



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN
CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 244, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL. NECESIDAD DE SU DEROGACIÓN.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

LILIAN AIDEE MIRALRIO ROJAS



ASESOR: LIC. ARTURO LUÍS COSSÍO ZAZUETA

Ciudad Universitaria, agosto de 2013.



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.



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO PDER/ SP/135/11/2013
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La alumna **LILIAN AIDEE MIRALRIO ROJAS**, con No. de Cuenta: 300244618, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. ARTURO LUIS COSSIO ZAZUETA, la tesis profesional titulada **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 244, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NECESIDAD DE SU DEROGACIÓN"**, que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de licenciada en Derecho.

El profesor, LIC. ARTURO LUIS COSSIO ZAZUETA, en su calidad de asesor, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional. Y señala que no coincide con las contribuciones o propuestas del trabajo, de igual forma el Seminario de Derecho Penal coincide con lo anterior, lo cual se le hizo saber a la tesisista.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 244, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NECESIDAD DE SU DEROGACIÓN"** puede inscribirse para ser sometida a la consideración del II. Jurado que ha de examinar a la alumna **LILIAN AIDEE MIRALRIO ROJAS**.

En fe de lo cual, a las 14:40 hrs. del día 15 de Noviembre de 2013, en el despacho de este Sr. Director General de la Administración Escolar de la U.N.A.M.

En fe de lo cual, habiendo leído el presente para su validación de forma, se me agregaron algunas correcciones de forma y de fondo, que a las 14:40 hrs. del día 15 de Noviembre de 2013, en el despacho de este Sr. Director General de la Administración Escolar de la U.N.A.M. se me entregó el presente para ser sometido a la consideración del II. Jurado que ha de examinar a la alumna **LILIAN AIDEE MIRALRIO ROJAS**, que no podrá ser sometida a la consideración del II. Jurado que ha de examinar a la alumna **LILIAN AIDEE MIRALRIO ROJAS**, que no podrá ser sometida a la consideración del II. Jurado que ha de examinar a la alumna **LILIAN AIDEE MIRALRIO ROJAS**, que no podrá ser sometida a la consideración del II. Jurado que ha de examinar a la alumna **LILIAN AIDEE MIRALRIO ROJAS**.

Sin otro particular, agradezco anticipadamente la atención que le dé a la presente solicitud, y aprovecho para enviarle un saludo cordial.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 15 de Noviembre de 2013

Mtro. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA
DIRECTOR DEL SEMINARIO



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

CCD/SPH

100 U.N.A.M.
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTADÍSTICAS

Dedico la presente a mis padres y sabiendo que no existiría una forma de agradecer una vida de sacrificio y esfuerzo, quiero hacerles saber que gracias a su cariño, guía y apoyo he llegado a alcanzar uno de los anhelos más grandes de mi vida, mis estudios profesionales; mis conceptos, mis valores morales y mi superación personal se las debo a Ustedes. Gracias por alentarme a hacer posible esta hermosa realidad.

A la Universidad Nacional Autónoma de México,
Facultad de Derecho, por haberme brindado la
oportunidad de formarme profesionalmente en sus
aulas, con sus maestros y así adquirir los
conocimientos necesarios para desarrollarme en el
ámbito profesional y ser mejor persona.

Por su tiempo, profesionalismo y por el gusto de haberlo conocido, agradezco al Lic. Arturo Luís Cossío Zazueta, el honor de haberme guiado en la elaboración de este trabajo, que es uno de los más importantes en mi vida.

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN
CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 244, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL. NECESIDAD DE SU DEROGACIÓN.**

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN.....I-V

CAPÍTULO I.

**MARCO HISTÓRICO DE LA REGULACIÓN DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO
POR RECEPCIÓN.**

1. Marco histórico internacional.....1

1.1. El derecho romano.2

1.2. España.5

1.3. Otros antecedentes.....10

1.4. Algunos antecedentes claves.....11

1.4.1. La regulación del Encubrimiento y el delito de Posesión de Objeto Robado,
en los Códigos Penales del Distrito Federal.....12

1.4.1.1. Código Penal de 1871.13

1.4.1.2. Código Penal de 1929.....15

1.4.1.3. Código Penal de 1931.17

1.4.1.4. Código Penal para el Distrito Federal de 2002.....23

CAPITULO II.

MARCO CONCEPTUAL DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPTACIÓN

2.1. Concepto de Encubrimiento.....	27
2.1.1. Etimológico.....	27
2.1.2. Gramatical.....	28
2.1.3. Doctrinal.....	28
2.1.4. Jurisprudencial.....	30
2.2. Las formas del Encubrimiento.....	35
2.3. La Posesión de Objeto Robado.....	36
2.4. El Encubrimiento por receptación.....	38

CAPITULO III.

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPTACIÓN

3.1. El tipo penal de Encubrimiento por Receptación previsto en el artículo 244 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	46
3.2. Diferencias con el tipo penal previsto en el 243 del Código Penal para el Distrito Federal.....	48
3.3. Clasificación del delito de Encubrimiento por Receptación previsto en el artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal.....	49
3.3.1. En función de su gravedad.....	50
3.3.2. Por la forma de conducta del sujeto activo.....	52

3.3.3. Por el resultado.....	53
3.3.4. Por la lesión que causa.....	53
3.3.5. Por su duración.....	54
3.3.6. Por el elemento interno.....	54
3.3.7. Simple o complejo.....	56
3.3.8. Por el número de sujetos que participan.....	57
3.3.9. Por la forma de persecución.....	58
3.3.10. Por la competencia.....	60
3.3.11. Por el bien jurídico que tutela.....	62
3.4. El Bien Jurídico Tutelado en el delito de Encubrimiento por Receptación.....	63
3.5. Elementos de la descripción típica del delito de Encubrimiento por Receptación.....	64
3.6. Especial referencia al carácter doloso del delito.....	93

CAPITULO IV.

LA NECESIDAD DE DEROGAR EL TIPO PENAL DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 244 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1. La problemática: inseguridad jurídica para los adquirentes de buena fe.....	97
4.2. El principio de legalidad en materia penal (Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).....	100
4.2.1. Garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal.....	102
4.2.2. Principio de Reserva de Ley.....	106

4.2.3. Principio de Taxatividad o Tipicidad.....	108
4.2.4. Prohibición de aplicación analógica o por mayoría de razón de la ley penal.....	113
4.3. El elemento normativo —precauciones indispensables”.....	117
4.4. Posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	120
4.5.La existencia del delito de Encubrimiento por Receptación, frente a una idea de Estado Democrático de Derecho.....	136
CONCLUSIONES	140
PROPUESTA. La derogación del tipo penal de Encubrimiento por Receptación, previsto en el artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal.....	143
BIBLIOGRAFÍA	146

INTRODUCCIÓN

La principal finalidad del Derecho Penal, es sancionar aquellas conductas que lesionan o ponen en peligro bienes y valores, que la sociedad considera jurídicamente valiosos (Bienes Jurídicos Tutelados); esta protección la realiza en forma primaria, el legislador, que a través de la creación de tipos penales, define las conductas relevantes para el Derecho Penal y les asigna una sanción (pena).

No obstante, la complejidad de las sociedades modernas ha hecho cada más complicada la labor del legislador; lo que, obviamente, se traduce en errores en la elaboración de tipos penales, bien porque, la poca claridad de su redacción, no permite su eficacia en la protección de bienes relevantes; o bien porque su oscuridad conlleva a interpretaciones de lo más diversas; con lo cual se llegan a cometer verdaderas injusticias en contra del gobernado, porque no todos los bienes jurídicos son protegidos; o incluso, porque se busca proteger bienes que más bien, correspondería su cuidado a otra rama del Derecho.

De manera que, se considera, el tipo penal denominado *Encubrimiento Por Receptación*, previsto en el artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal, adolece de claridad, es decir, se trata de un supuesto de tipo penal —oscuro—; por ende, el presente trabajo pretende abordar dicha problemática.

El tipo penal de *Encubrimiento Por Receptación*, en comento, se encuentra descrito en los términos siguientes: —el que recibió bajo cualquier otro concepto el producto de un delito, después de su ejecución, sin haber participado en él **y no adoptó las precauciones indispensables para cerciorarse de su procedencia...**”. Se obtiene, en términos lisos y llanos, que su finalidad es sancionar a aquellos que reciben el producto de un delito, aun sin conocimiento de esta circunstancia, por el simple hecho de no haber tomado las precauciones indispensables para cerciorarse de su legítima procedencia.

Al respecto, un gran número de asuntos que día a día se presentan en la realidad y que encuadran en dicha descripción típica, son aquellos donde una persona (aun de buena fe) **adquiere** un vehículo automotor, que a su vez obtuvo el vendedor como producto de la comisión de un delito (en la mayoría de los casos se trata del delito de *Robo*; pero también pueden ser los diversos de *Fraude*, *Extorsión*, *Abuso de Confianza*). De manera que, se pretende, incluso, se ha sancionado al comprador por la autoridad penal, por el sólo hecho de no haber adoptado las precauciones indispensables para cerciorarse de la procedencia del vehículo que está adquiriendo.

El análisis de la estructura del tipo penal y de los casos concretos en los que se está aplicando, me permite concluir que lo correcto, tanto social como jurídicamente, es la derogación de dicho tipo penal; en atención a lo siguiente:

a) Desde el punto de vista social, es injusto, pues lleva a las autoridades encargadas de la aplicación de la ley penal, a sancionar a una persona por ignorancia; es decir, por tales circunstancias, el adquirente se convierte en sujeto activo del delito, cuando, más posiblemente, ha sido a su vez, víctima de la comisión de un delito, al haber adquirido una cosa mueble en una negociación fraudulenta.

b) Desde el punto de vista jurídico, viola el principio de legalidad en materia penal, consagrado en nuestra Constitución; dado que, al establecer en su descripción el enunciado: “**sin tomar las precauciones necesarias**”, adolece de vicios de lenguaje, específicamente en la ambigüedad terminológica y vaguedad conceptual; lo que deja a su destinatario —gobernado— en una situación de inseguridad e indefensión.

Por eso, la finalidad del presente trabajo será demostrar —con base en la realidad social, la ley, la dogmática jurídico penal, así como las decisiones de nuestros máximos tribunales—, que es necesario derogar el tipo penal, previsto en

el artículo 244, del Código Penal para el Distrito Federal; para lo cual, se desarrollaran los postulados conducentes.

Cierto, el Derecho Penal tiene como función principal la protección de Bienes Jurídicos que el conglomerado social considera valiosos para su convivencia armónica y pacífica; dicha actividad se lleva a cabo a través de la creación de tipos penales que sancionan las conductas que ponen en peligro, dañan o destruyen dichos bienes jurídicos; no obstante, estas conductas deben estar descritas en forma precisa en la ley, para que cumplan su función comunicativa hacia los gobernados; y lógicamente, aquella norma que no cumpla con tales exigencias, deja al gobernado en estado de indefensión.

Así, la existencia de un tipo penal que establezca sanciones para los gobernados de forma injusta y que además, no describa con claridad la conducta prohibida u ordenada, no tiene razón de ser en el marco de un Estado Democrático de Derecho, como el nuestro; de ahí que se habrá de proponer su derogación.

Sin duda, el trabajo de investigación, iniciará con un estudio histórico del delito que nos ocupa, esto es, *Encubrimiento Por Receptación*. Es verdad que con tal denominación se prevé en forma reciente¹; sin embargo, tiene interesantes antecedentes históricos desde que se le conocía como *“Posesión de Objetos Robados”*.

Luego, se llevará a cabo una remembranza histórica del delito, tanto en su aspecto internacional —tomando en cuenta nuestras raíces jurídicas principales, en el Derecho Romano y el Derecho Español—, como nacional, para lo cual se ubicará la conducta en los Códigos Penales que han regido en el Territorio del Distrito Federal.

¹Con esta denominación se introdujo hasta la creación del Código Penal para el Distrito Federal, vigente a partir del 12 de noviembre de 2002.

Acto seguido, se determinarán los conceptos principales para entender el alcance de la descripción típica del delito de *Encubrimiento Por Receptación*. En tales condiciones, se definirá el concepto de *“Encubrimiento”* desde los aspectos: etimológico, semántico, doctrinal y jurisprudencial.

Una vez entendido el concepto, se establecerán los tipos de *Encubrimiento*, haciendo especial énfasis en el *Encubrimiento Por Favorecimiento*, conducta delictiva que también se prevé en el Código Penal para el Distrito Federal, con la finalidad de establecer claramente sus diferencias con el *Encubrimiento Por Receptación*.

Todo lo anterior, nos permitirá tener un concepto claro y preciso de la figura cuyo estudio nos ocupa.

Una vez que se hayan clarificado las particularidades en comento, habrá espacio para el estudio dogmático del tipo penal de *Encubrimiento Por Receptación*, específicamente el previsto en el artículo 244, del Código Penal para el Distrito Federal. Lo cual implicará, en primer lugar, marcar las diferencias con el tipo penal que con la misma denominación se prevé en el numeral 243 del referido ordenamiento penal sustantivo; luego, se clasificará al tipo penal de acuerdo a los criterios comúnmente aceptados por los tratadistas y se establecerán con nitidez, uno a uno, los elementos objetivos, normativos y descriptivos, que integran la descripción legal del tipo penal en comento.

A partir del análisis de estos elementos, se podrá entender de mejor forma la estructura del delito en estudio y -con bases dogmáticas y de ley- se estará en condiciones de dar la solución adecuada al problema planteado.

En tales condiciones, se *desarrollará* la propuesta conducente, es decir, la derogación del tipo penal de *Encubrimiento Por Receptación*, previsto en el artículo 244, del Código Penal para el Distrito Federal.

Se hará el desarrollo de la problemática social que implica la aplicación de este tipo penal, sobre todo para aquellos que —como se dijo al principio de estas líneas— adquieren una cosa mueble de buena fe.

Después, se analizará a detalle —con bases teóricas; de ley; y, jurisprudenciales— el principio de legalidad en materia penal; lo que permitirá inferir el porqué el tipo penal de mérito, es violatorio del mismo y causa no sólo inseguridad jurídica en los gobernados, sino también su indefensión.

Por supuesto que dicho análisis estará acompañado de reflexiones debidamente fundadas en conocimientos dogmáticos y de ley; posiciones de los órganos judiciales encargados de aplicar la ley; y posiciones doctrinales.

Como resultado, estaremos en posibilidad de concretar la temática escogida en una propuesta concreta que aporte una solución a la problemática que nos ocupa; por ello, espero que la presente aportación sea de utilidad para la sociedad.

CAPÍTULO I. MARCO HISTÓRICO DE LA REGULACIÓN DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN.

El estudio histórico del delito de ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN, nos permitirá entender: el proceso evolutivo que ha llevado a su concepción actual; los factores que las distintas sociedades han tenido a lo largo del tiempo, para considerar dicha conducta como socialmente dañosa; algunas concepciones que se han tenido con relación a dicha figura delictiva; y las penas que se han considerado adecuadas para sancionar dicho actuar.

De ahí, la necesidad de empezar el presente trabajo con un estudio histórico del delito objeto materia de análisis.

Así, para empezar, se precisa mencionar que el tipo penal de ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN, se trata de una de las especies en que se presenta el tipo penal genérico de ENCUBRIMIENTO; luego, su estudio histórico debe estar necesariamente ligado a éste último. Sin olvidar, claro, que parte de sus raíces históricas, se encuentran en el tipo penal de —POSSESIÓN DE OBJETO ROBADO”, que era como se concebía la conducta delictiva en algunas sociedades.

1. Marco histórico Internacional.

De entrada, se hace necesario revisar la concepción histórica del delito de ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN, en un plano internacional; es decir, cómo es que otras culturas han criminalizado y vinculado a una punibilidad la conducta de —ocubrir” en sus diversos aspectos.

Con todo, a efecto de que el presente estudio no resulte extenso, es oportuno limitarlo a aquellas culturas que más han influido en nuestra tradición jurídica: precisamente tanto en el Derecho Romano, que es donde se encuentran

los orígenes y fundamentos de nuestro sistema jurídico; como en el Derecho Español, que a partir de la etapa de conquista y colonización, fue el que marcó las pautas sobre las que se desarrolló el Derecho Mexicano.

1.1. El Derecho Romano.

En la antigua Roma, se consideraba como delito todo acto ilícito merecedor de una pena. Así, los elementos del delito desde la concepción romana eran los siguientes:

- La lesión de un derecho; y
- La intención o voluntad de cometerlo.

Ahora bien, con relación al primero de los elementos enunciados, se tiene que de acuerdo al titular del derecho lesionado, los delitos se clasificaban de la siguiente forma:

- Delitos privados: aquellos que causaban un daño a la propiedad o a la persona de los particulares, pero sin turbar directamente el orden público.
- Delitos públicos: eran los que atacaban directa o indirectamente al orden público, o a la organización política, o a la seguridad del Estado².

En el caso de los delitos de carácter privado, las sanciones previstas en la Ley de las XII Tablas, preservan todavía las huellas de un Estado Social anterior, en que la víctima del delito se hacía justicia ejercitando la venganza sobre la persona del culpable; de manera que, la ley en muchos de los casos se limitaba a regular esta venganza.

²Margadant Floris, Guillermo, *Derecho Romano*, 17ª Ed., México, Edit. Porrúa, p. 230.

Como ejemplo tenemos la siguiente normativa:

—OCTAVA TABLA. DE LOS DELITOS.

