de localizar, solicita a un policía judicial que se lo verifique y mismo sujeto le dice que el vehículo hasta el momento no cuenta con reporte de robo vigente y pendiente de localizar; pero el ciudadano no toma nota de los datos del policía judicial tal como el nombre, media filiación, número de patrulla, día, hora, lugar en el que le pregunto; no servirá como excluyente ya que aunque esta tomando las precauciones indispensables para conocer la procedencia lícita del objeto, no esta tomando los datos necesarios para demostrar que si lo realizo.

2.3.4 LA IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD .

Esta idea de la imputabilidad se refleja a una equiparación de lo que sería la capacidad en el derecho civil, esto es, que las personas capaces son aquellas que saben y entienden la conducta que llevan a cabo, son las que van a ser responsables frente al derecho penal.

Son inimputables, aquellas personas que carecen de este conocimiento, o bien aquellas que tienen poca experiencia y por lo tanto no pueden discernir completamente como son los menores de edad.

Así tenemos que sobre estas ideas de la capacidad, podemos tomar algunos datos de lo que es el derecho civil para poderlas desglosar, para esto vamos a tomar las palabras del autor Rafael Rojina Villegas quien sobre el particular escribió lo siguiente: “la capacidad es el atributo mas importante de las personas. Todo sujeto de derecho por serlo, debe tener capacidad jurídica; esta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas puede faltar en ellas, y sin embargo, existir la personalidad.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla, si se suprime, desaparece la personalidad por cuando que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar... la capacidad de representación supone la posibilidad jurídica y del

sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.”³⁷

La imputabilidad y la inimputabilidad, son circunstancias que mas que nada atañen al querer de las personas, a su propia voluntad en un momento dado, ya que a los menores de edad, por su falta de experiencia en la vida, no logran discernir completamente aunque a pesar de esto llegan a delinquir, situación que es punible con base a una reglamentación especial a través del juicio tutelar.

Como presupuesto de la culpabilidad, en el delito de Encubrimiento por Receptación; es necesario analizar la capacidad psíquica del delincuente. La imputabilidad es como bien ya lo describimos la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del sujeto activo, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Por lo que dentro de la averiguación previa con detenido se realiza por medio de un médico legista la determinación mediante un dictamen médico la integridad física, su orientación de tiempo y lugar.

³⁷ Rogina Villegas, Rafael. “Compendio De Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia”, Ed. 28ª, Edit. Porrúa, México, 1999, pp. 158 y 164.

2.3.5 LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

La idea de la culpabilidad, se basa en la reprochabilidad que puede hacerse al sujeto en virtud de la responsabilidad que tienen frente a un acto ilícito, así tenemos que la reprochabilidad puede ser a título de dolo o a título de culpa.

Como consecuencia de lo anterior, la culpabilidad, se ha de expresar o a reprochar en forma intencional o sin la intención.

El autor Francisco Pavón Vasconcelos al respecto apunta que: “En el amplio sentido de la culpabilidad ha sido estimada como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica ; comprendiendo por ello a la imputabilidad, mientras en sentido de estricto, la culpabilidad es reprochabilidad, calidad específica de desvalor que convierte el acto de voluntad en un acto culpable. Desde este punto de vista la libertad de voluntad y la capacidad de imputación, en suma , la imputabilidad, constituye un presupuesto de la culpabilidad, pues el reproche supone necesariamente libertad de decisión y capacidad de reprochabilidad.”³⁸

Frente a esta reprochabilidad a título de dolo o de culpa, vamos a encontrar a la inculpabilidad, que básicamente se refleja por el error, error en el golpe, en la persona, en el tipo, de prohibición que a pesar de que puede ser

³⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco: “Derecho Penal Mexicano”; México, Ed. Porrúa, 16ª ed., 2002, pp.403 y 404.

sancionable, no liga la conducta con su resultado para hacerlo reprochable, puesto que los resultados queridos, no fueron totalmente obtenidos.

De ahí que de alguna manera este delito de encubrimiento por receptación, necesariamente tenga que ser doloso y no puede ser culposo, en virtud de que existen deberes de cuidado que la persona debe llevar a cabo, pero necesariamente para que se de se requieren dos aspectos subjetivos en donde se demuestre el dolo de las persona en primer lugar que tenga el ánimo de lucro y en segundo lugar que tenga el conocimiento de que los objetos eran robados.

2.3.6 LA PUNIBILIDAD Y LAS CAUSAS EXIMIENTES DE PENA.

El concepto de punibilidad se relaciona íntimamente con el concepto unitario del delito, manifestando que es la acción u omisión que sancionan las leyes penales, la sanción estará dada por la punibilidad que en un momento determinado se le impone a una persona para que este entre coercitivamente a un tratamiento resocializador.

Así tenemos como Raúl Carranca y Trujillo, al abordarlo menciona lo siguiente: “siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente, su noción está relacionada con el *Jus puniendi* y con las condiciones que, según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues si esta se basa en el libre albedrío la pena será retribución del mal por el mal, expiación y castigo, si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor

entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según a las condiciones individuales.”³⁹

La pena no esta hecha para que el reo sufra, si no mas que nada para que se rehabilite, y el hecho de que el tipo penal establezca de tres meses a dos años de prisión, hace que aquellos que compran lo robado con fines de lucro, puedan gozar de una libertad provisional a través de la caución, lo cual es cuestionable y criticable, en virtud de que a través de estas personas, es la forma en que el ladrón se va a deshacerse de los objetos apoderados y hacer efectivo su hurto.

Con relación a las eximentes de punibilidad que deja sin pena a la conducta típica debidamente establecida, es una situación la cual no encontramos dentro del ilícito en estudio, ya que es indispensable cerciorarse de que la persona que lleva a cabo la receptación, no tuvo las precauciones indispensables para cerciorarse de la legitima procedencia de los objetos que adquirió bajo cualquier título ya descrito en el precepto legal.

Como consecuencia de lo anterior, puede una persona descuidarse totalmente y comprar algo robado, un ejemplo claro son los productos para vehículos (limpiador de parabrisas, tapetes, aceites, etc.) que venden en los semáforos de las diversas calles de la Ciudad de México. Que aunque en

³⁹ Carranca y Trujillo, Raúl. “Derecho Penal Mexicano”, Ed. 19ª, Edit. Porrúa, México, 2002, p. 711.

determinada situación no se tiene el ánimo de lucro y los objetos que se compran son para su uso personal, ya esta conducta es delictiva.

El ánimo de lucro es importante establecerlo, y por supuesto el hecho de que el sujeto conocía de que lo objetos eran robados.

Tomando en consideración que el delito que nos ocupa es un delito doloso en virtud de que el sujeto que vende objetos robados conoce la ilicitud de los mismos y por tanto quiere su realización encuadrándose en un dolo directo; y en el caso de no haber tomado las precauciones necesarias, estaríamos ante una culpa con representación ya que al producir el resultado típico no previo siendo previsible.

CAPÍTULO TERCERO.
PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA PARA EL EJERCICIO DE LA
ACCIÓN PENAL EN EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO POR
RECEPTACIÓN.

En nuestro país el derecho y la administración de justicia son factores importantes. El derecho, por ser su función esencial establecer las reglas que han de regir en una sociedad determinada para asegurar la convivencia pacífica de los ciudadanos; la administración de justicia, por haber sido concebida como el conjunto de instituciones y procesos destinados a solucionar en forma imparcial, justa y rápida, los conflictos individuales y sociales derivados de la vida en colectividad.

En materia penal, el sistema de justicia comprende una serie de elementos que participan en la solución de aquellos conflictos derivados de la existencia de ciertas pautas de comportamiento consideradas como delito. Dichos elementos son:

- a) las normas que rigen tanto la determinación de las conductas prohibidas (Códigos Penales, leyes especiales) como la organización de cada uno de sus componentes (leyes orgánicas) y el funcionamiento real del sistema a través del proceso penal (Códigos de Procedimiento Penal);
- b) Las insituciones que las promulgan, reforman o derogan (Congreso, Presidente de la República, ministerios competentes del Poder

Ejecutivo), así como los organismos oficiales encargados de su aplicación (Policía, Ministerio Público, defensa, Tribunales y sistema penitenciario).

3.1.- LA APLICACIÓN EXACTA DE LA TIPICIDAD.

Para proteger los derechos existe el control social formal que se expresa explícitamente con leyes que castigan aquellas conductas que los lesionan, siendo el contenido de dicho ordenamiento los delitos entendiendo a estos como toda conducta que el legislador sanciona con una pena, y del cual vemos que se puede establecer una concertación analítica y frente a esto una concepción monolítica o unitaria.