- a. El que rompe a otro un miembro y no se aviene con él, sufrirá la pena del Talión.
- b. Si con la mano o con un palo le rompiese algún hueso, siendo un hombre libre pagará 300 ases, 50 siendo esclavo.
- c. La injuria se castiga con la pena de 25 ases.
- d. Por el daño causado injustamente (...) condénese a la reparación”.³

No obstante, después de las XII Tablas, las leyes penales y la jurisprudencia consagraron y desarrollaron una serie de castigos más institucionales.

Por su parte, los delitos con un carácter de públicos daban lugar a una persecución criminal, ejercida según las reglas propias, delante de una jurisdicción especial. El derecho de intentar esta persecución estaba abierta a todo ciudadano, aunque de hecho sólo los personajes de cierta importancia osaron asumir el papel de acusador. Los procesos que tendían a reprimir estos delitos eran llamados *crimina o iudicia publica*⁴.

En el derecho romano, no se aprecia una concepción clara respecto del ENCUBRIMIENTO, pues no se preveía su existencia como delito independiente en las XII Tablas; menos aun, se observa, un desarrollo siquiera primitivo de alguna concepción respecto de las formas de autoría o participación.

En efecto los romanos no establecieron una distinción clara y precisa entre autor, partícipe o incluso, encubridor, sino que a todos los sancionaban de igual manera; siguiendo esta idea acuñaron la máxima: “*unumfactum-unumdelictum*” (un solo hecho, un solo delito), es decir, que todos los participantes de un delito,

³López-Portillo y Vernon, Guillermo y Cruz Jiménez, María Aurora, *Primer Curso de Derecho Romano*, 2ª ed., México, Biblioteca Doctores en Derecho, Edit. Magister Iuris, 1997, p. 89.

⁴Margadant, Guillermo, *op. cit.*, nota 1, p. 310.

no obran más que al dictado de una voluntad única, todos los que participan en el hecho llevan dentro de sí un mismo deseo y se han representado la idea total del delito y como tal actúan⁵.

Lo anterior, dio lugar a que se estableciera sanción igual a la impuesta al autor material, para aquellos que hubiesen prestado al sujeto activo auxilio para cometer la conducta ilícita e incluso, los que poseyeran el objeto o producto del delito o favorecieran su ocultamiento o del delincuente.

Un claro ejemplo lo tenemos en la regulación del delito de ROBO (que nos permite una aproximación hacia la figura delictiva que motiva nuestro estudio, dado que, desde esa época se sancionaba no sólo al que cometía el delito de ROBO, si no también, al poseedor de un objeto robado, que en la actualidad se considera encubridor), como a continuación se explica

Como en la actualidad, se calificada como *furtum o hurto*, aquella conducta consistente en que el sujeto activo tomaba cosas ajenas sin fundamento en un derecho; no obstante, bajo dicha figura también se contemplaba la posesión y aprovechamiento ilegal y doloso de un objeto ajeno, incluyendo la extralimitación del derecho de detentar o poseer una cosa. Esta concepción quedó condensada en la cita de Paulo: “*el robo es un aprovechamiento doloso de una cosa, con el fin de obtener una ventaja robándose la cosa misma, o su uso, o posesión*”⁶.

De modo tal que, el *furtum* llegó a ser una figura demasiado amplia y vaga, que incluía muchas conductas, entre ellas, la posesión indebida de un objeto ajeno o incluso, producto de un delito.

Asimismo, la sanción recaía no sólo sobre el autor material del delito, sino también sobre los partícipes y aquellos que sin haber participado en él poseían los productos del delito, como a continuación se expone:

⁵Pumpido Ferreiro, Conde, *Encubrimiento y Receptación*, Barcelona, Edit. Bosch, 1995, p. 24.

⁶*Idem*.

- Si había varios autores, cada uno estaba obligado por el todo y la multa era pagadera tantas veces como culpables hubiese.
- Contra cada uno de los cómplices. Para estos efectos, se entiende por cómplice, aquél que ha participado en el delito *–ope et concilio*”; y quien ha prestado al sujeto activo una asistencia material *–ops*”, con la voluntad *–concilium*” de cooperar en el delito⁷.

Lo que nos permite concluir que en el Derecho Romano, que aún cuando no se encuentran previstos en forma explícita tanto la dimensión personal como real del *Encubrimiento* y menos aún de la receptación, dada la vetusta y confusa conceptualización de partícipes en el delito principal; lo cierto es que dichas conductas sí eran sancionadas, en los mismos términos que los autores materiales del delito principal.

En otras palabras, si bien en la antigua Roma no existió una concepción exacta del delito de *Encubrimiento*; lo cierto es que la conducta de poseer un objeto robado, antecedente directo de dicha figura delictiva, sí era sancionada con severidad por la ley.

1.2. España.

En la España antigua, el primer intento por sistematizar el Derecho, en un cuerpo normativo, lo constituyen ~~las~~ “7 Partidas” de Alfonso X, el Sabio; fundamentadas en el Derecho Romano de Justiniano, cuya influencia ha llegado hasta nuestros días.

⁷Obviamente, en este último rubro se incluían a aquellos que sin haber participado en el delito, poseían el objeto o producto del robo o incluso, quienes favorecían su ocultamiento. Cfr. Pumpido Ferreiro, Conde, *Encubrimiento y Receptación*, op. cit., nota 4, p. 30.

No obstante, para efectos del presente trabajo, sólo habremos de ocuparnos de la Séptima Partida, que habla del Derecho de las Penas, y que precisamente con relación al simple Encubrimiento, establece lo siguiente:

–TÍTULO 14: De los hurtos y de los siervos que hurtan a sí mismos huyéndose

(...)

Ley 18: Los hurtadores pueden ser escarmentados de dos maneras: la una es con pena de pago y la otra es con escarmiento que les hacen en los cuerpos por el hurto o el mal que hacen. Y por ello decimos que si el hurto es manifiesto, que debe volver el ladrón la cosa hurtada o la estimación de ella a aquel a quien la hurtó, aunque sea muerta o perdida; y además débele pagar cuatro tanto como aquello que valía. Y si el hurto fuere hecho encubiertamente, entonces debe dar el ladrón la cosa hurtada o la estimación de ella, y pagarle más dos tanto de cuanto era lo que valía. Otrosí deben los jueces, cuando les fuere demandado en juicio, escarmentar los hurtadores públicamente con heridas de azotes o de otro modo, en manera que sufran pena y vergüenza; mas por razón de hurto no deben matar ni cortar miembro a ninguno fuera que fuese ladrón conocido, que manifiestamente tuviese caminos, o que robase a otros en la mar con navíos armados a quienes dicen corsarios, o si fuesen ladrones que hubiesen entrado por fuerza en las casas o en los lugares de otro para robar con armas o sin ellas; o ladrón que hurtase en alguna iglesia o en otro lugar religioso alguna cosa santa o sagrada, y oficial del rey que tuviese de él algún tesoro en guarda, o que hubiese de recaudar sus tributos o sus derechos, y que hurtase o **encubriese de ello a sabiendas**, o el juez que hurtase los maravedís del rey o de algún concejo mientras que estuviese en el oficio, pues cualquiera de estos sobredichos a quienes fuere probado que hizo hurto en alguna de estas maneras, debe morir por ello él, y todos cuantos dieron ayuda o consejo a tales ladrones para hacer el hurto **o los encubriesen en sus casas o en otros lugares, deben tener aquella misma pena**. Pero si el rey o el concejo no demandase el hurto que le había hecho su oficial, desde el día que lo supiese por cierto hasta cinco años, no le podrían después dar muerte por ello, aunque le podría demandar pena de pago de cuatro veces doble”⁸.

⁸Las Siete Partidas de Alfonso X, el Sabio, disponible en:www.revistakatharsis.org/AlfonsoX_7partidas.pdf. Fecha y hora de consulta: 15/12/2012, a las 14:31:56 horas.

Como se ve, se consideraba al encubridor, también como un corresponsable del delito primario, mas no se consideraba dicha conducta como un delito autónomo que por su propia naturaleza mereciera una sanción especial, pues incluso, propone que se le imponga al encubridor la misma pena que al autor material del delito principal.

Se observa, que al estar influidas por el Derecho Romano, las Partidas de Alfonso X el Sabio, no establecen una perfecta diferenciación entre los distintos grados de codelincuencia, así como del carácter participador o autónomo del encubrimiento; por ello, se confunden los conceptos de autoría, complicidad y encubrimiento y a todos los autores y partícipes de un delito se les impone la misma pena.

En otras palabras, el derecho penal antiguo no diferencia, ni determina ningún grado en la delincuencia, siendo todos igualmente responsables, independientemente de su grado de intervención en el delito y sólo regula el favorecimiento de manera pormenorizada; y por otro lado, se mezclan o confunden, los conceptos de encubrimiento personal y real, con la propia receptación, ya que los límites entre ambas figuras no están claramente señalados.

Al comenzar el Siglo XIX e iniciarse el proceso de codificación del derecho penal español, se observa que el Encubrimiento ya aparece como una forma de participación en el delito y su pena depende de la gravedad con que hubiera contribuido a la ejecución del hecho⁹.

Incluso, el Código Penal Español de 1822, ya establece una definición del *Encubrimiento Por Receptación*, al distinguir entre receptadores y encubridores (entendidos como favorecedores); a saber:

⁹Pumpido Ferreiro, Conde, *Encubrimiento y Receptación*, op. cit., nota 4, p. 37.

—Artículo 17.- Son receptadores y encubridores: Primero: los que voluntariamente, sin concierto ni conocimiento anterior a la perpetración del delito, **receptan** ó encubren después la persona de alguno de los autores, cómplices o auxiliadores, ó la protegen ó defienden, ó le dan auxilios ó noticias para que se precava ó fugue, sabiendo que ha delinquido; ú ocultan alguna de sus armas, ó alguno de los instrumentos ó utensilios con que se cometió el delito, ó alguno de los efectos en que este consista; **ó compran, espenden, distribuyen, ó negocian alguno de ellos, sabiendo que aquellas armas, instrumentos o utensilios han servido para el delito, ó que de él han provenidos esos efectos.** Segundo: los que voluntariamente, aunque sin conocimiento del delito determinado que se haya cometido, acogen receptan, protegen ó encubren á los malhechores, sabiendo que lo son, ó les facilitan los medios de reunirse, ú ocultan sus armas o efectos, ó les suministran auxilios ó noticias para que se guarden, precavan ó salven. Los receptadores y encubridores serán castigados con la cuarta parte a la mitad de la pena que la Ley prescriba contra los autores del delito respectivo, excepto cuando la misma ley disponga espresamente otra cosa ;observándose además lo prescrito en los artículos 92,93, y 100”¹⁰.

Como se ve, en este cuerpo normativo, ya existe una clara delimitación de la figura del receptor y se le diferencia claramente del que encubre a través del favorecimiento.

No obstante, con los códigos penales de 1848 y 1870, 1928, 1932 y 1944, existe un retroceso en este aspecto, pues aun cuando se sigue sancionando al *Encubrimiento*, como una forma de participación no se distingue entre aquél que encubre favoreciendo y quien lo hace receptando; y menos aun, se llega al nivel de considerarlo un delito autónomo.

Tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978, se realizaron reformas parciales al Código penal y se presentaron diversos proyectos en que se pretendía considerar la receptación como delito autónomo entre los delitos contra el patrimonio.

¹⁰*Ibidem.* p. 46

Actualmente, el Capítulo III, del Título XX, del Código Penal español, trata al encubrimiento como un delito autónomo, en el apartado de delitos contra la Administración de Justicia, rompiendo con ello la tradición de considerarlo como una forma de participación del delito¹¹.

En efecto, el artículo 451, del Código Punitivo español, prevé varias clases de encubrimiento; a saber:

—1)Auxilio a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio.

De este supuesto hay que excluir los casos en los que el encubridor se aprovecha para sí mismo de los efectos del delito, que constituyen supuestos de receptación y los específicos que en materia de tráfico de drogas regulan los arts. 298ss

(...)

2) Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito para impedir su descubrimiento.

(...)

3) Ayudando a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la autoridad o de sus agentes, a su (sic) sustraerse a su busca o captura...¹².

Entonces, destaca de esta legislación española, su evolución, pues si bien en sus orígenes se tenía la concepción del ENCUBRIMIENTO, como una forma de responsabilidad penal; en la actualidad, el Código Penal lo considera como un delito autónomo, tendencia, que -como se verá más adelante- es la que también se ha adoptado en nuestro país.

¹¹Muñoz Conde, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, 11ª ed., Valencia, España, Edit. Tirant Lo Blanch, 1996, p.824.

¹²*Ibidem*. p.825-826

1.3. Otros antecedentes.

El delito de ENCUBRIMIENTO, se encuentra siempre ligado a un delito principal, que es la premisa de su existencia; así, estudios diversos han dejado de manifiesto que en legislaciones primitivas, la sanción recaía no sólo sobre el autor material del delito, sino igualmente sobre los demás participantes y encubridores¹³.

Por su parte, en el derecho canónico¹⁴ se adoptó la tesis romana del *—numfactum unum delictum—*, con lo que se asimiló la idea de responsabilidad del delito respecto de todos los partícipes; no obstante, con posterioridad adoptó un incipiente sistema de autoría y participación, admitiendo la graduación de las penas entre cooperadores principales y secundarios; aun así, no existe una clara concepción del *Encubrimiento*¹⁵.

Se puede asumir que los primeros estudios jurídicos con respecto a la figura del *Encubrimiento*, lo ubican como una forma de participación criminal y por ende, su sanción será impuesta con relación directa a la que se impone al autor material del delito principal. Esta concepción, se observa en los trabajos de los glosadores, los canonistas; y, principalmente, en el primer Código de Derecho Penal conocido, es decir, el Código de Napoleón, que con relación a los cómplices de un crimen o delito, establecía:

—59 Los cómplices de un crimen o de un delito, serán castigados con la misma pena que los directores en la comisión de dicho delito, salvo que la ley de otro modo directo”¹⁶.

Incluso, se aprecia una concepción mejor acabada de la conducta conocida como posesión o receptación de un objeto robado; la cual es entendida no como un delito autónomo sino como una forma de complicidad; a saber:

¹³López Betancourt, Eduardo, *Delitos en Particular*, 2ª ed., México, Edit. Porrúa, 2008, p. 446.

¹⁴Sistema de Derecho que rige entre los miembros de la iglesia católica, cuyo código es expedido por la Santa Sede Vaticana.

¹⁵*Idem*.

¹⁶ El Código de Napoleón, disponible en: http://translate.googleusercontent.com/translate_c?hl=es&lanpair=en%7Ces&rurl=trans/, Fecha y hora de consulta: 30/12/2012, a las 10:16:48 horas.

-62. Aquellos que a sabiendas han recibido, en su totalidad o en parte, cualquier cosas robadas, tomadas, o los obtenidos por medio de un crimen o delito, serán también castigados como cómplices de dicho delito”¹⁷.

Véase, la concepción de aquella época, era que la conducta del *Encubridor*, debía ser sancionada, en atención directa al delito cometido, dado que se entendía que dicha actividad era una extensión de la conducta delictiva encubierta; luego, no es posible determinar en qué momento el *Encubrimiento* pasó a considerarse como un delito autónomo que por sí sólo fuera considerado como dañoso socialmente y merecedor de una pena determinada (y no en atención al delito con que se relacionaba).

En este aspecto, vale reflexionar que el incremento de conductas de *Encubrimiento*, en aquellas sociedades, impulsadas quizá, por su sanción disminuida, motivó el establecimiento de esta figura como delito independiente, con una sanción más severa. Por esa razón, se infiere, que en la actualidad, la mayor parte de las legislaciones en el mundo, consideran al *Encubrimiento* como un delito autónomo, en el sentido de que recae sobre el sujeto activo una pena específica y ésta no está determinada en atención al delito primario.

1.4 Algunos antecedentes claves.

Ahora, se abordará la regulación de la conducta de *Encubrimiento* y sus especies que ha existido en el Distrito Federal¹⁸. Pero, sólo habrá de tomarse como referencia la legislación penal que tuvo vigencia a partir de la etapa de codificación, pues es a partir de este momento en que existe orden en las normas penales que rigen el territorio.

¹⁷*Idem.*

¹⁸Espacio geográfico al que se encuentra limitado nuestro estudio.

Cierto, en las etapas prehispánica y colonial, existió diversa legislación en materia penal; no obstante, se encuentra dispersa en diversos códigos, textos y documentos que hacen difícil su estudio. Con todo, con la consumación de la independencia de México, el Estado conservó la legislación heredada de la Colonia, que era la misma de España, pero con las adaptaciones propias del coloniaje.

Como resultado, las necesidades primarias del Nuevo Estado independiente, se encontraban más bien encaminadas a determinar las reglas de su propia organización y la creación de sus instituciones; de ahí, que en los primeros años del México independiente, los esfuerzos legislativos se encontraron dirigidos a la creación de una Constitución y documentos de Derecho Administrativo; lo que no impidió la formulación de diversas leyes penales, que no obstante -se insiste-, fueron aisladas y dispersas.

Aun así, los Constituyentes de 1857, establecieron en forma sistemática las bases del moderno Derecho Penal mexicano y advirtieron la necesidad urgente de emprender una tarea codificadora. Lo que tuvo sus primeros frutos con el Código Penal de 1871 y las codificaciones que lo secundaron (1929, 1931 y la actual de 2002).