El hecho de que el Código Penal no tenga una definición de delito, vicia con todo lo que sería la idea de que: “no existe delito sin ley”.

En el Código Penal vigente para el Distrito Federal, los dictaminadores y por supuesto los legisladores están incurriendo en grave responsabilidad, en virtud de que no han tenido la técnica jurídica necesaria para proteger los intereses de la sociedad.

Debemos de observar que la configuración del delito que nos ocupa es de difícil demostración en el momento en que el Ministerio Público lleva a cabo el ejercicio de la acción penal.

Esto definitivamente es importante, puesto que si se esta hablando de diversos delitos en el Código Penal, se requiere que exista una definición del mismo.

Lo establecido en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el tercer párrafo del artículo 14, se encuentra uno de los principios esenciales sobre de los cuales, se lleva a cabo todo lo relacionado con la persecución de los delitos, el cual a la letra anota:

<< En los juicios del orden criminal queda prohibido el imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por nueva ley exactamente aplicable al delito que se trata. >>

Ciertamente en lo que es el derecho penal, al igual que en el derecho fiscal, hemos de subrayar que para que se den los presupuestos que la propia ley establece, todos y cada uno de los elementos que el tipo contiene, deben haberse dado en la realidad. Y no solo eso, sino también, deben demostrarse sistemáticamente a fin de que lleguen a conformar el cuerpo del delito.

Sobre de esta situación, el autor Héctor Fix Zamudio, escribió lo siguiente: “Por lo que respecta al proceso penal, el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional prohíbe imponer pena alguna que no este establecida en una ley exactamente aplicable al delito que se trata, y en realidad estrictamente; principio esencial del enjuiciamiento criminal, que se conoce tradicionalmente con el aforismo: *“nullum crimen, nulla poena sine lege*, no existe pena sin ley;

no existe delito sin ley y que como bien lo indica la doctrina, abarca también el de: *nulla poena sine iudicium*⁴⁰ nula pena sin indicios.

Sin duda estas circunstancias, son trascendentales y como consecuencia de lo anterior en el procedimiento penal, el juez en ningún momento va a poder llevar a cabo algún razonamiento por uso de razón o bien por analogía, que haga que el procedimiento que se ventila, pueda ser igual a otro.

Por consecuencia, la única interpretación que el Derecho Penal admite, es la aplicación exacta o la interpretación gramatical. De tal manera, que sobre este particular, quisiéramos citar las palabras de el autor Raúl Avendaño López, cuando hace alusión al tercer párrafo del artículo Constitucional apuntó: “En lo que se refiere al procedimiento penal en virtud de lo que se discute en éste, que es la libertad de una persona, es bastante especial; tenemos como el Código Penal Federal, en términos generales señala los llamados delitos, estos se describen gramaticalmente en tipos... Cada uno de los delitos tipificados en el Código Penal tienen que someterse al análisis conforme a cada elemento que contiene para que esté demostrado completamente en el mundo exterior y se pueda cumplir con la aplicación exacta en materia penal.

⁴⁰ Fix Zamudio, Héctor. Op. Cit., pp 38 y 39l.

De tal forma que el juez, cuando tiene casos semejantes o parecidos, no puede resolver basándose en otro caso por muy análogo que sea; ni tampoco puede utilizar la mayoría de razón basándose en un indicio para dictaminar una sentencia condenatoria, ya que pudiese encontrarse en el llamado caso de duda; que plantea el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que obliga a absolver al procesado cuando existan la duda en cuanto a que se pudo realizar el hecho que se le imputa o no lo pudo realizar.”⁴¹

Nótese como desde el contenido Constitucional, la situación es bastante definitiva, es necesario que los tipos penales, queden debidamente descritos y no revelen situaciones o circunstancias subjetivas de difícil demostración como es el caso que nos ocupa con el delito de encubrimiento por receptación, el cual contiene un elemento que difícilmente el Ministerio Público va poder llegar a demostrar como es el hecho de que el agente activo del delito tenía conocimiento de que los objetos que compra, son de procedencia ilícita.

Realmente no hay una materialización que haga, diga o demuestre lo que el agente activo va a apuntar en el momento en el que se le toma su declaración, para que especifique que realmente no conocía que los objetos que adquirió eran de procedencia ilícita, ya que la interpretación gramatical es un método rígido que no admite ningún tipo de interpretaciones.

⁴¹ Avendaño López, Raúl Eduardo. "Comentarios a la Garantías Individuales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Ed. 1ª, Edit. SISTA, México, 2003, pp. 119 y 120.

Sobre el particular Héctor Gerardo Zertuche García, comenta lo siguiente: “Este método de interpretación jurídica también conocido como literal ya que se basa fundamentalmente en el significado de las palabras, se basa en desentrañar la voluntad de la ley atendiendo el significado propio de las palabras en las que esta expresado y comprende tanto el elemento literal como el sintáctico. Alguien notara que nunca la exégesis podrá comprender la ciencia del derecho por que nunca podrá hacer otra cosa que desentrañar el significado de las partes yuxtapuestas del derecho. Jamás podrá, mediante estos métodos, abarcarse el derecho en su plenitud de estudio. Una estatua se ha dicho no puede ser apreciada mediante el análisis de los metales que se pusieron en el crisol; hay que contemplarla, como el derecho, en su totalidad.”⁴²

Con lo anterior, resulta evidente la necesidad que tiene el juez y el Ministerio Público para poder integrar debidamente su averiguación previa y ejercitar validamente su acción en la persecución de los delitos.

Como consecuencia de lo anterior, es menester considerar que si al Ministerio Público se le complica el tipo desde el punto de vista legislativo, entonces en el momento de investigar e integrar la averiguación previa, se topara con tecnicismos jurídicos, que harán inefectivo la persecución de los delitos, perjudicando los intereses de la sociedad.

⁴² Zertuche García Héctor Gerardo. “La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano”, Ed. 4°, Edit. Porrúa, México, 2000, pp. 16,17 y 18.

3.2.- LOS TIPOS PENALES COMPLEJOS DE DIFÍCIL CONFIGURACIÓN.

El delito de encubrimiento por receptación, es en sí uno de los tipos penales complejos, ya que se requieren de diversos elementos para su debida configuración.

De tal manera, que desde el punto de vista tipológico, no hay en si una cierta dinámica a través de la cual, su estructuración, sea de fácil valoración en la práctica.

Las figuras típicas contienen básicamente elementos de tres tipos:

1.- Descriptivos, los cuales hacen referencia a la representación la conducta desplegada por el sujeto activo del delito, en el delito en estudio es: *“.. Y sin haber participado en él ..”*.

2.- Normativos; los cuales establecen la circunstancia de tiempo de la conducta, en el ilícito en estudio es: *“.. después de la ejecución de un delito..”*.

3.- Subjetivos; son los hacen referencia al motivo o fin que persigue la conducta realizada por el agente activo, o bien hacen alusión al estado psíquico o anímico del mismo. En el delito de Encubrimiento por

Receptación se encuentran: “..con ánimo de lucro..” y “.. con conocimiento de esta circunstancia..”.

En el momento en que hay una concurrencia de varios elementos, estaremos frente a un tipo complejo de descripción de conductas que difícilmente van a lograr reprocharse en un procedimiento penal.

Como consecuencia de lo anterior, los elementos descriptivos, van a describir básicamente la conducta y esta descripción deberá regir las diversas normas que desde otro punto de referencia del derecho están siendo protegidas. Por ejemplo, el abandono de familia, el cual esta sustentado por todo un derecho familiar, pero esta protegido por la normatividad típica penal para lograr que el bien jurídico no sea atacado por la sociedad y se conserve la integración familiar.

El elemento descriptivo en el delito de Encubrimiento por Receptación incluye el hecho de que exista un delito anterior a este, y que se haya iniciado averiguación previa por motivo del mismo; así como también que el sujeto activo del ilícito en estudio no haya participado en ninguna de las formas descritas del artículo 22 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Ahora bien, respecto de lo que son los elementos subjetivos, siendo que el encubrimiento por receptación tiene y contiene elementos subjetivos de difícil demostración, es importante subrayarlos.

Y para esto vamos a ocupar las palabras de Mariano Jiménez Huerta quien en el momento en que anotó sobre los elementos subjetivos del tipo, hace alusión a lo siguiente: “La existencia de los elementos típicos subjetivos responde a la complejidad que el propio acaecer de la vida ofrece, pues, como hemos visto, en algunos casos la propia realidad objetiva de determinadas conductas pende de la tendencia interna trascendente o del estado de conciencia del autor, y en otros, solo a través de ella la conducta antijurídica adquiere significación penal. Imperativos de técnica legislativa brindan fundamento a los elementos subjetivos que contienen los tipos penales, pues el método objetivo de descripción típica es insuficiente ante aquellas conductas cuya exclusiva significación penalística emerge de la tendencia interna o del estado de conciencia que yace en su autor.”⁴³ La consecuencia directa que produce lo dicho por el autor citado hace que se justifique la presencia de un concepto subjetivo dentro de los elementos objetivos que el tipo maneja.

Se ha destacado en la presente investigación que la mera descripción típica no es suficiente para la incriminación de una conducta cuando ella solo puede considerarse como lesiva de intereses jurídicos en la medida en que vaya referida a un especial estado de conciencia o una determinada tendencia interna del agente, concretados uno y otra en determinada finalidad hacia la cual apunta su conducta. En el ilícito en estudio los elementos subjetivos son: el ánimo de lucro y el conocimiento del origen ilícito del objeto, y estos se tratan de verdaderos momentos subjetivos enraizados en el tipo y cuya presencia se explica si nos detenemos a pensar en que la infinita variedad de

⁴³ Jiménez Huerta, Mariano. “Derecho Penal Mexicano”, Ed. 10°, Edit. Porrúa, México, 2000, p. 90.

matices que ostenta la sique humana hace necesario destacar aquellos especiales estados subjetivos del actor cuya presencia nutre de ilicitud las conductas descritas en el artículo de estudio.

Sin duda, la necesidad de establecer una mayor y mejor descripción típica de los elementos del delito, estarán reflejando las necesidades que la sociedad tiene para la protección de los intereses comunes del grupo social. Como consecuencia de lo anterior, en el movimiento que puede observarse principalmente en el delito de robo de auto, encontraremos esa necesidad social. Sin duda, en el robo de auto, las situaciones son mucho mas profundas, hay intereses trascendentales, que llegan hasta identificarse con los intereses de las mismas plantas fabricantes de autos; realmente el mas beneficiado por el robo de auto, es la fábrica de los mismos.

Sin duda, en la actualidad en México, comprar un auto usado es una verdadera calamidad y mucho más si se compra en los lotes donde se venda a plazos .

El continuo fraude, el robo, son circunstancias que definitivamente, hasta la fecha, ni el agente del Ministerio Público, ni la fuerza pública se ha interesado por proteger de éste tipo de delitos a los consumidores.

Por otro lado, tampoco se ha interesado mucho el gobierno federal, estatal y municipal en tratar de que el delito de robo de vehículo y las conductas que se desprenden del mismo estén debidamente previstas.

Así tenemos que el hecho de no haber participado en el delito hace que la persona que adquiera posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, reciba, traslade, use, u oculte los objetos o productos del delito, requieren básicamente dos elementos subjetivos básicos para una mejor impartición de justicia como es en principio el ánimo de lucro y en segundo lugar el conocimiento que tenía de que dichos objetos eran de procedencia ilícita.

Así, aquel que es detenido por comprar objetos de dudoso origen lícita, y al decir que no tenía conocimiento de que eran de procedencia ilícita y que se los vendían y que en un futuro le iban a traer sus respectivas facturas, que por eso los compró, con esto no es suficiente para que se produzca la atipicidad puesto que es necesario acreditar el elemento de tipo subjetivo, lo que corre a cargo del agente del Ministerio Público, quien deberá hacerlo eficazmente para ya no propiciar una imagen ante la sociedad de su ineficacia en la administración de justicia.

3.3.- LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS EN LOS TIPOS PENALES.

De los elementos que comprendían a los tipos complejos de los que hablamos en el inciso anterior, hemos considerado que el elemento subjetivo de difícil demostración es el que requerimos analizar con mayor profundidad.

Como lo establece el autor, Mariano Jiménez Huerta, se estructura el tipo, con base en elementos descriptivos, pero en ocasiones, se le establece algún elemento subjetivo que debe existir para complementar la posibilidad de la existencia de la descripción típica .

Como consecuencia de lo anterior, es importante analizar los diversos elementos del tipo, que como ya habíamos dicho, van a estar derivándose de lo que son los elementos objetivos o descriptivos de la conducta, los elementos normativos a través de los cuales se arma la protección del bien jurídico tutelado y los que para este inciso hemos escogido, son los elementos subjetivos, toda vez que como hemos subrayado, el delito que nos ocupa, contiene dos elementos subjetivos básicos para la mejor impartición de justicia.

El ánimo de lucro y por supuesto el conocimiento de que los objetos que adquiere sean de procedencia ilícita. De ahí, que es importante establecer algunos conceptos de lo que es el elemento subjetivo del tipo penal.

Francisco Pavón Vasconcelos establece que: “Los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto estas referidos al motivo y al fin de la conducta descrita. Exceden del mero marco de referencias típicas, pues su existencia es indudable, estén o no incluidos en la definición del tipo

cuando éste lo requiere a estos elementos se les ha ido denominando como elementos subjetivos del injusto.

A pesar de la concepción subjetiva de la antijuridicidad privatista en el pensamiento de los autores, se reconoce la existencia de determinadas conductas o hechos en los cuales solo es posible precisar su ilicitud cuando se dan algunas referencias subjetivas. Estas quedan, en general incluidas en la culpabilidad, salvo cuando se conectan con la intención o el propósito, en cuyo caso se le relaciona con la antijuridicidad.”⁴⁴

La cita anterior tiene gran trascendencia en nuestro estudio, y por tal motivo es necesario volver a considerar los aspectos de la culpabilidad y de la antijuridicidad que hemos citado en el capítulo anterior.

En principio, vemos como un querer hacer de la persona que es investigada por el Ministerio Público, se refleja claramente en el delito de encubrimiento por receptación.

A la persona que después de ejecutado el delito y sin haber participado en él, pueda adquirir, poseer, dismantelar, vender, enajenar, comercializar, traficar, pignorar, recibir, trasladar, usar o bien ocultar los productos u objetos del ilícito, está definitivamente encubriendo un delito; si no tuvo el cuidado de allegarse de la documentación que acredite su buena fe, documentación

⁴⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco. “Derecho Penal Mexicano”, Ed. 16ª, Edit. Porrúa, México, 2002, p. 317.

refiriéndonos al contrato por el cual se traslado la propiedad, el dominio o el uso de los objetos, tales como factura, nota de mostrador, carta responsiva, contrato de donación, de renta, de comodato, aunque también debemos de considerar que existen contratos que se celebran de manera verbal los cuales se acreditarían con testigos.

Esto es, que el sujeto que realiza cualquiera de las conductas descritas en el artículo en estudio no cumple con su deber ciudadano de denunciar los hechos ilícitos de los cuales tiene conocimiento, y en muchas ocasiones no porque desconozca la ley si no por la situación económica en que se encuentra el país en general ya que solo la gente se fija en el precio y no en la procedencia lícita de lo que va a adquirir favoreciendo y convirtiéndose en participe del ilícito por receptación.

Ahora bien, si desde el punto de vista de la antijuridicidad lo podemos observar, entonces, tendríamos que hablar del concepto de la obligación ciudadana y denunciar los delitos. Esto, en virtud de que de lo contrario, estaríamos encubriendo una conducta delictuosa. En los Códigos Penales anteriores al vigente, el delito de encubrimiento, generaba este tipo de obligaciones, pero ahora, debido a circunstancias políticas, pues ya no es un delito el no denunciar los hechos.

Podemos pensar que la necesidad social de denunciar los delitos se ha restringido, pero realmente esto no es así, hay una grave carencia de técnica jurídica, que hace que se le deba pensar en el hecho de volver a reformar de nueva cuenta la ley Penal.

Sobre el particular, los autores Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, hacen alusión a lo siguiente: “El auxilio al delincuente, una vez perpetuado su delito, integra la complicidad como grado de la participación en dicho delito. Requiere esta coparticipación el reconocimiento por parte del cómplice de que el delito va a ser cometido; es decir, que pretende la promesa de auxilio hecha con anterioridad al delito. El encubrimiento, es, por una parte un delito autónomo por si mismo y no un grado de participación. Los tipos penales que lo integran son el objeto que se busca en la protección del bien jurídico tutelado y su denuncia. Su diferencia con la complicidad esta en el grado de participación en su realización. No están comprendidos aquellos medios que representan un peligro para la gente y por lo tanto, consiste en un delito doloso de omisión.”⁴⁵

Aunado a lo que era el encubrimiento, en las anteriores legislaciones se establecía la obligatoriedad del ciudadano para procurar por cualquier medio, impedir la consumación de los delitos ya sea los que se están cometiendo y los que se van a cometer.