1.4.1. La regulación del Encubrimiento y del delito de Posesión de Objeto Robado, en los Códigos Penales del Distrito Federal.

La Ciudad de México, que para efectos político-administrativos se denomina Distrito Federal, ha contado a lo largo de su historia con diversos ordenamientos penales y un sin número de reformas a los mismos; empero, para efectos de la presente investigación, resulta preciso retomar sólo aquella legislación surgida del periodo de la época de codificación.

1.4.1.1. Código Penal de 1871.

Una vez concluida la intervención francesa en nuestro país, el presidente Benito Juárez, al reorganizar su gobierno liberal, nombró como Secretario de Justicia e Instrucción Pública al licenciado Antonio Martínez de Castro, a quien correspondió presidir la Comisión Redactora del primer Código Penal mexicano, federal para toda la República y común para el Distrito y Territorios Federales, que finalmente empezó a regir en el año de 1871.

El Código Penal de 1871, se encuentra conformado por 1152 artículos, distribuidos en cuatro libros: El Libro Primero —**LOS DELITOS, FALTAS, DELINCUENTES Y PENAS, EN GENERAL**”; Libro Segundo: —**RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA CRIMINAL**”; Libro Tercero: —**LOS DELITOS EN PARTICULAR**”; Libro Cuarto —**DE LAS FALTAS**”.

Ahora bien, con relación al tópico que nos ocupa, es decir, al tratamiento de la figura del *Encubrimiento*, se observa, este Código se inclinó por tratarlo como un grado de participación del delito; así, en el artículo 48, se establece una clasificación de las personas responsables del delito; a conocer:

—Artículo 48.

Tienen responsabilidad criminal:

- I. Los autores del delito;
- II. Los cómplices;
- III. Los encubridores¹⁹.

Por su parte, los artículos 55 y 57, del mismo ordenamiento punitivo, establecen algunas de las formas que se puede presentar el Encubrimiento de un delito, que para efectos del presente trabajo, son las que nos interesan; a saber:

¹⁹Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del Fuero Común y Para Toda la República sobre delitos contra la Federación. México, Imprenta del Gobierno en Palacio a cargo de José María Sandoval, Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, 1871, p. 21.

—Artículo 55.
Los Encubridores son de tres clases”.

—Artículo 57.

Son Encubridores de Segunda Clase:

1º. Los que adquieren alguna cosa robada, aun que no se le pruebe que tenían conocimiento de esta circunstancia si concurren las dos siguientes:

- I. Que no se hayan tomado las precauciones legales para asegurarse de que la persona de quien recibieron la cosa, tenía derecho para disponer de ella;
- II. Que habitualmente compren cosas robadas.

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

Como se ve, aun cuando se ubica la figura del *Encubrimiento*, como forma en que se presenta la responsabilidad penal, el Código describe con claridad (e incluso, a la manera de un tipo penal) las conductas que a su juicio constituyen el *Encubrimiento*; tal como la adquisición de una cosa robada.

Asimismo, no se pierde de vista que califica como Encubrimiento la propia adquisición de una cosa robada, aún sin conocimiento del sujeto cuando se le pruebe el conocimiento de esta circunstancia —...sino tomó las precauciones legales para asegurarse de que la persona de quien recibieron la cosa, tenía derecho para disponer de ella...”; con lo que, claramente se observa una aproximación al tipo penal previsto en el artículo 244, del Código Penal para el Distrito Federal actualmente vigente y que es objeto de estudio en el presente trabajo.

Por lo demás, se advierte, que este ordenamiento penal sigue la línea clásica de no considerar la conducta de Encubrir como un delito autónomo con elementos descriptivos y una punibilidad específica.

1.4.1.2. Código Penal de 1929.

Aún cuando desde el año de 1912, existía la inquietud, por parte de varios juristas, de crear un nuevo Código Penal, la lucha revolucionaria y la inestabilidad del país no permitieron la concreción de dicho proyecto. Es así, que al ir paulatinamente recuperándose la paz pública, en el año de 1925, el presidente de la República, designó las Comisiones Revisoras de Códigos, que llevaron a cabo el anhelo de reforma penal, concluyendo su trabajo en el año de 1929, cuando el entonces Presidente Emilio Portes Gil, promulgó el Código Penal de 1929, derogatorio del de 1871²⁰.

Estaba compuesto de 1228 artículos distribuidos en 20 Títulos, adoptó -según la declaración de sus principales redactores- el principio de responsabilidad de acuerdo con la Escuela Positiva²¹. Entonces, dicho Código nació bajo la concepción de: —tomar como base la moderna Escuela Positiva de la defensa social, ajustando las reformas a los preceptos constitucionales, que no era posible modificar previamente”.²²

Contemplaba la figura del *Encubrimiento*, como una forma de responsabilidad penal; sobre el particular, el artículo 36 del Código, establecía:

—Artículo 36.- Tienen responsabilidad penal:

- I. Los autores del delito;
- II. Los cómplices; y
- III. Los encubridores”²³.

Por su parte, el artículo 43 de aquella codificación, en sus fracciones II y IV, establece de forma clara la conducta del receptor; al establecer:

²⁰González De La Vega, Francisco, *El Código Penal Comentado*, México, Edit. Porrúa, 1998, p.22.

²¹*Ibidem*, p. 23.

²²*Idem*.

²³Secretaría de Gobernación, *Código Penal para el Distrito y Territorios Federales*, México, Edit. Talleres Gráficos de la Nación, México, 1929, p. 13.

—Artículo 43.- Se consideran encubridores:

(...)

II. Los que adquieren para su uso o consumo, sin propósito de especulación mercantil, alguna cosa robada o usurpada por medio de otro delito, aunque no se les pruebe que tenían conocimiento de esta circunstancia, si concurren las dos siguientes:

Primera.- Que no hayan tomado las precauciones convenientes para asegurarse de que la persona de quien recibieron la cosa tenía derecho para disponer de ella.

Segunda.- Que habitualmente compren cosas robadas. Se considera comprador habitual de cosas robadas: el que efectúe dichas compras tres o más veces distintas.

(...)

IV. Todos aquellos que, con propósito de especulación mercantil, adquieren o reciben en prenda alguna cosa robada o usurpada por medio de otro delito, aunque prueben que ignoraban esta circunstancia, si no tomaron las precauciones convenientes para asegurarse de que la persona de quien recibieron la cosa tenía derecho para disponer de ella; debiendo consistir dichas precauciones en dar aviso previo a la autoridad o en exigir fianza de persona abonada y de arraigo que se constituya responsable del valor de la cosa, si ésta resultare objeto o efecto de un delito, siempre que por las circunstancias del poseedor o por el valor o naturaleza de la cosa, sea de presumirse una usurpación delictuosa...²⁴.

Se aprecia una regulación muy completa de la figura del *Encubrimiento Por Recepción*, pues prevé como conducta delictiva el hecho de receptar (en sus diferentes formas) cualquier objeto producto de un delito.

Más aún, destaca el hecho de prever que el *Encubrimiento Por Recepción*, puede presentarse cuando el sujeto receptor, no tomó las precauciones —convenientemente” para asegurarse de que la persona de quien recibió la cosa tenía derecho a disponer de ella. En efecto, el propio código establece con claridad cuáles son las precauciones que debe tomar el sujeto, con lo que se evita

²⁴*Ibidem*, p. 15-16.

la vaguedad del elemento normativo —precauciones convenientes” y se genera certeza en el destinatario de la ley; situación de la que -como se verá más adelante- adolece el Código Penal vigente.

Para concluir, el punto rescatable de este evento lo constituye el tener claro que la concepción del *Encubrimiento*, se encontraba dirigida a entenderlo como una forma de participación y no como un delito autónomo²⁵.

No obstante, esta Codificación no cumplió con sus objetivos, debido a que aun cuando recogía criterios científicos del Derecho Penal, sus omisiones, contradicciones, así como el abuso de definiciones teóricas, dificultaban su sencilla aplicación en una sociedad que aun se encontraba reorganizándose después de un largo y costoso conflicto social.

Lo que condujo a que tuviera una vigencia demasiado breve, pues rápidamente fue sustituido por el monumento jurídico que edificara Martínez de Castro.

1.4.1.3. Código Penal de 1931.

El propio Emilio Portes Gil, ahora como Secretario de Gobernación, organizó una comisión que se encargaría de llevar adelante la total revisión y depuración del Código de 1929; de manera que, el 14 de agosto de 1931, se promulgó el Código Penal de ese año, que regiría en el Distrito Federal y Territorios Federales en materia del Fuero Común y en toda la República en Materia Federal²⁶, que tendría como singular característica -de acuerdo a lo manifestado por la Comisión Redactora- el no fundarse en ninguna escuela, doctrina, ni sistema penal alguno, sino en la realidad y necesidades del pueblo mexicano.

²⁵Pues no establece una pena determinada para los encubridores, sino sólo una atenuada del delito principal.

²⁶Conforme al transitorio 1º, entró en vigor el 17 de septiembre de 1931.

En cuanto a la figura del *Encubrimiento*, este ordenamiento penal sustantivo, es partidario de su autonomía; por lo que, quedó tipificado no como una forma de autoría y participación, sino como un delito autónomo que merecía una pena específica, independiente del delito al que se encontrare relacionado; de ahí que el tipo penal de *Encubrimiento*, se plasmó en el Título Vigésimo Tercero, denominado simplemente *“Encubrimiento”* que constaba únicamente del artículo 400, cuyo texto original fue el siguiente:

—Artículo 400.- Se aplicarán de quince días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos, al que:

I. No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sepa se van a cometer, o se estén cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio.

Quedan exceptuados de pena aquellos que no puedan cumplir tal obligación sin peligro de su persona o intereses, o de la persona o intereses del cónyuge, de algún pariente en línea recta o de la colateral dentro del segundo grado, y los que no puedan ser compelidos por las autoridades a revelar secreto que se les hubiere confiado en el ejercicio de su profesión o encargo.

II. Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la averiguación de los delitos o para la persecución de los delincuentes; salvo las excepciones consignadas en la fracción anterior y cuando se trate del cónyuge o de parientes del requerido, o de personas a quienes éste deba respeto, gratitud o amistad; y

III. Habitualmente compre cosas robadas. Se considera comprador habitual de cosas robadas; al que efectúe dichas compras tres o más veces²⁷.

Véase, retoma la concepción sobre la existencia de dos tipos de *Encubrimiento*; como son:

- Encubrimiento por Favorecimiento. En referencia a toda conducta que se realiza para ocultar la acción delictiva o no impedirla.

²⁷Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia del Fuero Común y para toda la República en materia federal, disponible en: www.diputados.gob.mx. Fecha y hora de consulta: 20/02/2013, a las 19:20:08 horas.

- Encubrimiento por Receptación (por la recepción o compra de objetos robados). Se hace especial énfasis en que sólo se refiere a objetos relacionados con el delito de *Robo*, excluyendo a aquellos que pudiesen derivar de otras conductas delictivas.

La competencia de este Código (para toda la República en Materia Federal y para el Distrito Federal en materia común), tuvo lugar en atención a la organización política de la República Mexicana y la naturaleza jurídica del Distrito Federal, que era considerado un Departamento dependiente de los poderes federales.

Sin embargo, el 22 de agosto de 1996, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un decreto de reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, en el artículo 122 de nuestra Carta Magna, se sentaron las bases para la organización jurídico política del Distrito Federal. Con esa reforma se dotó a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de la facultad para legislar en las materias civil y penal; y de acuerdo con el artículo décimo primero transitorio, dicha facultad entraría en vigor el primero de enero de 1999.

Entonces, el 17 de septiembre de 1999, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un decreto mediante el cual "se reforman diversas disposiciones en materia penal". La reforma modificó, de manera expresa, la denominación del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para llamarle "Código Penal para el Distrito Federal". Además, se dispuso, en el artículo 1o., que: —Este Código se aplicará en el Distrito Federal por los delitos de la competencia del fuero común cometidos en su territorio".

Asimismo, entraron en vigor diversas reformas, ampliaron la redacción y esfera de protección del *Encubrimiento*, previsto en el mismo artículo 400, en los términos siguientes:

—Artículo 400.- Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa al que:

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

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

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

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

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

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

No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo;
- y
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

El juez, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y las demás que señala el artículo 52, podrá imponer en los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones I, párrafo primero y II a IV de este artículo, en lugar de las sanciones señaladas, hasta las dos terceras partes de las

que correspondería al autor del delito; debiendo hacer constar en la sentencia las razones en que se funda para aplicar la sanción que autoriza este párrafo²⁸.

Se infieren las siguientes observaciones:

- Aún cuando se describen diversas conductas en las cinco fracciones de que consta el artículo, en general, sólo obedece a dos tipos penales de *Encubrimiento*: 1) Por Favorecimiento; y, 2) Por Receptación.
- En el caso de Encubrimiento por receptación únicamente se prevé la conducta de recibir el producto del delito; es decir, no se hace referencia a los objetos e instrumentos.
- Se prevé la receptación de los productos de cualquier delito y no únicamente de los del *Robo*.
- Se prevé la receptación; en la forma que establece como conducta el —no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de la procedencia del bien receptado—; no obstante, no se especifican cuáles son estas precauciones indispensables.

Por lo demás, esta legislación es el antecedente más próximo de la que actualmente rige en el Distrito Federal, por lo que se aprecia una concepción más acabada del delito de *Encubrimiento* y por supuesto, la clara tendencia a considerarlo como un delito autónomo, merecedor de una sanción específica.

Ahora bien, no se pierde de vista que en esta legislación se da un especial tratamiento a diversas conductas que se realizan respecto de objetos *Robados*; así, dentro del Título correspondiente a los Delitos en contra de las personas en

²⁸Código Penal para el Distrito Federal 2000, México, Edit. Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V., 2000, p. 54.

su patrimonio”, los artículos 368 Bis, 368 Ter y 377, tipifican las siguientes conductas delictivas:

—Artículo 368 BIS.- Se sancionará con pena de tres a diez años de prisión y hasta mil días multa, al que después de la ejecución del robo, y sin haber participado en éste, posea, enajene o trafique de cualquier manera, adquiera o reciba, los instrumentos, objetos o productos del robo, a sabiendas de esta circunstancia y el valor intrínseco de éstos sea superior a quinientas veces el salario”.

—Artículo 368 TER.- Al que comercialice en forma habitual objetos robados, a sabiendas de esta circunstancia y el valor intrínseco de aquellos sea superior a quinientas veces el salario, se le sancionará con una pena de prisión de seis a trece años y de cien a mil días multa”.

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

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

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

Si en los actos mencionados participa algún servidor público que tenga a su cargo funciones de prevención, persecución o sanción del delito o de ejecución de penas, además de las sanciones a que se refiere este artículo, se le aumentará pena de prisión hasta en una mitad más y se

le inhabilitará para desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión públicos por un período igual a la pena de prisión impuesta”²⁹.

Todo, sin duda, fue el antecedente directo que tomó en consideración el legislador para crear un nuevo concepto del *Encubrimiento*, que quedó plasmado en el Código Penal para el Distrito Federal de 2002.

1.4.1.4. Código Penal para el Distrito Federal de 2002.

Finalmente, en el año 2002, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal hizo uso de las facultades que le habían sido concedidas para legislar en materia penal; lo que implicó que en fecha 16 de julio de aquella anualidad, se publicara en la Gaceta Oficial del Distrito federal, el decreto por el que se expidió el entonces denominado —~~N~~uevo Código Penal para el Distrito Federal”³⁰, abrogando el de 1931 y que entró en vigor al primer minuto del 12 de noviembre de 2002; legislación sustantiva que actualmente se encuentra en vigor.

Dicho Código estableció con claridad la diferencia y ubicó en títulos distintos, las dos formas en que se presenta el encubrimiento, a saber:

a) La normatividad relativa al delito de *Encubrimiento Por Receptación*, quedó ubicada en el Capítulo IX, del Título Décimo Quinto, relativo a los —~~D~~elitos Contra el Patrimonio”; así, los artículos 243, 244 y 245, originalmente establecieron lo siguiente:

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

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 9 de junio de 2006, se modificó la denominación del —~~N~~uevo Código Penal para el Distrito Federal”, para quedar simplemente como: —Código Penal para el Distrito Federal”.

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

Cuando el o los instrumentos, objetos o productos de un delito se relacionan con el giro comercial del tenedor o receptor, si éste es comerciante o sin serlo se encuentra en posesión de dos o más de los mismos, se tendrá por acreditado que existe conocimiento de que proviene o provienen de un ilícito³¹.

ARTÍCULO 244. Si el que recibió en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto el instrumento, objeto o producto de un delito, después de su ejecución, sin haber participado en él y no adoptó las precauciones indispensables para cerciorarse de su procedencia o para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, se le impondrán las penas previstas en el artículo anterior, en la proporción correspondiente al delito culposo.

ARTÍCULO 245. En ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda del máximo que la ley señale al delito encubierto³².

b) Por su parte, el delito de *Encubrimiento Por Favorecimiento*, quedó ubicado en el Capítulo VI, del Título Vigésimo Primero, relativo a los —Delitos cometidos por particulares ante el Ministerio Público, Autoridad Judicial o Administrativa”; luego, los artículos 320 y 321, establecen actualmente lo siguiente:

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

³¹ Por decreto de 15 de mayo de 2003, que entró en vigor al día siguiente, se reformaron los párrafos primero y segundo del Artículo 243 del Código Penal para el Distrito Federal, para quedar como sigue (se resalta en negritas los aspectos modificados):

“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**”.