El hecho de que una vez que es requerido por las autoridades el auxilio a la investigación de los delitos y la persecución de los delincuentes, o bien el hecho de que la persona que adquiere, posee, desmantela, vende, enajena, comercializa, trafica, pignora, recibe, traslade, use o bien oculte los productos u objetos del ilícito, no tuvo el cuidado de recabar los datos de identificación y localización de quien le dio estos productos u objetos se encuentra imposibilitada de coadyudar con el agente del Ministerio Público y jurídicamente está prestando su cooperación al sujeto o sujetos que cometieron el ilícito.

⁴⁵ Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca Rivas, Raúl. “Código Penal Anotado”, Ed. 20ª, Edit. Porrúa, México, 1998, p. 744.

3.4.- LA CARGA DE LA PRUEBA.

La carga de la prueba en materia penal, pues la va a tener el agente del ministerio público. Esto, en virtud de el derecho humano fundamental en el sentido de que toda persona es inocente hasta en el momento en que se demuestre lo contrario, y por supuesto los lineamientos que se establecen sobre el particular en nuestro propio código de procedimientos penales para el Distrito Federal.

En esta última legislación, se fija la necesidad de probar plenamente un delito contra aquella persona a la cual se le está imputando. De tal manera, que desde punto de vista internacional, podemos citar como derecho humano fundamental, los diversos postulados establecidos en la Convención Universal de los Derechos Humanos de 1948, la cual en su Art.11 en el número 1 se establece:

“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, con forme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”

Por otro lado se establece en el artículo citado, la necesidad de que se le hayan dado a la persona las garantías indispensables para que éste último pueda defenderse o pueda llevar a cabo su defensa.

En nuestro país, corresponde al Ministerio Público el ejercicio de acción penal conforme al artículo 21 constitucional, y esto hace que en la investigación y persecución de los delitos, deba, necesariamente, acreditar el cuerpo del delito y relacionar la culpabilidad estableciendo un nexo causal que ligue la conducta con el resultado.

De tal manera, que en este proceso, es el Ministerio Público quien debe acusar y por lo tanto quien debe reunir las pruebas para ello.

El sujeto activo del delito resolutivamente no va a darle las pruebas y acusarse así mismo. De tal manera, que es este órgano encargado de perseguir el delito, quien tiene la función de acusar.

Lo mismo pasa en el contenido número dos del artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que es también otro instrumento de los derechos humanos y que establece lo siguiente:

“Toda persona acusada de algún delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley.”

Debe probarse lo contrario a la presunción de inocencia que como derecho humano establece la convención citada.

Como consecuencia de esto, nuestro Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal hace una aseveración en su artículo 248 el cual a la letra anota lo siguiente:

“El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho.”

También se debe observar lo establecido en el artículo 247 del mismo ordenamiento legal en cita, el cual establece:

“En caso de duda debe absolverse. No podrá condenarse a un acusado sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa.”

A ninguna persona sujeta a un proceso penal se le puede condenar si no se demuestra, por medio de las pruebas, que es responsable de haber cometido un delito.

La idea en nuestra propia legislación es equidistante a todo lo que se lleva a cabo a nivel internacional a la luz de los Derechos Humanos, esto es que corresponderá al Fiscal, al agente del Ministerio Público o la autoridad que lleva a cabo la función de la investigación y persecución de los delitos en los diversos países; debe necesariamente probar los extremos de su acusación y

en el caso que nos ocupa, el agente del Ministerio Público se deja sin elementos suficientes para incoar perfectamente un procedimiento, puesto que el que compra “chueco” puede declarar que no tenía conocimiento de la procedencia ilícita y con eso es más que suficiente para que el representante social haya infructuosamente invertido tiempo, esfuerzo y dinero del pueblo en perseguir un delito inoperante.

3.5.- TERMINOS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Desde el punto de vista procesal, el Ministerio Público debe establecer dos circunstancias antes de llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, estas son: por un lado acreditar el cuerpo del delito, y por el otro, el nexo causal que ligue la conducta con el resultado, fijando la probable responsabilidad.

Sin duda, estas son situaciones que como obligación genera la averiguación previa de la cual el autor César Augusto Osorio y Nieto señala: “Como fase del procedimiento penal puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental mediante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.”⁴⁶

⁴⁶ Osorio y Nieto, César Augusto. “La Averiguación Previa”, Ed. 8ª , Edit. Porrúa, México, 2000, p. 15.

La trascendencia y el mecanismo establecido por la Ley son bastante viables, y por lo mismo, el tipo debe ser y contener una claridad necesaria que permite integrar rápidamente el cuerpo del delito.

Situación en la que insisto, no se va a poder demostrar claramente en el delito que nos ocupa, puesto que en el momento en que se establezca el cuerpo del delito, se va a requerir que todos y cada uno de los elementos estén debidamente integrados en la averiguación.

Esto quiere decir que el agente del Ministerio Público tenga a su disposición a una persona a la cual le pueda demostrar el ánimo de lucro, como por ejemplo el hecho de que la policía le reporte y declare en autos, que los objetos fueron encontrados en una vitrina, y con su respectivo precio, para su venta. Claro está que en éste momento el propio inculpado puede decir que los puso ahí para guardarlos pero no pretendía venderlos. No es posible considerar que en ese momento el ánimo de lucro desaparece, y que para demostrarlo el Ministerio Público no va a tener que sufrir, ya que cuenta como elemento de prueba la declaración del policía remitente y la practica de la inspección ministerial en el lugar de los hechos que debió practicar con el auxilio de peritos en las especialidades de fotografía y criminalística.

Sin embargo, podemos pensar que el ánimo de lucro quedó demostrado. Luego el hecho de haber adquirido, poseerla o desmantelarla o traficarla etcétera también puede quedar demostrado con el informe que la policía judicial puede rendir y la declaración que puedan llevar a cabo pero en el momento en que se le pregunta al sujeto activo del delito que si sabe que los

objetos que poseía, ocultaba, adquirió o cualquiera de las circunstancias que menciona el artículo respectivo, si sabe que son de procedencia ilícita.

En ese momento el sujeto activo del delito se puede negar a contestar, toda vez que está protegido por una Garantía Constitucional prevista por el artículo 20 de nuestra Constitución que en el apartado A en su fracción II, establece:

“No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibido y será sancionado por la Ley Penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público del juez o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.”

Si el sujeto activo del delito manifiesta que no es su voluntad declarar, entonces, cómo el Ministerio Público va a demostrar que tenía conocimiento de que las cosas que compró provenían de un delito en el cual dicha persona no participó.

3.6.-LA SOCIEDAD Y EL SERVICIO PÚBLICO DE PERSECUCIÓN DE DELITOS.

Desde el punto de vista del concepto de la sociedad, tenemos que el Derecho juega un papel muy importante.

José Nodarse en el momento en que nos señala de un concepto de sociedad dice: “Vamos a ceñir ahora el concepto de sociedad a una clase de agrupación humana permanente, que tiene una cultura definida, un sentimiento y una conciencia mas o menos vivos de los vínculos que unen a sus miembros en la coparticipación de intereses, actitudes, criterios de valor; sociedad es cualquier grupo humano relativamente permanente, capaz de subsistir en un medio físico dado y con cierto grado de organización que asegura su perpetuación biológica y el mantenimiento de una cultura, y que concede, además, una determinada conciencia de su unidad espiritual e histórica.”⁴⁷

Para que este organizada la sociedad se requiere el derecho, el cual establecerá las reglas de conductas que van a mediatizar nuestro comportamiento con los demás integrantes de dicho grupo social. De tal manera que el Derecho Penal utiliza generalmente la amenaza de la pena corporal de encierro, protegiendo un bien jurídico tutelado a través de los tipos penales. De esta manera, persigue su objetivo que es el que los delincuentes se retrotraigan a su conducta por la intimidación que provoca la sanción carcelaria.

Los tipos penales, deben necesariamente, cumplir su fin de protección de los bienes jurídicos que la sociedad le interesa sean protegidos.