³² *Código Penal para el Distrito Federal*. México, Edit. Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V., 2013.

I. Ayude en cualquier forma al delincuente a eludir las investigaciones de la autoridad competente o a sustraerse a la acción de ésta;

II. Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable del delito, u oculte, altere, inutilice, destruya, remueva o haga desaparecer los indicios, instrumentos u otras pruebas del delito;

III. Oculte o asegure para el inculpado, el instrumento, el objeto, producto o provecho del delito;

IV. Al que requerido por la autoridad, no proporcione la información de que disponga para la investigación del delito, o para la detención o aprehensión del delincuente; o

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

ARTÍCULO 321.- No comete el delito a que se refiere al artículo anterior, quien oculte al responsable de un hecho calificado por la ley como delito o impida que se averigüe, siempre que el sujeto tenga la calidad de defensor, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta o colateral hasta el cuarto grado, por adopción, por afinidad hasta el segundo grado, cónyuge, concubina o concubinario o persona ligada con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad”³³.

Como conclusión, vale destacar que actualmente son válidas en el Distrito Federal, las siguientes particularidades:

- El Código Penal se mantiene la concepción de considerar a la conducta de *Encubrimiento* como un tipo penal autónomo, que si bien, para su concreción resulta necesaria la existencia de un delito primario, su sanción es independiente de éste.

³³ *Ibidem*.

- Que se marca con claridad la diferencia entre el *Encubrimiento Por Receptación* y el *Encubrimiento Por Favorecimiento*, atendiendo a los bienes jurídicos que cada tipo penal tutela.
- En la conducta descrita por el tipo penal de *Encubrimiento Por Receptación*, se incorporó también la relativa a la posesión y comercialización de instrumentos, objetos o productos de un delito primario (incluido por supuesto, el *Robo*).
- Se sanciona tanto la receptación de objeto, instrumento o producto de un delito, con conocimiento de esa circunstancia, como aquella que se realiza sin haber tomado las precauciones indispensables para cerciorarse de su procedencia.
- Al igual que la anterior normatividad, no describe las precauciones que debe tomar el receptor para no incurrir en la conducta delictiva.

En las condiciones relatadas, ha quedado de manifiesto la evolución histórica de la figura del *Encubrimiento* y cómo es que han venido modificándose las concepciones alrededor de esta conducta hasta llegar a la regulación que actualmente rige en el Distrito Federal. Ahora bien, el estudio de su conceptualización y sus elementos, será motivo de los siguientes capítulos, como preámbulo al tema que ocupa el presente trabajo y la necesidad de derogar el tipo penal previsto en el artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal vigente.

CAPÍTULO II. MARCO CONCEPTUAL DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN.

En este aspecto, el marco conceptual tiene el propósito de dar a la investigación un sistema coordinado y coherente de conceptos y proposiciones que permitan abordar el problema; es decir, situar la problemática dentro de un conjunto de conocimientos que permita orientar la búsqueda y ofrezca una conceptualización adecuada de los términos y categorías principales a utilizar.

2.1. Concepto de Encubrimiento.

Se precisa realizar un estudio conceptual del término *Encubrimiento*, entendido como un simple concepto; para después establecer y diferenciar con claridad las formas en que dicha conducta se presenta; lo que a final de cuentas permitirá entender con toda precisión y claridad la conducta delictiva que constituye el objeto sobre el que versa la presente investigación.

2.1.1. Etimológico.

Así, en lo tocante al concepto que abarca nuestro estudio (encubrimiento), podemos mencionar que su principal significación radica en no revelar a otros algunas cosas o sucesos ocurridos.

De modo que, bajo esa conceptualización se ocupa la voz latina **occultatio**, que significa —ocultación”, “acción de ocultar u ocultarse”.

A su vez, el verbo —**encubrir**” es una palabra compuesta por el prefijo **-en**” y el término **-cubrir**”; luego, por encubrir, vamos a entender —ocultar una cosa o no manifestarla, impedir que se llegue a saber una cosa”.

2.1.2. Gramatical.

En este aspecto, para determinar dicho significado, resulta necesario acudir al diccionario; entonces, el Diccionario Real de la Academia de la Lengua Española lo define de la siguiente manera:

—ENOBRRIR. (part. encubierto). tr. 1. Ocultar (algo o a alguien) de modo que no puedan verse. *Encubre sus intenciones bajo esa sonrisa.* 2. Ocultar o impedir que se descubra (un delito o a un delincuente). *Fue condenado por encubrir el crimen.* FAM encubridor, ra; encubrimiento³⁴.

De lo anterior, podemos establecer que los puntos sobre los que descansa dicha definición, son los siguientes:

- La ocultación de un objeto o una persona.
- La intención de impedir que la autoridad tenga conocimiento de un hecho delictivo o de la ubicación de un sujeto.

Entonces, desde el punto de vista semántico, debe entenderse al —encubrimiento”, como la conducta que realiza un sujeto con la intención de ocultar la comisión de un evento delictivo u ocultar a una persona que ha cometido un delito, con la intención de obstruir la actividad de la autoridad.

2.1.3. Doctrinal.

Existen diversos autores que se han ocupado del estudio del delito de Encubrimiento y han formulado diversas definiciones del mismo; luego, se procede a citar algunas de esas definiciones:

³⁴Real Academia Española, *Diccionario practico del estudiante, Asociación de Academias de la Lengua Española*, España, Edit. Santillana Ediciones Generales, S. L., impreso en los Talleres Gráficos de Printer Industria Gráfica Newco, S. L., 2011.

Francesco Carrara elabora una clara definición de la conducta encubridora, al señalar que:

—..es cualquier acto externo e idóneo mediante el cual después de consumado un delito, pero sin el acuerdo precedente y sin llevar ese delito a consecuencias ulteriores, se ayuda a sabiendas a los autores a asegurar el provecho criminoso o a eludir las investigaciones de la justicia...”³⁵.

De acuerdo a la definición que nos brinda Eduardo López Betancourt:

—...el encubrimiento se presenta cuando se oculta a los culpables de un delito, los objetos o instrumentos del mismo con el fin de eludir una acción de la justicia, también se manifiesta el encubrimiento cuando una persona auxilia al agente para que se aproveche de los efectos del delito o ventajas, o el mismo encubridor se aproveche de dichos beneficios...”³⁶

Por su parte, Cuello Calón, sostiene que:

—el encubrimiento consiste en la ocultación de los culpables del delito o del cuerpo o de los efectos de éste, o de los instrumentos con que se cometió, o el de sus huellas, con el fin de eludir la acción de la justicia, o en auxiliar a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito o de las ventajas económicas que se les hubiere proporcionado, o en aprovechar el propio encubridor de aquellos beneficios”³⁷.

En otro aspecto, Arturo Zamora, menciona que:

—..con excepción de estas formas de intervenir en el delito, si alguien participa sin que exista acuerdo previo y no influye de ninguna manera para darle dinámica al hecho principal, en cualesquiera de las distintas formas descritas por el tipo penal, estará adaptándose a la figura del encubrimiento”³⁸.

³⁵ Carrara, Francesco, *Programa de Derecho Criminal*, 1971, t. VII, p. 411.

³⁶ López Betancourt, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, 2ª ed., México, Edit. Porrúa, 1994, p. 203.

³⁷ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, 18ª ed., Barcelona, España, Edit. Bosch, 1981, t. I, p. 672.

³⁸ Zamora Jiménez, Arturo, *Manual de Derecho Penal, parte especial*, 2ª ed., México, Edit. Ángel Editor, 2002, p. 548.

Conde Pumpido Ferreira, refiere lo siguiente, con relación al tópico que nos ocupa:

—..a la ley le basta la realización del tipo previsto en ella, sin tener en cuenta que el autor del delito consiga o no sus fines últimos. Pero el que ese logro sea irrelevante a los efectos de la punición del delito, no quiere decir que el autor no pueda prolongar su obra antijurídica más allá de la fase de consumación hasta conseguir lo que se ha dado en llamar el delito agotado o perfecto...”³⁹.

Finalmente, Francisco Pavón Vasconcelos, señala que:

—elencubrimiento precisa que la conducta delictiva se realice con posterioridad a la comisión de un delito, con cierta atingencia se ha dicho que la existencia de un delito anterior es presupuesto necesario de la complicidad, en sus dos formas: de receptación y de favorecimiento...”⁴⁰.

2.1.4. Jurisprudencial.

Con relación al tópico que nos ocupa, es decir, la naturaleza, concepto, elementos y alcance del delito de *Encubrimiento*, existen diversos criterios que han sido adoptados por los máximos órganos impartidores de justicia de nuestro país, con facultad para emitir criterios jurisprudenciales; es decir, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito.

Ahora bien, conviene para efectos del presente estudio analizar algunos de esos criterios y lo que de ellos se desprende.

Para empezar, se advierte que con relación a la naturaleza del delito, es decir, su autonomía, en el año de 1951, la Primera Sala de Nuestro Máximo Tribunal de Justicia, emitió un criterio en que estableció una clara diferenciación

³⁹Pumpido Ferreira, Conde. *Encubrimiento y Receptación*, op. cit., nota 4, p. 13.

⁴⁰Pavón Vasconcelos, Francisco. *Diccionario de Derecho Penal, Analítico y Sistemático*, 2ª ed., México, Edit. Porrúa, 1999, p. 425.

entre el tipo penal de *Encubrimiento* (y en especial en su forma *Por Receptación*”), como delito autónomo previsto en el artículo 400 del Código Penal de 1931; y lo que con relación a esa figura preveía la legislación penal de 1871, en que se consideraba más bien, una forma de participación en el evento delictivo.

Dicha tesis es del rubro y tenor siguiente⁴¹:

“ENCUBRIMIENTO DE ROBO, DELITO DE. En la legislación sustantiva penal de 1871, el encubrimiento constituía una forma de participación en el delito, al igual que la coautoría y la complicidad, pero en el Código Penal Federal vigente, el encubrimiento está catalogado como un delito específico, diverso del delito principal encubierto, de suerte que el proceso contra un encubridor debe seguirse y fallarse precisamente por el delito de encubrimiento, y no por el delito que se encubrió. Sin embargo, esta diferenciación no puede desentenderse del indiscutible nexo que liga esas dos figuras delictivas, puesto que por su naturaleza misma, el encubrimiento es un accesorio del delito principal, como cuando se trata del caso específico de encubrimiento de robo previsto en la fracción II, del artículo 400 del Código Penal Federal; en estas condiciones, para proceder contra una persona por ese caso de encubrimiento, es requisito sine qua non, que se acredite debidamente la comisión del delito de robo, ya sea en la causa seguida contra los responsables del mencionado delito de robo, o bien en el proceso que se siga por separado contra el inculpado de encubrimiento; pues de otra manera, se correría el riesgo de procesar y condenar a alguien como encubridor de un robo cuya existencia no está demostrada, siendo tanto más fácil la rendición de esa probanza, cuanto que para demostrar el cuerpo del delito de robo, no es condición necesaria la determinación ni menos la detención de los responsables de esa infracción penal, como resulta de los términos de los artículos 174 fracción II y 175, en sus tres fracciones, del Código Federal de Procedimientos Penales. Y no existiendo una prueba plena de la comisión del delito de robo, no puede considerarse acreditado fehacientemente el cuerpo del delito de encubrimiento, previsto en esa disposición, por no estar acreditado uno de los elementos materiales que integran el caso especial de encubrimiento de robo, previsto en ella. -----

Amparo penal en revisión 5832/50. García García Ignacio. 12 de abril de 1951. Unanimidad de cinco votos. Relator: Luis G. Corona. -----

En otro aspecto, por identidad hipotética, conviene analizar un criterio asumido por el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, en que, después de analizar el tipo penal de *Encubrimiento Por Receptación*, previsto en el numeral

⁴¹Tesis 298704, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CVIII, abril de 1951, Materia(s): Penal, Página: 543.

153 del Código Penal para el Estado de México, establece que los elementos que conforman su descripción típica, son los siguientes:

- a) La recepción o adquisición de objetos mediante cualquier título;
- b) Que dicha recepción se efectúe respecto de bienes provenientes de la comisión del delito de robo; y
- c) Que exista conocimiento de la ilegal procedencia de los objetos recibidos o adquiridos.

Al efecto, se cita el rubro y texto del citado criterio jurisprudencial:⁴²

“ENCUBRIMIENTO, PARA ACREDITAR EL CUERPO DEL DELITO DE. ES INDISPENSABLE QUE EL QUEJOSO CONOZCA LA PROCEDENCIA ILEGAL DEL OBJETO. El delito de encubrimiento, previsto en el artículo 153, del Código Penal vigente en el Estado de México, 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 de delito de robo. Ahora bien, para que se integre el ilícito en cuestión, se requiere de una acción material de recibir o adquirir un objeto; así como de un elemento subjetivo, que implica el conocimiento de su ilegal procedencia, 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 de mérito, toda vez que no quedó demostrada la intención del indiciado de adquirir o poseer el bien robado”. -----

⁴²Tesis perteneciente a la Octava Época, identificada en el Sistema con el número de registro 212237, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, consultable en el Semanario Judicial de la Federación XIII, Junio de 1994, Materia(s): Penal Tesis: II.1o.120 P Página: 570

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. - - - - -

Amparo en revisión 12/94. Estela Cruz Vera. 8 de febrero de 1994.
Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Díaz Infante Aranda. Secretario:
Rigoberto F. González Torres. -----

Por otro lado, resulta importante destacar el criterio emitido por el Sexto Tribunal Colegiado en materia Penal de Primer Circuito, en que se establece la naturaleza eminentemente dolosa del delito de *Encubrimiento*, previsto en la fracción I, del entonces vigente artículo 400 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931; al efecto, se advierte que dicha conclusión parte de las siguientes premisas:

- a) Que el sujeto activo quiere la conducta típica (recibir la cosa);

- b) Que el hecho de que el activo no tome las precauciones indispensables para comprobar que la persona de quien la recibió, tenía derecho para disponer de ella de ninguna manera implica la actualización de un actuar culposo; puesto que la simple conducta es recibir la cosa; y

- c) Que dicha conducta (recibir la cosa) está regida por la conciencia de que quería hacerlo y la decisión de realizarlo, actualizándose con la simple recepción del objeto material del delito, los elementos del dolo (cognoscitivo y volitivo).

Para mayor entendimiento, se precisa la transcripción del criterio jurisprudencial de que se habla:⁴³

“ENCUBRIMIENTO. HIPÓTESIS PREVISTA EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 400 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. DEBE ESTIMARSE DOLOSA LA CONDUCTA DEL ACTIVO. Del análisis de la fracción I del artículo 400 del Código Penal

⁴³Tesis: I.6o.P.6 P*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIII, Marzo de 2001, Materia(s): Penal, p. 1754.

para el Distrito Federal, se advierte que prevé una conducta dolosa y no culposa, porque el sujeto activo quiere la conducta desplegada, esto es, recibir la cosa, sin cumplir con el deber de tomar precauciones indispensables para comprobar que la persona de quien la recibió, tenía derecho para disponer de la misma, y esa conducta está regida por la conciencia de que quería hacerlo y la decisión de realizarlo, dándose los elementos del dolo: el intelectual, conciencia de lo que se quiere, y el volitivo, decisión de querer realizarlo; por lo que la circunstancia de no tomar las precauciones indispensables para comprobar que la persona de quien recibió la cosa tenía derecho de disponer de la misma, no es el núcleo típico de la conducta que rige la acción, puesto que no se refiere al querer regido por el conocimiento de la realización del tipo objetivo”. -----
SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. -----
Amparo directo 1166/2000. 31 de mayo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: María del Carmen Villanueva Zavala. -----

Por el contrario, se advierte, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, afirma la posibilidad de que el delito de *Encubrimiento*, revista una forma culposa, específicamente en la citada hipótesis de la fracción I, del artículo 400, del abrogado Código Penal para el Distrito Federal de 1931. Sobre el particular, dicha instancia de justicia parte de los siguientes postulados:

- a) Que el no tomar las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien recibió la cosa objeto materia del delito tenía derecho a disponer de ella, resulta una omisión imprudencial; y
- b) Que dicha omisión implica necesariamente una violación a un deber objetivo de cuidado.

En este tenor, el referido Tribunal Colegiado se pronuncia en los términos siguientes⁴⁴:

⁴⁴ Tesis 225685, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990, Materia(s): Penal, p. 209

“ENCUBRIMIENTO, HIPOTESIS CULPOSA EN LA COMISION DEL DELITO DE. En orden a la conducta ejecutada por el activo del delito de encubrimiento, cuya específica hipótesis previenen los párrafos primero y segundo, de la fracción I, del artículo 400, del Código Penal aplicable, donde literalmente se precisa que: "si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho a disponer de ella..."; indudablemente que dicha figura delictiva es ejemplo de un delito culposo, porque así lo señala la Exposición de Motivos, en cuanto a que el enjuiciado del mismo actúa positivamente al recibir la cosa, pero omite por negligencia o en forma imprudencial realizar la conducta que la norma le impone, esto es, la de asegurarse objetiva y razonablemente de que la persona de quien recibe la cosa tiene derecho a disponer de ella". - -

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. -----

Amparo directo 482/90. Omar Arredondo Navarro. 30 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: José Luis González Cahuantzin.

No obstante, esta postura no se comparte, por lo que sobre esta temática habrá de abundarse en el siguiente capítulo.

2.2. Las formas del Encubrimiento.

Conforme a nuestra legislación penal vigente, son tres las formas en que se presenta el *Encubrimiento*, a saber:

- a. Encubrimiento por Favorecimiento: Figura prevista en el artículo 320, del Código Penal para el Distrito Federal⁴⁵; *grosso modo*, implica ocultar una

⁴⁵-**Artículo 320.** Se impondrán de seis meses a cinco años de prisión y de cien a quinientos días multa, a quien después de la ejecución de un delito y sin haber participado en éste:

I.- Ayude en cualquier forma al delincuente a eludir las investigaciones de la autoridad competente o a sustraerse a la acción de ésta;

II.- Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable del delito, u oculte, altere, inutilice, destruya, remueva o haga desaparecer los indicios, instrumentos u otras pruebas del delito;

cosa o a una persona, para beneficiar con ello al delincuente, pero no para esconder una cosa; en todo caso, el ocultar un objeto producto del delito, tiene más relación con la receptación, figura que es la que da lugar al presente trabajo.

- b. Encubrimiento por Receptación: que es el que ocupa nuestro estudio y cuyo análisis será desarrollado en los apartados precedentes.
- c. Encubrimiento, como forma de participación (cómplice encubridor), previsto en la fracción VI, del artículo, 22 del Código Penal para el Distrito Federal⁴⁶.

Empero, el presente trabajo, se limitará a la segunda de las formas.

2.3. La Posesión de Objeto Robado.

La figura delictiva de *Posesión de Objeto Robado*, la encontramos en el artículo 368 bis del Código Penal Federal, que establece:

“Artículo 368 Bis.- Se sancionará con pena de tres a diez años de prisión y hasta mil días multa, al que después de la ejecución del robo y sin haber participado en éste, posea, enajene o trafique de cualquier manera, adquiera o reciba, los instrumentos, objetos o productos del robo, a sabiendas de esta circunstancia y el valor intrínseco de éstos sea superior a quinientas veces el salario”⁴⁷.

III.- Oculte o asegure para el inculpado, el instrumento, el objeto, producto o provecho del delito;

IV.- Al que requerido por la autoridad, no proporcione la información de que disponga para la investigación del delito, o para la detención o aprehensión del delincuente; o

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

⁴⁶**Artículo 22.- (Formas de autoría y participación).** Son responsables del delito, quienes:

(...)

VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de un promesa anterior al delito

⁴⁷*Código Penal Federal*, Edit. Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V., México, 2013.

Como se ve, se precisan en dicha descripción típica, elementos semejantes a los que forman parte de la descripción del delito de *Encubrimiento Por Receptación*, que nos ocupa; a saber:

- El delito es accesorio a un delito principal (que siempre será el de *Robo*).
- El sujeto activo del delito de *Posesión De Objeto Robado*, no debe participar en el delito principal (*Robo*)
- Las conductas son indistintamente poseer, enajenar o traficar los instrumentos, objetos o productos del *Robo*.
- Se añade el elemento subjetivo —“a sabiendas”, respecto de la procedencia del objeto material del delito.

Incluso, sobre éste último elemento, se advierte el siguiente criterio jurisprudencial:

“POSESIÓN DE OBJETO DE ROBO. EL ELEMENTO "A SABIENDAS" QUE SE REQUIERE PARA INTEGRAR EL TIPO PENAL DE ESE DELITO TRATÁNDOSE DE VEHÍCULOS REPORTADOS COMO ROBADOS, NO PUEDE DESPRENDERSE ÚNICAMENTE POR EL VALOR EN QUE SE ADQUIRIÓ EL AUTOMOTOR, NI TAMPOCO PORQUE AL MOMENTO DE REALIZAR SU COMPRAVENTA NO SE RECIBIÓ LA TOTALIDAD DE LA DOCUMENTACIÓN QUE AMPARA SU PROPIEDAD Y PROCEDENCIA LÍCITA (LEGISLACIÓN PENAL ABROGADA DEL DISTRITO FEDERAL).

Para acreditar el elemento integrador del tipo penal de posesión de objeto de robo, previsto y sancionado en el artículo 368 bis del abrogado Código Penal para el Distrito Federal (hipótesis al que después de la ejecución del robo y sin haber participado en éste, posea objetos de aquél, a sabiendas de esta circunstancia), actualmente encubrimiento por receptación, previsto y sancionado en el artículo 243 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, consistente en el diverso del dolo, esto es "a sabiendas", deben verificarse elementos normativos que están implícitos en el mismo, que demuestren su existencia, es decir, que se den circunstancias demostrativas, de carácter preventivo, que hagan evidente que el sujeto activo sabía que el bien que poseía era robado, como lo sería la existencia de un procedimiento normativo ante un ente estatal que se encontrara obligado a proporcionar información a eventuales compradores

respecto de vehículos que estén reportados como robados, incluso, en países con quienes se tengan convenios de colaboración al respecto, que diera seguridad al gobernado en este tipo de transacciones. Sin embargo, si para llegar al conocimiento de que el vehículo de que se trate es robado, incluso, que por ser de origen extranjero, tuvieron que intervenir peticiones formales de entes del Estado, cómo puede atribuírsele a un ciudadano dicho conocimiento si no existe este procedimiento normativo al que pueda accederse para verificar previamente a la adquisición de un vehículo, si éste tiene algún reporte de robo. En consecuencia, dicho elemento integrador "a sabiendas" del tipo penal no puede desprenderse únicamente por el valor de adquisición de un vehículo, esto es, si su precio es bajo o representa una ganga, entonces el comprador o adquiriente debe presumir que tiene un origen ilícito, ni tampoco de que al realizarse la operación de compraventa debe recibirse la totalidad de la documentación que ampare la propiedad y la procedencia lícita, pues ello sólo sería aplicable a operaciones realizadas en pago al contado, pero no en una operación en la modalidad de pagos". -----

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. -----

Amparo directo 1356/2004. 13 de julio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Lara Hernández. Secretario: Felipe Gilberto Vázquez Pedraza. -----

Es así, que se hizo importante hacer la referencia a esta figura típica pues -se insiste- es una figura similar al delito de *Encubrimiento Por Receptación*.

2.4. El Encubrimiento por receptación.

Una definición del término compuesto *“Encubrimiento Por Receptación”*; podría expresarse en los siguientes términos: *“consiste en recibir un objeto, instrumento o producto del delito, para ocultarlo e impedir que se manifieste, obstaculizando con ello la acción de la justicia y en especial la actividad de la autoridad investigadora”*.

Ahora bien, la Enciclopedia Encarta precisa su definición, al señalar:—**R**eceptación, delito. Comete aquel que a fin de procurarse un lucro para sí o para otro, conserve dinero o bien de procedencia ilícita. Es imputable...”⁴⁸.

En las condiciones relatadas, arribamos a la convicción de que el —**E**ncubrimiento por Receptación”, se presenta cuando una persona, a fin de procurarse para sí o para otro, un provecho o lucro, oculta, compra, toma en prenda, donación, o coopera a su adquisición por otro, o de cualquier otro modo, adquiere cosas, que sabe -por la desproporción al precio de mercado o las característica de quien la ofrece- provienen de un acto ilícito.

Desde luego, conforme a lo establecido en nuestra legislación penal para el Distrito Federal, el *Encubrimiento Por Receptación*, puede presentarse en dos formas; a conocer:

a) La prevista en el artículo 243 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra establece:

-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.

Cuando el o los instrumentos, objetos o productos de un delito se relacionan con el giro comercial del tenedor o receptor, si éste es comerciante o sin serlo se encuentra en posesión de dos o más de los

⁴⁸ Disponible en: http://it.encarta.msn.com/encyclopedia_981532500/Ricettazione.html. Fecha y hora de consulta: 01/02/2013 a las 13:25:10 horas.

mismos, se tendrá por acreditado que existe conocimiento de que proviene o provienen de un ilícito”⁴⁹.

b) La que establece el artículo 244, del mismo ordenamiento punitivo, que es del tenor siguiente:

-ARTÍCULO 244. Si el que recibió en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto el instrumento, objeto o producto de un delito, después de su ejecución, sin haber participado en él y no adoptó las precauciones indispensables para cerciorarse de su procedencia o para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, se le impondrán las penas previstas en el artículo anterior, en la proporción correspondiente al delito culposo”⁵⁰.

Ambos tipos penales se encuentran contenidos en el Libro Segundo, Título Décimo Quinto —~~Delitos~~ “Delitos contra el Patrimonio”, Capítulo IX, del Código Penal para el Distrito Federal, que se titula *-Encubrimiento Por Receptación*”; por lo que ambas figuras típicas entran bajo dicha denominación; no obstante, un análisis de su contenido, nos lleva a establecer que los elementos que los conforman son diametralmente distintos.

Se sigue que el delito de *Encubrimiento Por Receptación*, previsto en el artículo 243 del Código Penal para el Distrito Federal, tiene como elementos integrantes del tipo, los siguientes:

1.- Una conducta.- Que es de acción y consiste indistintamente en adquirir, poseer, dismantelar, vender, enajenar, comercializar, traficar, pignorar, recibir, trasladar, usar u ocultar, uno o varios instrumentos, objetos o productos de un delito;

2.- Un resultado.- Que es de tipo formal, pues con la mera conducta (en cualquiera de las formas mencionadas: adquirir, poseer, dismantelar, vender, enajenar,

⁴⁹ *Código Penal para el Distrito Federal.*, Edit. Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V., México, 2013.

⁵⁰ *Idem.*

comercializar, traficar, pignorar, recibir, trasladar, usar u ocultar), se agota el delito, sin que sea necesaria la existencia de un cambio en el mundo fáctico;

3.- Calidad del sujeto activo.- El tipo penal exige que el sujeto activo, no hubiese participado en la comisión del delito principal;

4.- Sujeto pasivo.- Lo es la sociedad;

5.- El bien jurídicamente tutelado.- Es la Administración de Justicia y el Patrimonio de las personas;

6.- El objeto material.- Lo constituye el bien, objeto, instrumento o producto del delito;

7.- Medios de comisión.- No se exige alguno en especial;

8.- Circunstancias específicas.- El tipo penal exige una de tiempo, pues la conducta sólo podrá cometerse después de la ejecución de un delito principal (nos encontramos ante un delito accesorio, pues su existencia está supeditada a la de un delito principal); y

9.- Elemento subjetivo específico.- Que son aquellas circunstancias mentales que van más allá del dolo y que en el caso concreto, se establece como el conocimiento especial por parte del imputado de que el bien respecto del cual realiza la conducta típica (adquirir, poseer, dismantelar, vender, enajenar, comercializar, traficar, pignorar, recibir, trasladar, usar u ocultar), es objeto, producto o instrumento de un delito principal.

Ahora bien, con relación al tipo penal del delito de *Encubrimiento Por Receptación*, que se prevé en el artículo 244, del Código Penal para el Distrito Federal; se establece que los elementos que lo integran, son los siguientes:

1.- Una conducta.- Sobre el particular, se hace oportuno mencionar que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁵¹, estableció una dicotomía para la conducta descrita, al establecer:

Una conducta, tanto de acción como de omisión, consistente en:

a) Acción: la recepción en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto de un objeto, producto o instrumento de un delito, en el que no haya participado el adquirente; y

b) Omisión: Que el adquirente no hubiese adoptado las precauciones indispensables para cerciorarse de su procedencia o asegurarse de que la persona de quien la recibió, tenía derecho para disponer de ella.

2.- Un resultado.- Que es de tipo formal, pues con la mera acción de “**recibir**” el objeto, producto o instrumento, materia del delito y la omisión de “**no adoptar**” las precauciones indispensables, se agota el delito, sin que sea necesaria la existencia de un cambio en el mundo fáctico;

3.- Calidad del sujeto activo.- El tipo penal exige que el sujeto activo, no hubiese participado en la comisión del delito principal;

4.- Sujeto pasivo.- Lo es la sociedad;

5.- El bien jurídico tutelado.- Se traduce en la Administración de Justicia y el Patrimonio de las Personas.

⁵¹Dentro de la ejecutoria dictada en fecha 29 de noviembre de 2006, en los autos de la Contradicción de Tesis 123/2006-PS, entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito y el entonces Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito.

6.- El objeto material.- Lo constituye el bien, producto, objeto o instrumento del delito;

7.- Medios de comisión.- No se exige alguno en especial;

8.- Circunstancias específicas.- El tipo penal exige una de tiempo, pues la conducta sólo podrá cometerse después de la ejecución de un delito principal (nos encontramos ante un delito accesorio, pues su existencia está supeditada a la de un delito principal);

9.- Elemento subjetivo específico.- No prevé alguno en especial; y

10.- Elemento normativo de valoración cultural.- Sólo haciendo un juicio de valoración, puede determinarse cuáles son las —precauciones indispensables” que debe adoptar el sujeto activo para cerciorarse de la legítima procedencia del bien objeto materia del delito.

Sin duda, el estudio comparativo de ambos tipos penales, nos pone de manifiesto que aún cuando ambos comparten la misma denominación *–Encubrimiento Por Receptación*”, se trata de figuras típicas autónomas e independientes, con elementos propios; incluso, bastaría observar que en el caso del primer tipo penal (artículo 243) encontramos que la conducta es de acción y consiste en: **“adquirir, poseer, desmantelar, vender, enajenar, comercializar, traficar, pignorar, recibir, trasladar, usar u ocultar”**; mientras que, en la segunda figura típica aludida, existe una dicotomía en la conducta, pues para su concreción se exige que el imputado **“reciba” (de acción) y “no adopte las precauciones indispensables” (de omisión)**.

Por otro lado, el primero de los tipos penales a que hacemos referencia, incorpora un elemento subjetivo distinto al dolo; en concreto, que el sujeto activo actúe **“con conocimiento”** de que el objeto materia del delito de *Encubrimiento*, a

su vez resulte ser instrumento, objeto o producto de un delito principal y aun así, realice la conducta.

En otro aspecto, se ha llegado a considerar que mientras la naturaleza del primero de los tipos penales (artículo 243) es eminentemente doloso, el segundo prevé una conducta supuestamente culposa (artículo 244); sobre esta última afirmación habrá de abundarse en el capítulo correspondiente al estudio dogmático del delito.

Luego de establecer las diferencias específicas entre ambos tipos penales, así como sus elementos constitutivos, destacan igualmente semejanzas en sus principales características, que a saber son:

- Son delitos accesorios, pues para su existencia, requieren que antes se hubiese cometido un delito principal;
- Aún así, su existencia es autónoma; puesto que se encuentran previstos en tipos penales independientes, con sus propios elementos; a saber: elementos objetivos, normativos y subjetivos;
- El sujeto activo del delito, necesariamente debe ser una persona distinta a la que cometió o cometieron el delito principal o participaron directamente en su comisión;
- La comisión de la conducta encubridora, se da con posterioridad a la comisión del delito que se pretende encubrir;

De modo que, establecida con claridad la parte conceptual del presente trabajo, conviene entrar al estudio teórico del tipo penal que nos ocupa, mediante la elaboración de un estudio dogmático.

CAPÍTULO III. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO PENAL DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN.

Para comprender la naturaleza de un estudio dogmático, es preciso en primer lugar, determinar cuál es la función y alcances de la Dogmática Jurídico Penal.

Al efecto, Claus Roxin, la define como:

—..al disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización y elaboración y desarrollo (sic) de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el Campo del Derecho Penal”.⁵²

Por su parte, Enrique Díaz Aranda, refiere que:

—..al dogmática jurídico-penal tiene como función la “interpretación del derecho penal positivo”. Al efecto desentraña el sentido de los preceptos jurídicos penales vigentes, crea principios y conceptos, los cuales ordena y relaciona sistemáticamente, permitiendo la comprensión de la norma penal en particular y del derecho penal en general...”⁵³

Como se ve, la dogmática jurídico penal, pretende la sistematización del Derecho Penal, estableciendo una serie de principios (dogmas) a partir de los cuales funcione dicho sistema, siendo su principal campo de estudio la Teoría General del hecho punible, denominada también Teoría General del Delito⁵⁴, respecto de la cual, la dogmática jurídico penal intenta estructurar la totalidad de los conocimientos que la integran, dotando de contenido a las categorías básicas del delito, a conocer: conducta típica, antijurídica y culpable⁵⁵.

⁵²Roxin, Claus, *Derecho Penal, Parte General. Fundamentos la Estructura de la Teoría del Delito*, 2ª ed., trad. de Diego Manuel Luzón Peña y otros, España, Edit. Civitas, 1997, t. I, p. 192.

⁵³Díaz Aranda, Enrique. *Derecho Penal Parte General (Conceptos, Principios y Fundamentos del Derecho Penal Mexicano conforme a la Teoría del Delito Funcionalista Social*, 1ª edición, México, Edit. Porrúa, 2003, p. 35.

⁵⁴Cfr. Roxin, Claus, *op cit.*, nota 51, p. 192.

⁵⁵En la moderna dogmática del Derecho Penal existe, en lo sustancial, acuerdo en cuanto a las categorías que integran toda figura delictiva.

Desde luego, que la concepción de esas categorías, no siempre ha sido la misma, puesto que conforme ha evolucionado la Teoría General del Delito, se les ha dotado de un contenido distinto⁵⁶. Al efecto, para el presente estudio habrá de seguirse la concepción de la sistemática finalista que en varias de sus partes es retomada por nuestra legislación sustantiva⁵⁷.