Como ya lo habíamos dicho, el encubrimiento por receptación sin duda es una consecuencia directa del robo de auto que es donde más se da las circunstancias, y como ya lo habíamos especificado, parece haber en nuestra sociedad mexicana una fuerza que está pujando porque el robo de auto, crezca cada día más y quede impune momento a momento, para que se cree un mercado ilícito en la compra de autos, con perjuicios no solamente para aquel que es desposeído de su automóvil sino también para el consumidor.

⁴⁷ Nodarse, José. “Elementos de Sociología”, Ed. 35ª, Edit. Selector, México, 1999, p. 3.

CAPÍTULO CUARTO.
PROPUESTAS DE REFORMA AL ARTÍCULO 243 DEL
NUEVO CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

Hemos llegado al último capítulo y podría convenir en este momento hacer un resumen de lo que se lleva hasta el momento.

En principio, cuando veíamos el ejercicio de la acción penal, subrayábamos que las propuestas que se expondrán beneficiaran a la Institución del Ministerio Público ya que llevará a cabo una óptima integración de la averiguación previa en el delito de Encubrimiento por Receptación, y como resultado una mejor protección del bien jurídico tutelado que es el desarrollo normal de la administración de la justicia, así como ante el deber de solidaridad referido a los bienes jurídicos que se pretender dañar cuando la conducta es vender un vehículo robado, por lo tanto, este vender lesiona la propiedad.

En el capítulo segundo, cuando se trato un análisis dogmático del delito de encubrimiento por receptación, veíamos que desde el punto de vista tipológico, hay circunstancias subjetivas que en un momento determinado inhiben esa calidad de persecución de los delitos por parte del Ministerio Público y como consecuencia debilita al grupo social para tener un instrumento en contra de la delincuencia y la forma a través de la cual, realizan los diversos delitos.

En el capítulo tercero, se observaron problemas legales del ejercicio de la acción penal en el delito de Encubrimiento por Receptación, donde ya se señalo específicamente que los términos de que se procedía allegarse de objetos o productos provenientes de un delito con ánimo de dominio y con conocimiento de la procedencia ilícita, son circunstancias subjetivas.

Ahora bien, tenemos razón, toda vez que por la reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 15 de mayo del 2003, nace la propuesta fundamental de nuestro trabajo de tesis, ya que esta reforma reafirma nuestras críticas y conocimiento respecto de la situación actual que vive el Distrito Federal en la inseguridad y procuración de justicia.

De tal forma en la actualidad ya entrada en vigor la reforma el artículo 243 del Código Penal vigente para el Distrito Federal el cual se esta analizando, se encuentra de la siguiente manera:

<<Artículo 243.- Se impondrá prisión de 2 a 7 años de prisión, y de cincuenta a ciento veinte días multa, a quien después de la ejecución de un delito y sin haber participado en él, adquiera posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignore, reciba, traslade, use u oculte el o los instrumentos, objetos o productos de aquél, con conocimiento de esta circunstancia si el valor de cambio no excede de quinientas veces el salario mínimo.

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

”

A la luz de lo que se trató en el tercer capítulo, podemos denotar que los problemas realmente afectan al grupo social y por supuesto también a lo que sería la efectividad del desenvolvimiento del derecho.

Como consecuencia de lo anterior, es importante seguir defendiendo la Institución en la persecución del delito y el derecho del bien jurídico tutelado para que tenga efectividad.

El autor Rodolfo Von Ihering, hace esta percepción de la doctrina del derecho y la necesidad de su eficacia dándole a la norma una fluidez práctica para su aplicación, anotó este autor lo siguiente: “La defensa del derecho es un acto de la conservación personal y social, y por consiguiente, un deber del que llega a ser lesionado para consigo mismo.”⁴⁸

Todo lo que es el derecho penal, la persecución del delito, las instituciones como el agente del Ministerio Público, el poder judicial, todo absolutamente todo, está hecho para servir a el pueblo.

Nuestro contrato social, está vertido en las Leyes, y por lo mismo, es importante que todos y cada uno de nosotros estemos involucrados en la

⁴⁸ Ihering, Rudolf Von. “La Lucha por el Derecho”, Ed. 4ª, Edit. Porrúa, México, 2002, p. 61.

composición del derecho, considerándolo y dándole la óptica necesaria, a fin de que logre esa efectividad de la que hemos hablado.

Como consecuencia de lo anterior, llegamos con una de las hipótesis ya debidamente resueltas por la legislación, como era lo que anteriormente a la reforma, el artículo 243 establecía en relación a un elemento de tipo subjetivo que era el ánimo de lucro.

Hacíamos una crítica severa, en el sentido de que el que tenía el producto u objeto proveniente de un delito podía declarar que obtuvo este sin ánimo de lucro y como resultado existía la atipicidad que como normas podemos observar en el inciso 2.3.2, y con esto quitarle a la conducta ese carácter delictuoso. En la práctica el agente del Ministerio Público acreditaba el ánimo de lucro con indicios objetivos en las diferentes hipótesis del ilícito en comento como por ejemplo que los productos se encontraron dentro de una vitrina de exhibición y con precio, que el vehículo robado se encontró con un signo de pesos en un tianguis de venta de vehículos, que el sujeto activo se encontraba circulando el vehículo con reporte de robo vigente y pendiente de localizar sin testigo o documentación alguna que compruebe su posesión lícita; no teniendo resultados satisfactorios ya que como lo bien mencionamos en la presente investigación el juez regresa la causa penal al agente del Ministerio Público con fundamento en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales solicitándole al mismo que subsane la deficiencia de la integración de dicho elemento subjetivo.

Con estas circunstancias, vamos a tratar este último capítulo, para poder justificar la necesidad del presente estudio.

4.1.- ACREDITACIÓN DEL ELEMENTO SUJETIVO EN EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN.

Como ya se había tratado se abrieron dos incisos para considerar dos elementos subjetivos que eran los que anteriormente el artículo 243 establecía respecto al ánimo de lucro que sería este inciso, y el hecho de tener conocimiento de que los productos u objetos provienen de un delito situación que veremos en el inciso siguiente.

Ahora bien, antes de la reforma el artículo se encontraba de la siguiente manera:

“Se impondrá prisión de 3 meses a 2 años y de 30 a 120 días multa, a quien con ánimo de lucro, después de la ejecución de un delito y sin haber participado en el, adquiera, posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignore, reciba, traslade, use u ocupe los instrumentos, objetos o productos de aquello, con conocimiento de esta circunstancia, si el valor de cambio no excede de 500 veces el salario mínimo.

Si el valor de esto es superior a 500 veces el salario mínimo se impondrán de tres a diez años de prisión y 120 a 1000 días multa.”

Y con la reforma quedo así:

“<<Artículo 243.- Se impondrá prisión de 2 a 7 años de prisión, y de cincuenta a ciento veinte días multa, a quien después de la ejecución de un delito y sin haber participado en él, adquiriera posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignore, reciba, traslade, use u oculte el o los instrumentos, objetos o productos de aquél, con conocimiento de esta circunstancia si el valor de cambio no excede de quinientas veces el salario mínimo.

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

La solución que hizo el legislador simple y sencillamente fue el de omitir “ánimo de lucro” para lo cual la hipótesis que se realizó a principio de la investigación no quedó resuelta con la reforma, la propuesta es la reglamentación de dicho elemento subjetivo de la siguiente forma: “No se considerará que exista ánimo de lucro, cuando el valor del objeto no exceda de veinte veces el salario mínimo vigente en la zona económica en donde se cometió el ilícito anterior, se restituya el bien espontáneamente por el sujeto activo, se paguen los daños y perjuicios ocasionados.”

Es menester subrayar que desde el punto de vista tipológico, el propio derecho penal va generando, para su organización y estructuración, diversas circunstancias que van a presentarse como requisito fundamental a través de

las cuales el Ministerio Público va apoyarse para realizar una investigación satisfactoria y no tener problemas trascendentales para lograr integrar el cuerpo del delito.

Así, la opinión de la autora Griselda Amuchategui Requena, trata en este sentido, apuntando lo siguiente: “El delito con la restricción de sus elementos, se va a referir justamente a como el legislador lleva a cabo la descripción legal de modo que puede ser:

1. Descriptivo el cual describe con detalle los elementos que debe de contener el delito.

2. Normativo, mismo que hace referencia a lo antijurídico; generalmente va vinculado a la conducta y medio de ejecución y se reconoce con frases como: “sin derecho”; “indebidamente”, “injustificación”, etc. implica lo contrario a derecho; por ejemplo, robo sin consentimiento.