3.1. El tipo penal de Encubrimiento por Receptación previsto en el artículo 244 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Como se dijo en el capítulo anterior, el presente estudio se limitará al análisis crítico y propositivo del delito de *Encubrimiento Por Receptación*, específicamente en la forma que prevé el artículo 244, del Código Penal para el Distrito Federal.

Para empezar, conforme a su ubicación en el referido ordenamiento penal sustantivo, se precisa mencionar los siguientes aspectos:

- Se encuentra en el Libro Segundo, denominado *-Parte Especial*", dedicado a los Delitos en Particular; luego, resulta obvio que su regulación es el establecimiento de un tipo penal, para la protección de un Bien Jurídico tutelado por la norma.
- Como parte de dicho Libro Segundo, se ubica en el Título Décimo Quinto denominado *-Delitos Contra el Patrimonio*"; entonces, el bien jurídico tutelado que protege dicho tipo penal (*Encubrimiento Por Receptación*) es el patrimonio de las personas; no obstante, existen teóricos⁵⁸ que consideran que concomitante a dicho bien, también tiene a su cargo la protección de la *-Administración de Justicia*", al intentar evitar que las

⁵⁶Históricamente se reconocen cuatro principales corrientes de pensamiento de la evolución de la Teoría del Delito, a saber: el denominado Causalismo Naturalista o Sistemática Clásica; el Causalismo Valorativo o Sistemática Neoclásica; Teoría Final de la Acción también denominada Finalismo; y la Sistemática Funcionalista.

⁵⁷Principalmente en lo que toca al tratamiento del Dolo como -avalorado o neutro", así como en el tratamiento del Error, dividiéndose en error de tipo y de prohibición.

⁵⁸En este sentido se pronuncia Pumpido Ferreiro, Conde, *op. Cit.*, nota 4, p. 89.

personas tengan acceso, de cualquier forma, a los objetos, instrumentos y productos del delito y que con ello se entorpezcan las investigaciones y procesos en contra de los inculpados.

- Por último, dentro de ese Título Décimo Quinto, del Libro Primero, se encuentra en el Capítulo IX, que se denomina *–Encubrimiento Por Receptación*”, el cual está conformado por tres artículos; donde, además, se prevén dos figuras típicas y una regla aplicable a los mismos.

El tipo penal, se encuentra descrito en los términos siguientes:

–ARTÍCULO 244. Si el que recibió en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto el instrumento, objeto o producto de un delito, después de su ejecución, sin haber participado en él y no adoptó las precauciones indispensables para cerciorarse de su procedencia o para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, se le impondrán las penas previstas en el artículo anterior, en la proporción correspondiente al delito culposo”⁵⁹.

En consecuencia, será respecto este tipo penal en que verse el presente estudio dogmático. No obstante, no debe pasar por alto que el mismo -como se estableció en el capítulo que antecede- comparte denominación con el previsto en el artículo 243, del mismo ordenamiento penal sustantivo; luego, a efecto de delimitar con certeza y claridad nuestro objeto de estudio, se hace necesario, en primer lugar, establecer las diferencias entre los tipos penales que comparten la denominación *–Encubrimiento Por Receptación*”, para después, sujetar nuestro análisis únicamente al previsto en el numeral 244 en comento.

⁵⁹ *Código Penal para el Distrito Federal*, Edit. I Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V., México, 2013.

3.2. Diferencias con el tipo penal previsto en artículo 243 del Código Penal para el Distrito Federal.

Previo el análisis de los elementos que conforman la descripción típica de los delitos de *Encubrimiento Por Receptación*, previstos en el artículo 243 y 244 del Código Penal para el Distrito Federal, queda de manifiesto que dichos numerales no prevén y sancionan la misma conducta delictiva, menos aún, hacen referencia a una sola conducta delictiva con diferencia de grado. Más bien, se aprecia que aun cuando ambos comparten la misma denominación *“Encubrimiento Por Receptación”*, se trata de figuras típicas autónomas con elementos propios; para ello, basta realizar un análisis simple de las principales diferencias que existen entre ambas figuras típicas, en los términos siguientes:

A).- En la conducta.- El tipo penal previsto en el artículo 243 del Código Penal para el Distrito Federal, prevé una conducta típica de acción desglosada en varias hipótesis (adquirir, poseer, dismantelar, vender, enajenar, comercializar, traficar, pignorar, recibir, trasladar, usar u ocultar, uno o varios instrumentos, objetos o productos de un delito).

Por su parte, el tipo penal establecido en el artículo 244 del mismo ordenamiento, establece como típicas dos conductas: una de acción (recibir en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto de un objeto, producto o instrumento de un delito, en el que no haya participado el adquirente) y otra, de omisión (no adoptar precauciones indispensables).

B).- En el elemento subjetivo específico.- En el tipo penal del numeral 243, se exige el conocimiento especial por parte del imputado, de que el bien respecto del cual realiza la conducta típica, es objeto, producto o instrumento de un delito principal.

Por el contrario, para el tipo penal del artículo 244, no se exige la acreditación de ningún elemento subjetivo específico para su concretización.

C).- En el elemento normativo.- Sólo el tipo penal previsto en el artículo 244, exige como elemento normativo de valoración cultural, la determinación de las —precauciones indispensables” que debe adoptar el sujeto activo para cerciorarse de la legítima procedencia del bien objeto materia del delito. Aun cuando, dicho elemento, establece un problema conceptual para el gobernado, que aun realizando un ejercicio de valoración (como los exigidos para el entendimiento y aplicación de los elementos normativos), no encuentra la seguridad sobre su exacto significado y alcance.

Sentado lo anterior, ahora sí, entramos al estudio dogmático del tipo penal previsto en el artículo 244, del Código Penal para el Distrito Federal.

3.3. Clasificación del delito de Encubrimiento por Receptación previsto en el artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal.

Una manera de entender y analizar el tipo penal que nos ocupa, es clasificarlo, es decir, ordenar el tipo penal en atención a sus atributos y cualidades, según el criterio de una propiedad común, y las diferencias con otros tipos.

Desde luego, a continuación se anotará la clasificación del tipo penal, siguiendo una serie de criterios⁶⁰, que si bien, resultarían arbitrarios, nos permitirán establecer las diferencias y semejanzas entre el tipo penal que nos ocupa y los otros que forman parte de los ordenamientos penales sustantivos en el Distrito Federal.

⁶⁰Los criterios a partir de los cuales se realizó el estudio, fueron tomados en su mayoría de Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General)*, 39 ed., México, Distrito Federal, Edit. Porrúa, 1998.

3.3.1. En función de su gravedad.

En atención a la gravedad, se precisa mencionar que en la legislación penal del Distrito Federal, el criterio para determinar si un delito es o no grave, se encuentra establecido en el párrafo quinto del artículo 268, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que es del tenor siguiente:

-Artículo 268.- (...)

Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos”⁶¹.

Véase que establece como regla general para determinar cuándo un delito debe ser considerado como grave por la ley, simplemente que su término medio aritmético exceda de cinco años (es decir, que no sea ni menor o igual); entendiendo que dicho término, resulta de sumar la pena mínima y máxima del delito de que se trate y dividirla entre dos.

En el caso que nos ocupa, para efectos de la punibilidad del tipo penal de *Encubrimiento Por Receptación*, contemplado en el artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal, se hace alusión a las penas del diverso numeral 243, en proporción a las del delito culposo⁶²; sobre el particular, dicho precepto establece las siguientes penas:

- De 2 dos a 7 siete años de prisión, si el valor del objeto receptado, no excede de 500 veces el salario mínimo.

⁶¹Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Edit. Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V., México, 2013.

⁶²Criterio que sólo lo estableció el legislador para efectos de la imposición de la pena, pues como se establecerá más adelante, el tipo penal que nos ocupa, tiene un carácter eminentemente doloso.

- De 5 cinco a 10 diez años de prisión, si el valor del objeto receptado excede de 500 veces el salario mínimo.

Los marcos penales establecidos deben determinarse en la proporción en tratándose de delitos culposos, siendo que la regla para su cálculo, se prevé en el artículo 76, del propio Código Penal para el Distrito Federal, que al efecto, señala:

—Artículo 76.(Punibilidad del delito culposo).- En los casos de delitos culposos, se impondrá la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica o un tratamiento diverso regulado por ordenamiento legal distinto a este Código... ”⁶³.

Luego, siguiendo esta lógica (imponer la cuarta parte), tenemos que las penas establecidas para el tipo penal de *Encubrimiento Por Receptación*, previsto en el artículo 244, del Código Penal para el Distrito Federal, serían las siguientes:

- De 6 seis meses a 1 un año, 9 nueve meses de prisión.
- De 1 año 3 tres meses a 2 años 6 meses de pena privativa de libertad.

Como resultado, al realizar la operación aritmética de que se trata, los términos medios aritméticos para dichas penalidades, serían los siguientes:

- En el primer caso, sería de 1 un año, 1 un mes y 15 días.
- En el segundo supuesto, sería de 1 un año, 10 meses y 15 días.

⁶³Código Penal para el Distrito Federal. Edit. Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V., México, 2013.

De donde obtenemos que bajo estos supuestos, el delito previsto en el artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal, NO es considerado como grave por la ley penal.

3.3.2 Por la forma de conducta del sujeto activo.

En atención a su forma de comisión, los delitos se clasifican en delitos de acción y de omisión. Los de acción, son considerados aquellos que se cometen a través de un actuar positivo y se viola una ley prohibitiva; mientras que los de omisión son aquellos que se realizan a través de una inactividad y se viola una norma mandato o dispositiva⁶⁴.

En el delito que nos ocupa, ocurre una situación *sui generis*, pues existen dos conductas sancionadas por el legislador; como a continuación se explica:

1.- Una acción.- Que se traduce en una actividad positiva consistente en la recepción en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, de un objeto, producto o instrumento de un delito, en el que no haya participado el adquirente; y

2.- Una omisión simple.- Que se refleja en la inactividad del adquirente al no haber adoptado las precauciones indispensables para cerciorarse de la procedencia del bien adquirido o para asegurarse de que la persona de quien la recibió, tenía derecho para disponer de ella.

En consecuencia, el delito de *Encubrimiento Por Receptación*, previsto en el artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal, tiene una doble naturaleza en cuanto a la forma de su conducta: acción y omisión simple.

⁶⁴*Ibidem*, p. 135-137.

3.3.3. Por el resultado.

En atención al resultado producido, los delitos se clasifican en delitos de resultado formal o de simple actividad o acción y delitos de resultado material. —Los delitos de resultado (material) requieren que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable espacio-temporalmente de la conducta. Para que estos delitos se produzcan debe darse más relación de causalidad e imputación objetiva del resultado a la acción del sujeto. Por el contrario, los delitos de mera actividad se caracterizan porque no existe el resultado, es decir, que la acción consume el delito”⁶⁵.

Así, al realizar un análisis del delito de *Encubrimiento Por Recepción*, que nos ocupa, se puede concluir que se trata de un delito de *Resultado Formal*; pues su consumación se agota con la simple realización de las conductas típicas (recibir bajo cualquier concepto el objeto, instrumento o producto del delito y omitir tomar las precauciones necesarias para cerciorarse de su legal procedencia). Esto, sin que el tipo penal exija la producción de una mutación fáctica en el mundo exterior.

3.3.4. Por la lesión que causa.

Bajo este criterio, los delitos se clasifican en delitos de daño y delitos de peligro; los de daño, al ser consumados, causan una afectación directa y efectiva al Bien Jurídico Tutelado por la norma penal violada; mientras que los de peligro, no causan daño directo al Bien Jurídico, pero como su nombre lo indica, si ponen en peligro efectivo dicho interés colectivo.

Sobre este aspecto de la clasificación del delito se ahondará más adelante, cuando determinemos el bien jurídico tutelado que protege el tipo penal.

⁶⁵Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *Teoría General del Delito*, 2ª edición, México, Edit. Cardenas Editor, 1998, p. 83-84.

3.3.5. Por su duración.

Esta clasificación, se encuentra prevista y explicada en el artículo 17 del Código Penal para el Distrito Federal, que establece lo siguiente:

-ARTÍCULO 17 (Delito instantáneo, continuo y continuado). El delito, atendiendo a su momento de consumación, puede ser:

I. Instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal;

II. Permanente o continuo: cuando se viola el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo; y

III. Continuado: cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal”⁶⁶.

De modo que, conforme a la clasificación propuesta por nuestro Código Penal para el Distrito Federal, debemos considerar al delito de *Encubrimiento Por Receptación*, que nos ocupa, como un delito de naturaleza *Instantánea*, pues todos los elementos de la descripción típica, se agotan en el momento mismo de la realización de la conducta prohibida por el orden normativo. Es decir, en el momento mismo en que el sujeto activo recibe bajo cualquier concepto, el objeto, instrumento y producto del delito y al mismo tiempo no toma las precauciones indispensables para cerciorarse de su legal procedencia.

3.3.6. Por el elemento interno.

El elemento interno⁶⁷ o elemento subjetivo genérico⁶⁸, se hace consistir en el aspecto subjetivo que guía la conducta del sujeto, ya sea encaminada directamente a la consecución de una finalidad específica; bien sea aceptando sus consecuencias; o la simple violación a un deber objetivo de cuidado, sin una

⁶⁶ *Código Penal para el Distrito Federal*, Editorial Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V., México, 2013.

⁶⁷ Conforme a la doctrina causalista, con esta terminología se hace referencia a los tipos de culpabilidad, bien sea dolosa o culposa; no obstante, se considera más adecuado el término elemento subjetivo genérico, propio del finalismo.

⁶⁸ Esa terminología se observa en Díaz Aranda, Enrique, *op.cit.*, nota 52, p. 249.

finalidad específica. Por ello, conforme a este criterio, los delitos se clasifican en dolosos y culposos.

Al efecto, el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, establece dicha división y define el elemento subjetivo genérico en todas sus formas, expresando sus elementos; a saber:

-ARTÍCULO 18 (Dolo y Culpa). 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 previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar⁶⁹.

Una recta interpretación del artículo antes citado, nos permita establecer que las formas en que se puede cometer cualquier delito -conforme a su elemento interno- son cuatro, a saber:

a) Dolo directo: Que se presenta cuando el sujeto conoce los elementos objetivos de la descripción legal del delito (tipo penal) y quiere su realización. De acuerdo con Roxin, el dolo directo, se puede asimilar con la intención.⁷⁰

b) Dolo eventual: Se actualiza cuando el sujeto activo prevé como posible el resultado típico y acepta su realización. Así: —...con dolo eventual actúa quien no persigue un resultado y tampoco lo prevé como seguro, sino que sólo prevé que es posible que se produzca, pero para el caso de su producción lo asume en su voluntad”.⁷¹

⁶⁹ *Código Penal para el Distrito Federal*, Edit. Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V., México, 2013.

⁷⁰ Roxin, Claus. *op. cit.*, nota 51, p. 360.

⁷¹ *Ibidem*. p. 415.

c) Culpa consciente o con representación: El sujeto activo produce el resultado típico, que previó, confiando en que no se produciría. Entonces: ~~Se llama culpa con representación o culpa consciente a aquella en que el sujeto activo se ha representado la posibilidad de la producción del resultado, aunque la ha rechazado en la confianza de que llegado el momento lo evitará o no acontecerá~~.⁷²

d) Culpa Inconsciente o sin representación: El sujeto activo produce el resultado típico, que no previo, siendo previsible. De manera que: ~~En la culpa Inconsciente o culpa sin representación no hay un conocimiento efectivo del peligro que con la conducta se introduce para los bienes jurídicos, porque se trata del supuesto en que el sujeto ha producido y debido representarse la posibilidad de producción del resultado, y sin embargo no lo ha hecho~~⁷³.

Establecidas las formas en que se puede presentar el delito, conforme a su elemento interno o elemento subjetivo genérico, se considera que el delito de *Encubrimiento Por Receptación*, previsto en el artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal, que -se insiste- ocupa nuestro estudio, sólo puede ser realizado en su forma de Dolo Directo. Esta opinión, será expresada de forma amplia en el punto 5, de este capítulo, en que se hará una especial referencia al carácter doloso del delito.

3.3.7. Simple o complejo.

Con relación a este criterio clasificatorio, Fernando Castellanos Tena, refiere: ~~...~~ función de su estructura o composición los delitos se clasifican en simples y complejos. Llámense simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio. En ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible. Delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura

⁷²Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, México, Edit. Cárdenas Editores, 1986, p. 463.

⁷³*Ibidem*. p. 464.

delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente...”.

En consecuencia, el *Encubrimiento Por Receptación*, es un delito simple; pues aun cuando protege dos bienes jurídicos a la vez, como son el Patrimonio de las personas y la Administración de Justicia, no existe en la legislación penal, alguna circunstancia que califique dicha conducta, o la agrave, aumentando su punibilidad.

3.3.8. Por el número de sujetos que participan.

Atiende precisamente a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen en la comisión del hecho delictivo. De este modo, aquellos delitos que para su ejecución (conforme a su descripción típica), sólo requieran la conducta de un sujeto -aun cuando exista coautoría o participación- se denominan delitos unisubjetivos. Mientras que aquellos que no pueden cometerse sin la participación de dos o más sujetos (de acuerdo a lo que establece el tipo penal), verbigracia: los tipos penales de asociación delictuosa y delincuencia organizada, se les denomina plurisubjetivos.

De tal manera que el delito de *Encubrimiento Por Receptación*, entra en la clasificación del primer supuesto, es decir, se trata de un delito unisubjetivo, puesto que puede ser cometido por un solo sujeto (o más). En efecto, el tipo penal únicamente exige la conducta de una persona que realiza el actuar positivo (recibir en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto el instrumento, objeto o producto de un delito) y el omisivo (no adoptar 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).

3.3.9. Por la forma de persecución.

Conforme a este parámetro, los delitos se clasifican, atendiendo a su forma de persecución en: delitos perseguibles de oficio; y, delitos perseguibles a instancia de parte agraviada o también denominados de querrela.

Los delitos perseguibles de oficio, son aquellos que pueden ser comunicados (*notitiacriminis*) a la autoridad investigadora por cualquier persona, lo que implica que ante su conocimiento: —.al autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos...”.⁷⁴

Por su parte, los delitos de querrela, son aquellos que deben ser puestos en conocimiento de la autoridad sólo por la persona autorizada por la ley para tales efectos (víctima, ofendido, agraviado o su representante); y, una vez llenado dicho requisito, la autoridad -como en los delitos de oficio- está obligada a investigar y perseguir el delito y al delinciente.

Nuestra legislación procedimental establece una formula clara para determinar cuándo un delito debe perseguirse sólo a instancia de parte agraviada, o bien cuando su persecución, es oficiosa; así, tenemos que el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece:

“Artículo 263.- Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

- I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;
- II. Se deroga; y
- III. Los demás que determine el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

⁷⁴Castellanos Tena, Fernando. *op. cit.*, nota 59, p 144.

En los casos de delitos contemplados en el Libro Segundo, Título Quinto y Sexto del Código Penal para el Distrito Federal, cometidos en contra de menores de edad, cualquier persona podrá denunciar ante el Ministerio Público⁷⁵.

Se obtienen, las siguientes reglas para determinar la forma de persecución de un delito:

- Sólo serán perseguibles a petición de parte ofendida (querrela), los delitos que el propio artículo establece en su fracción I; así como todos aquellos que expresamente lo establezca la legislación penal sustantiva para el Distrito Federal.
- En todos los delitos que no se establezca expresamente su persecución, vía querrela; por exclusión, serán perseguibles en forma oficiosa.

Entonces, se observa, respecto al tipo penal que nos ocupa, es decir, *Encubrimiento Por Receptación*, las reglas para determinar su forma de persecución, se encuentran contenidas en el artículo 246, del ordenamiento penal sustantivo, que es del tenor siguiente:

—ARTÍCULO 246. Los delitos previstos en este título⁷⁶ se perseguirán por querrela, cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad (sic) hasta el segundo grado, adoptante o adoptado, concubina o concubinario, pareja permanente o parientes por afinidad hasta el segundo grado.

Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen participado en la comisión del delito, con los sujetos a que se refiere este párrafo.

Se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos:

a) 220, cuando el monto de lo robado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, salvo que concurra alguna de las agravantes a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 223 o las previstas en el

⁷⁵Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V., México, 2013.

⁷⁶Título Décimo Quinto, denominado *Delitos contra el Patrimonio*.

artículo 224, o cualquiera de las calificativas a que se refiere el artículo 225.

b) 222, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 234 y 235.

c) 237, salvo que el delito se cometa en alguna de las hipótesis a que se refiere el artículo 238; y

d) 239, 240 y 242;

Se perseguirán de oficio los delitos a que se refieren los artículos 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235 y 241, cuando el monto del lucro o valor del objeto exceda de cinco mil veces el salario, o cuando se cometan en perjuicio de dos o más ofendidos.

El sentenciado ejecutoriado por los delitos de Abuso de Confianza, Fraude, Administración Fraudulenta e Insolvencia Fraudulenta, sean perseguibles por querrela o de oficio, podrá obtener su libertad inmediata cuando cubra la totalidad de la reparación del daño y una vez que se decreta la extinción de la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad, por parte de la autoridad judicial única y exclusivamente, y para tal efecto es suficiente la manifestación expresa del querellante o denunciante de que el daño patrimonial ocasionado le ha sido resarcido⁷⁷.

Como se ve, sólo se prevé que si el delito de *Encubrimiento Por Receptación*, fuera cometido: —...por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consaguinidad (sic) hasta el segundo grado, adoptante o adoptado, concubina o concubinario, pareja permanente o parientes por afinidad hasta el segundo grado...”, sería perseguible a instancia de parte agraviada. Luego, podemos deducir, conforme a las reglas enunciadas, que en todos los demás casos, el delito se perseguirá en forma oficiosa.

3.3.10. Por la competencia.

Conforme a la competencia, podemos señalar que atendiendo a la forma del Estado Mexicano (República Federal), se encuentra latente la posibilidad de

⁷⁷ *Código Penal para el Distrito Federal*. Edit. Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V., México, 2013.

que una conducta delictiva sea atendida por las autoridades federales, o bien por las del fuero común.

En el caso del delito que nos ocupa, *Encubrimiento Por Receptación*, se advierte, se encuentra previsto tanto en el Código Penal para el Distrito Federal como en el Código Penal Federal.⁷⁸

En tales condiciones, en general, una conducta que sea constitutiva del delito de *Encubrimiento Por Receptación*, será materia local y por ende, corresponderá a las autoridades del fuero común su atención; salvo que se actualice alguno de los supuestos que se prevén en el artículo 50, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal⁷⁹:

⁷⁸“**Artículo 400.**- Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

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

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

⁷⁹“**Artículo 50.** Los jueces federales penales conocerán:

I. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales. En el caso del Código Penal Federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren los incisos b) a l) de esta fracción;

b) Los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal;

c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;

d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;

e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;

f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;

g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, así como los cometidos contra el Presidente de la República, los secretarios del despacho, el Procurador General de la República, los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros, magistrados y jueces del Poder Judicial Federal, los miembros de Consejo de la Judicatura Federal, los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los miembros del Consejo General del Instituto Federal Electoral, el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, los directores o miembros de las Juntas de Gobierno o sus equivalentes de los organismos descentralizados;

h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;

En cuyo caso, corresponderá conocer de esa conducta, a las autoridades federales.

3.3.11. Por el bien jurídico que tutela.

El Derecho Penal es un conjunto mínimo de normas que protegen bienes jurídicos, que se consideran valiosos para la existencia pacífica y armónica de la comunidad.

Esos bienes jurídicos pueden resultar lesionados o puestos en peligro por las conductas humanas. Asimismo, dichas transgresiones resultan intolerables para la comunidad; motivo por el cual se establece un sistema de protección mediante la creación de normas que los protegen y castigan su vulneración.

A través de esa normatividad, el legislador describe de forma exacta la conducta que lesiona o pone en peligro el bien jurídico; asimismo, establece la existencia de una sanción para quien se coloque en el supuesto de ley; esa normatividad, comúnmente se agrupa en un Código Penal, que incluso, puede estar complementado por leyes especiales.

Es por ello que el Código Penal para el Distrito Federal, es tanto un catálogo de delitos, como de los Bienes Jurídicos que la sociedad del Distrito Federal, en esta época, considera valiosos. De este modo, al lado de los tipos penales, se anota el bien jurídico que su actualización vulnera.

i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;

j) Todos aquéllos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;

k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal;

l) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal, y

m) Los previstos en los artículos 366, fracción III; 366 ter y 366 quáter del Código Penal Federal, cuando el delito sea con el propósito de trasladar o entregar al menor fuera del territorio nacional⁹

Razón por la que, en dicha legislación, el tipo penal de *Encubrimiento Por Receptación*, se encuentra ubicado en el Título Décimo Quinto, del Libro Segundo, denominado: *Delitos Contra el Patrimonio*"; por lo que, de entrada, podemos decir que la previsión de dicha conducta como delito, pretende la protección del patrimonio de las personas.

No obstante, una interpretación extensiva de dicha norma -como la que han realizado nuestros máximos tribunales impartidores de justicia-⁸⁰, nos permiten establecer que además del patrimonio, con la creación de dicho tipo penal, también se busca proteger la *Administración de Justicia*. Tópico sobre el que se abundará en el apartado siguiente.

3.4.El Bien Jurídico Tutelado en el Delito de Encubrimiento por Receptación.

En efecto, el tipo penal de *Encubrimiento Por Receptación* (en sus dos formas, tanto la prevista en el artículo 243, como la contemplada en el numeral 244, ambos del Código Penal para el Distrito Federal); protege dos bienes jurídicos; tales como:

- El patrimonio de las personas.
- La Administración de Justicia.

Con relación al primero de los bienes jurídicos tutelados, queda de manifiesto que el legislador de forma intencional, colocó a dicho tipo penal dentro de los Delitos Cometidos contra el patrimonio, pues la conducta del sujeto activo -en el tipo penal que nos ocupa- de recibir los bienes que constituyen, sobre todo, el objeto o producto de un delito, obviamente producen una afectación en la persona que tiene un derecho de propiedad sobre los mismos; pues también, con

⁸⁰En esos términos se pronunció la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria dictada en fecha 29 de noviembre de 2006, en los autos de la Contradicción de Tesis 123/2006-PS. Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito y el entonces Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito.

dicha conducta, se reducen sus posibilidades de localizarlos y por ende, recuperarlos⁸¹.

Pero del mismo modo, con la realización de la figura típica que nos ocupa, también se lesiona la *Administración de Justicia*, puesto que la receptación de los instrumentos, objetos o productos de un delito, favorecen su ocultamiento; asimismo, permiten a una persona (receptor), tener acceso a los mismos y con ello, se entorpecen las investigaciones y procesos en contra de los inculpados.

De ahí que el tipo penal que nos ocupa, tiene esa característica sui generis, de tener un ámbito amplio de protección de bienes jurídicos, al proteger dos bienes jurídicos al mismo tiempo.

3.5. Elementos de la descripción típica del delito de Encubrimiento por Receptación.

Ahora, corresponde el estudio de todos y cada uno de los elementos de la estructura típica del delito de *Encubrimiento Por Receptación*; para ello, debemos decir, en primer lugar, que un tipo penal es: “al descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal”.⁸² En otras palabras, el tipo penal es la descripción realizada por el legislador de la conducta considerada como lesiva para los bienes jurídicos.

Lógicamente, en el presente apartado se seguirá la concepción de que el tipo penal se encuentra conformado por elementos objetivos (propios de la acción), normativos (de valoración) y subjetivos (del autor); sobre esta concepción, escribe Carlos Daza:

⁸¹Aunque dicha lesión se da en forma indirecta, pues no debe perderse de vista, que el Patrimonio de las Personas ya se había visto lesionado con la comisión del delito principal.

⁸²Muñoz Conde, Francisco, *Teoría General del Delito*, Reimp. de la 2ª ed., Bogotá, Temis, 2002, p. 42.

—En la tipicidad hay una parte objetiva y una subjetiva del tipo. La primera es la objetivización de la voluntad integrante del dolo y comprende características externas del autor; la parte subjetiva está formada por el dolo y los elementos subjetivos. El dolo se agota en la finalidad dirigida al tipo objetivo; la antijuricidad no es un elemento del tipo; el dolo no se extiende sobre ella, no comprende el conocimiento de la antijuricidad⁸³.

Sobre esta concepción, el tipo penal, estará compuesto de la siguiente manera:

A) TIPO OBJETIVO:

- Elementos objetivos: Son aquellos que se perciben a través de los sentidos; y
- Elementos normativos: aquellos que para su comprensión requieren de una valoración científica, jurídica y cultural.

B) TIPO SUBJETIVO:

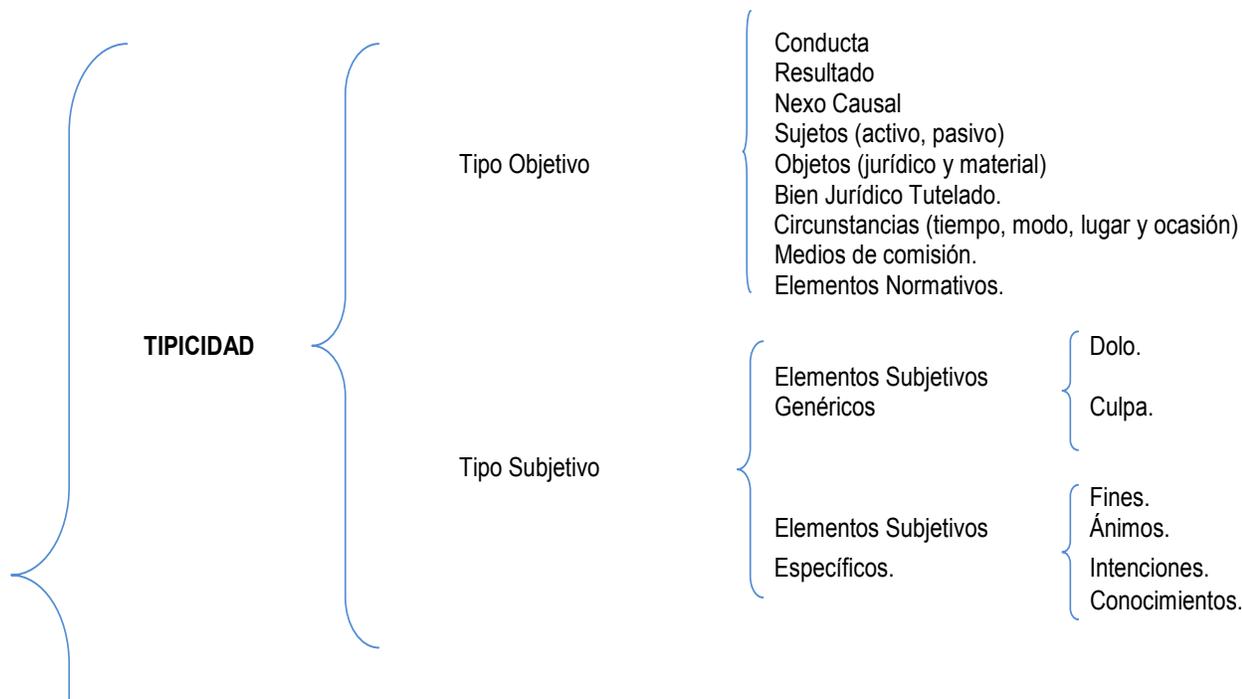
- Elemento subjetivo genérico: Bien sea el dolo o la culpa; y
- Elementos subjetivos específicos: Sólo si el tipo penal lo requiere (fines, ánimos, intenciones, deseos, conocimientos específicos).

Esta delimitación de elementos, se considera necesaria para estar en condiciones de hacer la valoración correcta del tipo penal.

Enseguida, se analiza el tipo penal de *Encubrimiento Por Receptación*, previsto en el artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal, a partir de la citada construcción sistémica; que se esquematiza en los términos siguientes:

⁸³Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *op. cit.*, nota 64, p. 85.

DELITO



A) TIPO OBJETIVO

a) Conducta.- El primer elemento del tipo objetivo penal, constituye también su núcleo fundamental⁸⁴.

El término conducta, ha sido denominado por algunos autores como —Acción, término que englobaría tanto los conceptos de acción en sentido estricto (actuar positivo) como la omisión (dejar de actuar o actuar negativo). Siguiendo esta postura, Carlos Daza, menciona:

—La palabra acción, como tantos otros términos jurídicos, es multívoca. En un sentido amplio comprende cualquier comportamiento humano y es empleada también para designar el movimiento corporal por oposición al resultado. Por nuestra parte nos referiremos a la acción en sentido más amplio, como elemento común a todos los delitos (...) La acción puede consistir en un hacer (realizar un movimiento corporal), acción en sentido estricto; o en un no hacer (inactividad),

⁸⁴Roxin establece que hay que abandonar la concepción de una acción pretípica, para colocarla como núcleo fundamental del sistema típico. Cfr. Roxin, Claus. *op. cit.*, nota 51, p. 251.

omisión propia; o en una combinación de ambos, omisión impropia...”⁸⁵.

Pero, para efectos del presente trabajo, habrá de utilizarse el término —conducta”, por considerarse más amplio y con ello, tratar de evitar cualquier confusión terminológica.

Ahora bien, la conducta, como la define Carrancá y Rivas, consiste en:

—...el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria. Este concepto es comprensivo de las formas en las cuales la conducta pueda expresarse: acción u omisión. Conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien, en una actividad, una abstención, un no hacer, tanto el actuar como el omitir, el hacer, como el no hacer, tienen íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada”⁸⁶.

Por su parte, Francisco Muñoz Conde, retomando los postulados de la Teoría Final de la Acción, define el término —conducta”, de la siguiente manera:

—...todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Sólo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin. La acción es ejercicio de actividad final”⁸⁷.

Se obtiene que las notas distintivas de la conducta penalmente relevante, son las siguientes:

⁸⁵Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *op. cit.*, nota 64, p. 91-92.

⁸⁶Carranca y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 21ª ed., México, Edit. Porrúa, 2001, p. 517.

⁸⁷Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, nota 81, p. 9.

- i. La realización de un movimiento corporal (acción) o la no realización del mismo (omisión).
- ii. Que dicha acción u omisión se realice como una manifestación de voluntad del agente.

Entonces, para tener una conducta como penalmente relevante, es necesario que a través de ella, se materialice la voluntad del sujeto.