3. Subjetivo mismo que se refiere a la intención del sujeto activo o al conocimiento de una circunstancia determinada o algo de índole subjetiva, o sea, un aspecto interno; por ejemplo, en el homicidio en razón al parentesco o relación, el elemento subjetivo consiste en que el delincuente conozca al parentesco que lo une con su víctima.”⁴⁹

⁴⁹ Amuchategui Requena, Griselda. “Derecho Penal”, Ed. 2ª, Edit. Oxford, México, 2003, pp. 63, 64.

El delito en su composición, desde el aspecto subjetivo, tal y como lo dice la autora citada, va generar situaciones mas especiales para su composición.

Así, una circunstancia subjetiva como era el ánimo de lucro, de resultado evidente, ya que el ánimo de las personas, es una situación interna del ser humano, que de alguna manera se demuestra por la comercialización o por la venta, de tal manera, que pudiese ir implícita, pero, el hecho es de que aquel que es detenido con los productos u objetos provenientes de un delito asegura que no tenía el ánimo de lucrar, y como resultado el agente del Ministerio Público tenía que buscar indicios objetivos encaminados a determinar que el sujeto activo si tenía la intención de obtener una ganancia, pero con la incertidumbre de saber si el juez valorará positivamente los mismos.

Situación tan parecida, es la que sucede con el conocimiento de causa de que los productos u objetos provienen ilícitamente lo que se abordará enseguida.

4.2.- REGLAMENTACIÓN DEL CONCEPTO CON EL CONOCIMIENTO DE ESTA CIRCUNSTANCIA.

La consideración principal que nace en este momento, es el hecho de que la persona que haya recibido la cosa, debe demostrar un conocimiento de causa.

Debe encontrar incluso hasta un efecto doloso y participar en el encubrimiento.

Claro esta, que si se estudia la excepción que establece el artículo 244 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, pudiésemos tener mas elementos de convicción, de tal manera que se cita dicho artículo:

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

Evidentemente estamos ante una situación totalmente subjetiva que el legislador realmente no esta tratando como debe de ser.

Si una persona tiene conocimiento de que los productos que le están trayendo son de procedencia ilícita, evidentemente que se hace cómplice del delito.

Pero esto lo hace con un cierto dolo; esto es, que en una intencionalidad directa de llevar a cabo el acto ilícito que tiene de frente.

Por esa razón, consideramos que el artículo 244, da una cierta reglamentación de la circunstancia subjetiva del “conocimiento de causa.”

Si la persona no tomo las precauciones indispensables para cerciorarse de su procedencia o para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho a disponer de ella, no son circunstancias atenuantes para considerar a estas circunstancias objetivas como una situación culposa o imprudencial y bajar de esta manera la pena, al contrario, son circunstancias obligatorias que todos y cada uno de nosotros debemos necesariamente cuidar en el momento en que llevamos a cabo la compra de alguna mercancía.

Esto es, el que recibe la cosa en venta o prenda o en cualquier otro concepto, no toma las precauciones indispensables de cerciorase de su legítima procedencia o que la persona que se la esta vendiendo es la que tiene el derecho legal para disponer de ella, hacen que estos dos requisitos sean fundamentales para el hecho de que pueda demostrarse que tenía o no conocimiento de causa.

Así tenemos que en principio para poder desglosar esta incógnita es necesario consultar la naturaleza del dolo. Pero ya no como un aspecto de la culpa dentro de la teoría del delito, sino como una circunstancia que definitivamente se tienen que llevar a cabo a la luz de lo que sería la naturaleza misma de la conducta.

De vuelta a lo anterior, quisiéramos citar las palabras de el autor Enrique Díaz Aranda quien al hablarnos de estas circunstancias dice lo siguiente: “Existe acuerdo en la doctrina en que el dolo se conforma con dos elementos:

Conocimiento y voluntad. En lo que no existe acuerdo es en la determinación del contenido de uno y otro y cual de ellos debe prevalecer.

El conocimiento es el presupuesto de la voluntad, toda vez que no se puede querer lo que no se conoce, no se puede conseguir una voluntad vaciada en contenido. Por ello se debe dejar sentada la existencia del conocimiento como elemento del dolo; el conocimiento es la acción y efecto de conocer, entender.

El contenido de la voluntad como delito del dolo es un punto mas controvertido. Después de la concepción sociológica de la culpabilidad, propia del sistema gráfico, esa voluntad debería ser la de provocar en resultado critico y antijurídico. Con intuición de elementos normativos en la culpabilidad de un sistema neoclásico surgieron los primeros problemas de la voluntad como elemento rector del dolo, pues ya no era tan trascendente en nexos sociológicos entre el autor y el resultado antijurídico sino la valoración normativa: el reproche que se podría realizar al autor por su conducta. De todas formas, el dolo mantuvo su componente psicológico y, aunque atenúa lo de su importancia, la voluntad surgió de quienes tenían la función de elemento que abarcaba tanto la conducta como la provocación de un resultado típico y antijurídico.”⁵⁰

Conforme a lo expresado por el autor citado, evidentemente el conocimiento y la voluntad deben de estar aparejadas en lo que sería el hecho de la formación del dolo.

⁵⁰ Díaz Aranda, Enrique. Op. Cit., pp. 116, 138.

Razón por la cual, la naturaleza tipológica desde el punto de vista de la culpabilidad, el encubrimiento por receptación necesariamente tiene que ser doloso.

Como consecuencia, el hecho que establece el artículo 244 que el que puede señalar los requisitos para demostrar “el conocimiento de esta circunstancia”; podría ser la llave para poder proponer una mayor reglamentación a este elemento subjetivo.

Ahora bien, la interpretación que se hace del artículo 244 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, debe ser subsecuente y en coordinación con lo que es el artículo 243 ya que dice: “Si el que recibió la cosa en venta...”

Nótese como la expresión del legislador inicia con una complicidad de tipo interrogante.

¿Si el que recibió la cosa...?

Evidentemente, está definiendo una conducta complementaria del artículo 243 ya que se está refiriendo a un hecho dado por cierto.

Al decir que el sujeto que recibió la cosa en venta; esta complementando la conducta descrita por el artículo 243 y de lo cual debemos presuponer lo establecido por el artículo 244 el cual describe la conducta de este sujeto activo del delito de encubrimiento por receptación.

Lo anterior lo decimos, en virtud de que puede interpretarse este artículo 244, en relación con aquel que adquiere el producto, derivado del sujeto activo del delito de Encubrimiento por Receptación. Esto es el comprador de buena fe o bien el comprador final del producto que ya paso de manos del delincuente que lo robo, luego el encubridor que lo vende y finalmente el consumidor del producto.

Así, no se puede interpretar que el artículo 244 está dirigiéndose al consumidor final del producto, ya que lo esta íntimamente relacionando y estableciendo una circunstancia que esta dando por hecho, en el sentido de que empieza redactando: “si el que recibió la cosa en venta”.

Así, podemos decir que el artículo 244 es complementario del artículo 243 y por supuesto que en ningún momento se refiere al comprador final del producto robado que paso ya por las manos del intermediario encubridor. Esto en virtud de que el artículo 243, establece una cierta contradicción fatal al artículo 244.

Si como hemos visto y lo escrito por el autor Enrique Aranda, el dolo es el apareamiento del conocimiento y de la voluntad, evidentemente, que si el

sujeto activo del delito de encubrimiento menciona que no conocía que los objetos o productos provienen de un ilícito, esto hace que no exista dolo que es básicamente el conocimiento directo y la voluntad de vender el producto proveniente de un delito que presupone la descripción tipología del artículo 243.

Entonces, cómo es posible que el artículo 244 lo haya atenuado, si esta describiendo la conducta de la misma persona y establece si no tomó las precauciones para cerciorarse de la procedencia o para asegurarse de que la persona de quien recibió la cosa tenía derecho a disponer de ella por lo que entonces se convierte en un delito culposo.

Estas circunstancias son convicciones, a través de las cuales el agente del Ministerio Público va a demostrar que tenía conocimiento de las circunstancias, y que por supuesto, no debe ser descrito el delito como culposo, puesto que esta atenuación, es totalmente contradictoria al carácter doloso del encubrimiento.

En otra forma dicho, el artículo 243 establece elementos que restringen la forma a través de la cual se demuestra el hecho subjetivo: “con conocimiento dicha circunstancia”.

Y por lo tanto, todavía que no tomo esta precauciones entonces se le toma como un delito culposo y se le atenúa la pena.

4.3.- LAS PRUEBAS DEL PROBABLE RESPONSABLE.

Ahora entramos al estudio de una parte procesal que de alguna manera ya se anotó en la presente investigación algo de ella.

Debemos recordar como lo hacíamos en el capítulo primero, que existe un principio de legalidad del ejercicio de la acción penal el cual expusimos en el inciso 1.6.

El Ministerio Público debe necesariamente fundamentarse y motivarse correctamente no solamente para llevar a cabo la averiguación previa sino también para ejecutar las acciones conducentes.

De tal manera, que para poder ejecutar acción penal, como lo pudimos observar, mas que nada en todo lo que es la función persecutora del Ministerio Público y que vertimos en el capítulo primero, es el hecho de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Estos requisitos los veíamos en el inciso en el 1.4 y 1.5.

En la integración del cuerpo de delito, observamos que todos y cada uno de los elementos de la descripción tipológica deben estar debidamente acreditados. Esto es, que la idea de la prueba, va a significar la demostración de una circunstancia probada, honrada, apegada a la realidad, como es básicamente la concepción del concepto de prueba.

Así, el autor Marco Antonio Días de León en el momento en el que hace alusión sobre la prueba en el proceso, menciona lo siguiente: “ la prueba viene a constituir el vinculo central de toda la investigación científica, en cuanto satisface la necesidad insalvable a que se somete esta clase de conocimiento, y que consiste en verificar los alcáncese de verdad o falsedad de la hipótesis en que se asienta.”⁵¹

Ahí que evidenciar la realidad, y si bien es cierto, es bastante material el hecho de poder observar el objeto motivo de la ejecución del delito y el hecho de poseerlo, desmantelarlo, ponerlo en venta, enajenarlo, traficarlo, pignorararlo, comercializarlo, recibirlo, trasladarlo, usarlo o bien ocultarlo, son circunstancias de acción que también pueden quedar fácilmente demostradas en la realidad.

Pero, no es dejarle al sujeto activo del delito, una prueba subjetiva que decida su responsabilidad penal o no, como es el hecho de tener o no conocimiento de la circunstancia de que dichos objetos eran de procedencia ilícita. Realmente no es recomendable el hecho de establecer estas circunstancias, por la difícil demostración que resultan en la práctica, pero, en muchas de las ocasiones al legislador, no le queda otra opción que establecerla, por lo que debemos considerar la siguiente tesis:

⁵¹ Días de León, Marco Antonio. "Tratado sobre las Pruebas Penales", Ed. 4ª, Edit. Porrúa, 1999, México, p. 5.

ENCUBRIMIENTO, PARA ACREDITAR EL CUERPO del delito de. Es indispensable que el quejoso conozca la procedencia ilegal del objeto. El delito de encubrimiento se integra con los siguientes elementos: a) la recepción o adquisición de objetos mediante cualquier título, b) que ello tenga lugar sobre bienes provenientes de la comisión del delito robo. Ahora bien, para que se integre el ilícito en cuestión, se requiere de una acción material de recibir o adquirir un objeto; así pues la característica de esta figura delictiva no se surte, cuando una persona adquiere una cosa que ignoraba era robada, ya que la ilicitud de la conducta se desprende de la intención de ingresar a su patrimonio un bien que proviene de la comisión de un delito; esto es, si bien se requiere que el objeto robado se encuentre en poder de una persona distinta del agente, ello es insuficiente para considerar delictiva su conducta, si el apoderamiento último del bien no se realizó con pleno conocimiento de que no era legal su procedencia, ya que sólo en ese caso la tenencia se convierte en antijurídica. En consecuencia, cuando no se acreditó que el quejoso conociera la ilegal procedencia del bien afecto a la causa, no es de estimarse acreditado el cuerpo del delito demérito, toda vez que no quedó demostrada la intención del indiciado de adquirir o poseer el bien robado.

Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito.- amparo en revisión 12/94. 8 de febrero de 1994.- Unanimidad de votos.- Ponente: Raúl Díaz Infante Aranda. Secretario: Rigoberto F. González Torres.

Como consecuencia, existe todavía el problema y tal como lo aseguramos respecto del ánimo de lucro y que han reformado en el artículo 243 quitándole “con ánimo de lucro”, de la misma manera consideramos que también es el concepto de “conocimiento de esta circunstancia” es incluso potestativo del propio sujeto activo del delito y por lo tanto debe desaparecer o cuando menos reglamentarse de la siguiente manera:

4.4.- PROPUESTAS DE REFORMA AL ARTICULO 243 DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

Son varias las posibilidades que se pueden dar a cabo para arreglar la situación.

La primer propuesta es la cuestión que regrese el elemento subjetivo “ánimo de lucro” como esta reglamentado el elemento “con conocimiento de esta circunstancia” quedando de la siguiente forma:

“Se impondrá prisión de 3 meses a 2 años y de 30 a 120 días multa, a quien con ánimo de lucro, después de la ejecución de un delito y sin haber participado en el, adquiera, posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignore, reciba, traslade, use u ocupe los instrumentos, objetos o productos de aquello, con conocimiento de esta circunstancia, si el valor de cambio no excede de 500 veces el salario mínimo.

Si el valor de esto es superior a 500 veces el salario mínimo se impondrán de tres a diez años de prisión y 120 a 1000 días multa.

No se considerará que exista ánimo de lucro, cuando el valor del objeto no exceda de veinte veces el salario mínimo vigente en la zona económica en donde se cometió el ilícito anterior, se restituya el bien

espontáneamente por el sujeto activo, se paguen los daños y perjuicios ocasionados.

No se considerará que existe el conocimiento del origen ilícito de los objetos o productos si se prueba la buena fe de su tenencia o propiedad de los mismos. La buena fe se demostrará cuando en la documentación probatoria de tenencia se establezca la fecha de adquisición y el precio de transmisión, si es el caso, el nombre, el domicilio y el número de identificación del vendedor con los datos de su credencial de elector o pasaporte.”

La segunda propuesta establece una posibilidad a través de la cual, se reglamentará la forma en que se ha de entender el concepto “conocimiento de esta circunstancia”, y misma en la que no se encuentra el “ánimo de lucro”, precepto el cual quedaría de la siguiente manera:

“Se impondrá prisión de 3 meses a 2 años y de 30 a 120 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 u ocupe los instrumentos, objetos o productos de aquello, con conocimiento de esta circunstancia, si el valor de cambio no excede de 500 veces el salario mínimo.

Si el valor de esto es superior a 500 veces el salario mínimo se impondrán de tres a diez años de prisión y 120 a 1000 días multa.

No se considerará que existe el conocimiento del origen ilícito de los objetos o productos si se prueba la buena fe de su tenencia o propiedad de los mismos. La buena fe se demostrará cuando en la documentación probatoria de tenencia se establezca la fecha de adquisición y el precio de transmisión, si es el caso, el nombre, el domicilio y el número de identificación del vendedor con los datos de su credencial de elector o pasaporte u otras identificaciones expedidas por autoridad reconocida.”

En la tercera propuesta y tomando en cuenta que ya se hizo la crítica anteriormente, respecto al artículo 244 con relación al 243 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, respecto a que no puede establecerse un delito doloso que es potestativo del sujeto activo la demostración y por otro lado se le atenúa la pena haciéndolo un delito culposo. Hay una grave, falta de técnica jurídica. Y queriendo lograr una armonía y congruencia entre estos dos artículos la reforma propuesta quedaría de la siguiente forma:

<<“Se impondrá prisión de 3 meses a 2 años y de 30 a 120 días multa, a quien con ánimo de lucro, después de la ejecución de un delito y sin haber participado en el, adquiera, posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignore, reciba, traslade, use u ocupe los instrumentos, objetos o productos de aquello, con conocimiento de esta circunstancia, si el valor de cambio no excede de 500 veces el salario mínimo.

Si el valor de esto es superior a 500 veces el salario mínimo se impondrán de tres a diez años de prisión y 120 a 1000 días multa.”

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, 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 la proporción correspondiente al delito culposo.

Se consideran como precauciones indispensables cuando en la documentación probatoria de tenencia se establezca la fecha de adquisición y el precio de transmisión, si es el caso, el nombre, el domicilio y el número de identificación del vendedor con los datos de su credencial de elector o pasaporte u otras identificaciones expedidas por autoridades reconocidas.”

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El principio fundamental de la persecución de los delitos es el procurar que el bien jurídico tutelado por la norma, pueda ser protegido eficientemente.

SEGUNDA.- Esa eficacia en la persecución y aplicación de los tipos penales, puede perderse de vista, por lo que el legislador debe ser el hábil arquitecto a través del cual se establezca un tipo distintivo de una conducta ilícita que proteja los bienes que la sociedad está interesada en conservar a través de una intimidación como la que hace el derecho penal con la amenaza de una pena de restrictiva de la libertad.

TERCERA.- Es importante que todos los tipos penales describan lógicamente la conducta, y sean de objetiva y viable composición, para que el Agente del Ministerio Público no tenga problemas en su persecución.

CUARTA.- En lo que atañe al delito de encubrimiento por receptación podemos denotar dos circunstancias subjetivas que sucedían anteriormente y que actualmente solo sucede una; el ánimo de lucro que actualmente ha sido reformado, por considerarse un objeto o elemento subjetivo en la composición del tipo, y por otro lado el hecho de que el sujeto tenga conocimiento de que los instrumentos u objetos que adquiera, posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignore, reciba, traslade, use u oculte reciba son de procedencia ilícita.

QUINTA.- Este último elemento subjetivo, permite al agente activo del delito manejarlo a su antojo ya que con el simple hecho de que manifieste que no conocía la circunstancia de que los productos que ésta comercializando son de origen ilícito, se produce la atipicidad y por lo tanto no se integra el delito.

SEXTA.- El delito de encubrimiento por receptación surge como una necesidad social para protegerse de los efectos de un delito patrimonial cometido como puede ser el robo de automóvil, el cual esta beneficiando a las mas grandes mafias internacionales, a los fabricantes de automóviles puesto que ahora comprar un automóvil usado es un riesgo y el consumidor prefiere adquirir automóviles nuevos no importando que los vaya pagando poco a poco, pero tiene la seguridad de que no es robado.

SÉPTIMA.- La comercialización, y el desmantelamiento de automóviles es un gran negocio que esta íntimamente ligado con el delito de encubrimiento por receptación, de ahí la importancia de su reforma comprendida en el sentido que se ha establecido en el presente trabajo ya que es necesario proteger la libertad personal de la gente mas necesitada que integra nuestra sociedad.

OCTAVA.- Así, es preciso y muy complicado de que quien recibe el instrumento u objeto en posesión, venta, prenda o cualquier otro concepto ya citado, tome las precauciones necesarias para cerciorarse de su procedencia, por lo que si se integra el elemento subjetivo “ **con ánimo de lucro**”, se protegen los intereses de la gente trabajadora y mas necesitada de nuestra sociedad.

BIBLIOGRAFÍA.

Alcalá Zamora, Niceto. "Derecho Procesal Mexicano", Edición 1ª, Editorial Porrúa, México, 1976.

Arilla Bas, Fernando. "El Procedimiento Penal en México", Edición 15ª, Editorial Catos, México, 1997.

Cabral, Luis. "Compendio de Derecho Penal y Otros Ensayos", Edición 2ª, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991.

Carrara Francesco. "Derecho Penal", Edición 16ª, Editorial Harla, México, 1998.

Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos elementales de Derecho Penal", Edición 27ª, Editorial Porrúa, México, 2001.

Castro, Juventino. "El Ministerio Público en México", Edición 9ª, Editorial Porrúa, México 1996.

Carranza, Elías. Coordinador. "Delito y Seguridad de los Habitantes", Edición 1ª, Editorial Siglo Veintiuno, México, 1997.

Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procesal Penal", Edición 13ª, Editorial Porrúa, México, 1998.

Del Pont, Luis Marco. "Manual de Criminología. Un Enfoque Actual", Edición 3ª, Editorial Porrúa, México, 1999.

Díaz Aranda, Enrique. "Dolo Causalismo-Funcionalismo-Funcionalismo y la Reforma Penal en México", Edición 1ª, Editorial Porrúa, México, 2001.

Goldstein, Raúl. "Derecho Penal y Criminología", Edición 4ª, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 2000.

García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra Victoria. "Prontuario del Proceso Penal Mexicano", Edición 4ª, Editorial Porrúa, México, 2000.

Garland, David. "Castigo y Sociedad Moderna. Un estudio de teoría social", Edición 1ª, Editorial Siglo Veintiuno, México, 1999.

González, Alicia y otros. "Control Social en México, Distrito Federal. Criminalización Primaria, Secundaria y Derechos Humanos", Edición 1ª, UNAM, México, 1998.

González Blanco, Alberto. "El Procedimiento Penal Mexicano", Edición 8ª, Editorial Porrúa, México, 2001.

Guía de Diligencias Básicas del Ministerio Público. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Heiko H. Lesch. Traducción de Javier Sánchez-Vera Gomez-Trelles. "Intervención Delictiva e Imputación Objetiva", Colombia, 1997.

Hernández Pliego, Julio Cesar. "Programa de Derecho Procesal Penal", Edición 3ª, Editorial Porrúa, México, 1998.

Historia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Tomos V y VI, México, 1996.

Islas de González Mariscal, Olga. "Análisis lógico de los delitos contra la vida", Editorial Trillas, México, 1991.

Islas Olga y Ramírez Elpidio. "El Sistema Procesal Penal en la Constitución", Edición 3ª, Editorial Porrúa, México, 1999.

Jakobs, Günther. Traducción de Manuel Cancio Meliá. "El Concepto Jurídico Penal de Acción", Colombia, 1996.

Jakobs, Günther. Traducción de Manuel Cancio Meliá. "La Autoría Mediata, con instrumentos que actúan por error como problema de imputación objetiva", Colombia, 1998.

Jiménez de Asúa. "Teoría del Delito", Edición 1ª, Editorial Iure, México, 2002.

Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano. Tomo V, México, Editorial Porrúa, 1986.

Jiménez, Luis. "Lecciones de Derecho Penal", Volumen 3, Editorial Harla, México, 1997.

Lara Espinoza, Saúl. "Las Garantías Constitucionales en Materia Penal", Edición 1ª, Editorial Porrúa, México, 1998.

Manuel. "El procedimiento penal", Edición 27ª, Editorial Porrúa, México, 2000.

Marchiori, Hilda. "Criminología", Edición 3ª, Editorial Porrúa, México, 2002.

Obregón Heredia, Jorge. "El Código de Procedimientos Penales Comentado", Edición 6ª, Editorial Porrúa, México, 1999.

Oronoz Santana, Carlos. "Manual de Derecho Penal", Edición 3ª, Editorial Limusa, México, 1998.

Osorio y Nieto Cesar Augusto. "La Averiguación Previa", Edición 8ª, Editorial Porrúa, México, 2002.

Rabasa, Emilio y Caballero, Gloria. "Mexicano esta es tu Constitución", Edición 14ª, Editorial Porrúa, México, 1999.

Rico, José. "Justicia Penal y Transición Democrática en América Latina", Edición 1ª, Editorial Siglo Veintiuno, México, 1997.

Rosangela Mucio Arceves. Colaboradora en la redacción, "Derecho Penal I", Edición 1ª, Universidad Tecnológica de México, México, 2002.

Rojina Villejas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil", Tomo II, Edición 26ª, Editorial Porrúa, México, 1995.

Roxin, Claus. "Teoría del Tipo Penal", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979.

Sancinetti, Marcelo. "Subjetivismo e imputación objetiva en Derecho Penal", Colombia, 1998.

Tena, Felipe. "Leyes Fundamentales de México 1808-1999", Editorial Porrúa, México, 1999.

Terradillos, Juan. "La Culpabilidad", Edición 1ª, Editorial Indepac, México, 2002.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal Parte General", Edición 1ª, Editorial Cárdenas, México, 1986.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Tratado de Derecho Penal", Edición 1ª, Editorial Cárdenas, México, 1988.

Zamora Pierce Jesús. "Garantías de Derecho Penal", Edición 7ª, Editorial Porrúa, México, 1999.

Zamora, Arturo. "Manual de Derecho Penal", Edición 2ª, Editorial Angel, México, 2001.

LEGISLACIÓN

“Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, México, Editorial Sista, 2003.

“Código Penal para el Distrito Federal”, México, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S. A. , 2002.

“Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, México, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S. A. , 2003.

“Compilación Penal y Federal y del DF”, México, Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., 2011.

“Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”, México, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S. A. , 2003.

“Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal”, México, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S. A. , 2003.

“Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal”, México, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S. A. , 2003.