En otro aspecto, con relación a las formas en que se manifiesta dicha voluntad del sujeto, vale la pena citar el denominado —Principio de Acto”, contenido en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, que establece:

—Artículo 15. (Principio de acto). El delito sólo puede realizarse por acción o por omisión”⁸⁸.

Lo que conlleva establecer, que toda conducta delictiva (llamada para efectos de la teoría del delito, también acto o acción, lato sensu), puede manifestarse mediante haceres positivos o negativos; es decir, a través de actos (acción estricto sensu) u abstenciones (omisión).

La acción puede ser definida como todo movimiento corporal voluntario, positivo, que es capaz de modificar el mundo exterior (que sólo será relevante para el Derecho Penal cuando exista una norma que prohíba su realización).

Por su parte, la omisión, es aquella inactividad corporal voluntaria (la cual sólo es relevante para el Derecho Penal cuando existe una norma jurídica que ordena la realización de la conducta omitida).

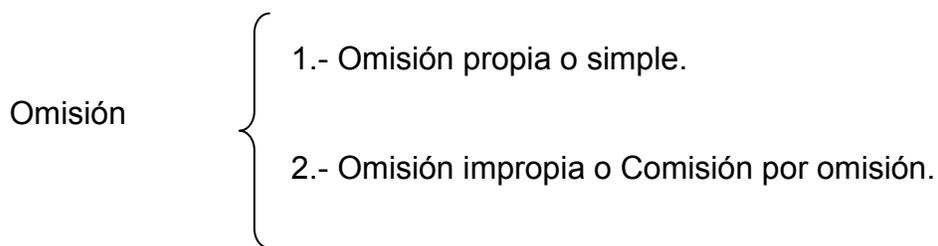
Sobre este tópico, comenta Pavón Vasconcelos:

⁸⁸ *Código Penal para el Distrito Federal*, Edit. Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V., México, 2013.

—..se habla de actividad en la cual se encuentra siempre un factor físico, consistente en el movimiento corporal, al que se suma uno de naturaleza psíquica identificado con la voluntad del sujeto de realizar dicha actividad (actividad voluntaria), mientras en la omisión, el agente permanece inactivo, omitiendo voluntariamente un actuar esperado y exigido por el derecho...”⁸⁹.

Conforme a los criterios planteados, se puede establecer que en los delitos de acción se realiza la conducta prohibida, mientras que en los de omisión se deja de hacer lo que la ley ordena expresamente; en consecuencia, es válido afirmar que en los delitos de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión, una dispositiva.

A su vez, la conducta de omisión, se puede presentar bajo dos formas:



i.- La Omisión simple o propia.- Es la inactividad corporal voluntaria, que por sí sola configura una conducta típica (debido a que existe una norma que obliga al que omite a realizar una conducta positiva), es decir, se le atribuye un resultado formal.

De este modo, tenemos que los elementos de la Omisión simple, son los siguientes:

- Voluntad de omitir, aun cuando existen ciertos delitos en que no es necesaria la concurrencia de voluntad alguna (delitos de olvido);

⁸⁹Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*. 10ª ed., México, Edit. Porrúa, 1991, p. 182.

- Inactividad; y
- Deber jurídico de actuar, el cual se establece expresamente en una norma imperativa.

Esta clase de delitos son definidos por Francisco Muñoz Conde, en los términos siguientes:

—Como delitos de omisión pura o propia, en los que se castiga la simple infracción de un deber de actuar, equivalen a los delitos de simple actividad”⁹⁰

ii.- La Omisión impropia o Comisión por Omisión.- La naturaleza de los delitos de omisión impropia, resulta bastante compleja, pues no basta con que el sujeto haya omitido una actividad jurídicamente ordenada, sino que es necesario que esa inactividad traiga como consecuencia la producción de un resultado material (modificación en el mundo fáctico).

Las conductas típicas de omisión, se prevén y sancionan en normas jurídicas cuya función se centra precisamente en salvaguardar un bien jurídico en peligro. Así, las conductas de omisión impropia conllevan una lesión o incluso, destrucción del bien jurídico; sin embargo, es claro que una omisión no puede llevar directamente a la producción de un resultado material; de ahí que el legislador consideró necesario sancionar tanto al que produjo directamente el resultado, como a aquel que no lo evitó, aun cuando estaba en posibilidad de hacerlo.

El propio Muñoz Conde, define a esta figura en los términos siguientes:

—En estos delitos el contenido típico está constituido por la simple infracción de un deber de actuar”⁹¹.

⁹⁰Muñoz Conde, Francisco y Garía Aran, Mercedes, *Derecho Penal, Parte General*, Valencia, España, Edit. Tirant Le Blanc, 1993, p. 223.

⁹¹*Ibidem.* p. 224

Por lo que, establecidas las definiciones y clasificaciones correspondientes al elemento —conducta”, podemos establecer que en el tipo penal de *Encubrimiento Por Receptación*, se establecen dos conductas típicas; a saber:

i.-La primera en forma de acción (actuar positivo).- Que el legislador hizo consistir en **recibir** en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto un objeto, producto o instrumento de un delito, en el que no haya participado el adquirente”.

De la que podemos desprender que su actualización, viola la prohibición establecida por el legislador y dirigida a todos los gobernados, consistente en: —~~o~~ recibir bajo cualquier concepto un objeto, producto o instrumento de un delito, en que no hubiese participado el receptor”.

ii.- Una segunda conducta bajo una forma de omisión simple (actuar negativo).- Que el legislador del Distrito Federal, la hizo consistir en: —~~no~~ adoptar las precauciones indispensables para cerciorarse de la procedencia del objeto, producto o instrumento del delito, o bien, para asegurarse de que la persona de quien la recibió, tenía derecho para disponer de ella”.

Con la vigencia de esta conducta omisiva, el sujeto activo del delito viola, una norma que le ordena tomar las precauciones indispensables para cerciorarse de la procedencia del objeto material del delito.

Entonces, el tipo penal de *Encubrimiento Por Receptación*, establece tanto una ordenanza como una prohibición; razón por la que, para que se actualice dicha conducta delictiva, el sujeto activo debe actualizar la violación a ambas normas (la ordenadora y la prohibitiva).

Ahora bien, se observa que dentro del ámbito de aplicación del tipo penal que nos ocupa, de ninguna manera se incluyen supuestos en que el autor no

hubiese podido tener la facultad de autodeterminar su actuar (falta de voluntad); por tanto, tampoco no se advierte la posibilidad de que, ante la realización de las conductas típicas (recibir y omitir las precauciones indispensables), pudiera presentarse algún supuesto de ausencia de conducta, tales como:

- Vis absoluta.- Fuerza humana, exterior e irresistible, que al ser ejercida sobre el individuo, anula su voluntad.
- Vis Maior.- Fuerza de la naturaleza, exterior e irresistible que al ser ejercida sobre el individuo, anula su voluntad.
- Movimientos reflejos.- Respuesta automática e involuntaria que realiza el cuerpo humano ante la presencia de un estímulo externo.
- Hipnosis.- Estado mental producido por el hipnotismo, que constituye un estado de consciencia alterado.
- Crisis epilépticas.- Enfermedad caracterizada por uno o varios trastornos neurológicos que dejara predisposición en el cerebro para generar convulsiones recurrentes.
- Sonambulismo.- Trastorno del sueño caracterizado porque en estado de incoscienza, el individuo desarrolla actividades motoras automáticas.

Obviamente, bajo ninguna de esos estados, el individuo podría llevar a cabo las conductas típicas (recibir y no adoptar) y que por ello se excluyera el delito.

b) Resultado.- La conducta penalmente relevante, será aquella que se refleja en el mundo exterior. Al exteriorizarse dicha conducta, lesiona o pone en peligro un bien jurídico tutelado por la ley, produciendo un resultado. Dicho resultado ya no es parte integrante de la acción.

Sobre el particular, Muñoz Conde, señala:

—Este una tendencia doctrinal a considerar ya la acción manifestada como un resultado, pero con ello se confunde la manifestación de voluntad con las modificaciones que se producen en el mundo exterior a consecuencia de esa manifestación. No es lo mismo —“producir” que “lo producido”⁹².

En este sentido, la distinción entre la conducta como simple manifestación de voluntad y el resultado como consecuencia de dicho actuar voluntario, tiene gran relevancia para la doctrina del Derecho Penal, pues permite distinguir a los delitos de Resultado Material, de aquellos de Resultado Formal, también denominados —“demera actividad””; así como los delitos consumados, como aquellos que se producen a nivel de tentativa.

El propio Muñoz Conde, ejemplifica la importancia de esa diferenciación, al señalar:

—...Así por ejemplo, el legislador castiga en algunos casos la simple manifestación de voluntad, y resultado, como consecuencia externa derivada de la manifestación de voluntad, tiene gran importancia para el derecho penal. Así por ejemplo, el legislador castiga en algunos casos la simple manifestación de voluntad, como sucede en el delito de injurias (delitos de simple actividad); en otros además, el resultado derivado de ella, como sucede en el homicidio (delitos de resultado). En este último caso se exige una relación de causalidad entre la acción y el resultado. Ahora bien, puede que el resultado no se produzca y que la acción solo sea punible a título de tentativa...⁹³.

Se deduce que para efectos del resultado, los delitos pueden clasificarse en:

i).- Delitos de Resultado Material.- En los que el tipo penal, dada su estructura, exige para su concreción (consumación) una modificación o cambio en el mundo fáctico.

⁹²Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, nota 81, p. 17.

⁹³*Idem.*

ii) Delitos de Resultado Formal.- En los que el tipo penal se concreta (consume), con la mera conducta del sujeto activo, sin que sea necesaria alguna mutación en el mundo exterior.

Dicha clasificación, es explicada de forma magistral por Claus Roxin, quien señala:

—Por delitos de resultado se entiende aquellos tipos en los que el resultado consiste en una consecuencia de lesión o de puesta en peligro separada espacial y temporalmente de la acción del autor. Un delito de resultado es p. ej. el homicidio: entre la acción (vgr. disparar el revólver) y el resultado (muerte de la víctima) hay una distancia temporal y espacial. Pero también son delitos de resultado la estafa (§ 263), en la que el perjuicio patrimonial es subsiguiente al engaño (...).

En cambio, son delitos de mera actividad aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto, no se produce un resultado separable de ella. Así sucede en el allanamiento de morada (§ 123), en el que el tipo se cumple con la intromisión, en el falso testimonio (§ 154), que no requiere un resultado que vaya más allá del juramento en falso, o también en las acciones sexuales (§§ 173, 174, 176), que llevan en sí mismas su desvalor y cuya punibilidad no presupone ningún resultado ulterior...⁹⁴.

Carlos Daza, también explica la distinción:

—Según la relación existente entre acción y objeto de la acción se puede distinguir entre delitos de resultado y delitos de mera actividad.

Los delitos de resultado requieren que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable espacio-temporalmente de la conducta. Para que estos delitos se produzcan debe darse más relación de causalidad e imputación objetiva del resultado a la acción del sujeto.

Por el contrario, los delitos de mera actividad se caracterizan porque no existe resultado. Es decir, que la mera acción consume el delito⁹⁵.

⁹⁴Roxin, Claus, *op. cit.*, nota 69, p. 328-329.

⁹⁵Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *op. cit.*, nota 64, p. 83-84.

Una vez que ha quedado establecida la distinción correspondiente, podemos afirmar que el tipo penal de *Encubrimiento Por Receptación*, de que se trata, es un delito de *Resultado Formal o de Mera Actividad*.

Desde luego que, el tipo penal se consuma con la mera realización de las conductas; a saber:

- Recibir en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto un objeto, producto o instrumento de un delito, en el que no haya participado el adquirente; y
- No adoptar las precauciones indispensables para cerciorarse de la procedencia del objeto, producto o instrumento del delito, o bien para asegurarse de que la persona de quien la recibió, tenía derecho para disponer de ella.

El tipo penal de ninguna manera exige para su consumación, que dichas conductas produzcan un cambio o mutación en el mundo exterior.

No se pierde de vista que en el apartado relativo a la protección de Bienes Jurídicos, se mencionó que uno de los que salvaguardaba el tipo penal que nos ocupa era el *Patrimonio De Las Personas*; no obstante, en dicho apartado, también se precisó, que dicha protección sólo se realizaba de forma indirecta, puesto que dicho bien jurídico, ya había sido lesionado con motivo de la realización del delito principal (*Robo, Fraude, Abuso De Confianza*).

En conclusión, para que se actualice el tipo penal, no es necesario que con las conductas referidas se cause una afectación en el patrimonio del sujeto pasivo indirecto (titular de los bienes objeto material del delito), pues éste ya habría sido ocasionado; más bien, su comisión entraña la dificultad del ofendido para recuperar sus bienes.

Por estas circunstancias, se insiste, el tipo penal que nos ocupa primordialmente se cataloga dentro de los delitos de *Resultado Formal* o de *Mera Actividad*.

c).- Nexo causal o normativo.- En los delitos de resultado material, entre la conducta y el resultado debe darse una relación de causalidad, en palabras de Muñoz Conde: —~~una~~ relación que permita ya, en el ámbito objetivo, la imputación del resultado producido al autor de la conducta que lo ha causado”.⁹⁶

Por ende, el término nexo causal, expresa la conexión objetiva necesaria entre causa y efecto. Lo que permite imputarle de forma objetiva el resultado al autor de una conducta. Al efecto, señala Mezger que la causalidad: —es un concepto que supone una referencia, es decir, nos informa sobre una referencia, sobre una conexión entre dos procesos; entre la causa por un lado y efecto por el otro”⁹⁷.

Para explicar cómo se da ese proceso causal, históricamente se han formulado las siguientes teorías sobre el nexo causal⁹⁸:

- Teoría de la equivalencia de las condiciones o de la *conditio sine qua non*.- Establece que toda condición del resultado, por secundaria, alejada o indirecta que sea, es causa del mismo, y por lo tanto, que para los efectos causales, todas las condiciones son equivalentes.
- Teoría de la adecuación.- Sostiene que sólo es causa la condición generalmente adecuada para producir el resultado, y la adecuación se afirma o se niega según sea previsible o imprevisible que tal factor pudiera originar el resultado.

⁹⁶Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, nota 81, p. 18.

⁹⁷Mezger, Edmundo, *Tratado de Derecho Penal*, t. I, p 224-225, citado por Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, p 243.

⁹⁸Tomado en su mayoría de Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *op. cit.*, nota 64, p. 111-118.

- Teoría de la relevancia.- Considera que sólo será causa, la condición que sea jurídico penal relevante; lo cual requiere, en primer lugar, que sea adecuada, y además, una interpretación del sentido de cada tipo para ver qué causa se puede considerar o no relevante para efectos del mismo.
- Teoría de la interrupción del nexo causal.- Prevé que en los cursos causales cumulativos o irregulares la irrupción de un factor extraño -aunque se apoye en el anterior curso causal- que conduzca inmediatamente al resultado, rompe o interrumpe el anterior nexo causal.
- Teoría de la prohibición de regreso.- Determina que si cursos causales de acciones no dolosas (de la vida cotidiana), son aprovechados por una acción dolosa para provocar directamente el resultado, está prohibido regresar o remontarse más allá de la propia acción dolosa, para buscar las causas del resultado.
- Teoría de la Imputación Objetiva.- Conforme a esta teoría, un resultado podrá serle objetivamente imputable a un individuo, cuando él haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado y ese riesgo haya provocado un resultado; obviamente, siempre y cuando dicho resultado se encuentre dentro del ámbito de protección de la norma.

Por el contrario, en los delitos de resultado formal o de mera actividad, no existe la figura de nexo causal, por el simple hecho de que no hay un cambio o mutación en el mundo fáctico que atribuirle a una conducta. En estos casos, únicamente estaremos hablando de un *Nexo Normativo*, que liga de forma ficticia una conducta con su autor.

En consecuencia, en tratándose de la figura típica que nos ocupa, dada su naturaleza de delito de mera actividad o de resultado formal, sólo estaremos en

condición de acreditar un *Nexo Normativo*, que ligue al autor (sujeto activo) con su conducta (recibir la cosa y no adoptar las precauciones indispensables).

d).- Sujetos (Activo y Pasivo).- Los Sujetos del delito son las personas sobre las que recae directamente la consecuencia de la acción delictiva. Se consideran como indeterminados, cuando la ley no requiere una característica específica para que exista el delito; y, determinados, cuando se requiere de un señalamiento específico para poder cometer o ser sancionado por la conducta (vgr. ser servidor público para poder cometer uno de los delitos cometidos por los servidores públicos; o bien ser menor de dieciocho años para poder sufrir el delito de estupro).

El sujeto activo del delito, es la persona individual que realiza la conducta considerada como delito. Solamente una persona física puede cometer delitos, aun en los casos de asociación criminal, donde las penas recaen sólo en sus integrantes. Sólo en la persona individual se da la unidad de voluntad y el principio de individualidad de la pena.

En el delito que nos ocupa, el sujeto activo lo será la persona que de propia mano realiza las conductas típicas (recibir la cosa y no adoptar las precauciones indispensables). Se aprecia, además, que el tipo penal sí exige una calidad específica para el sujeto activo: Que no haya participado en la realización del delito principal.

El Sujeto Pasivo del Delito, es el titular del interés jurídico lesionado o puesto en peligro. Se le llama también víctima u ofendido y es quien recibe el delito o la lesión jurídica.

Los sujetos pasivos del delito pueden ser:

- La persona individual.

- La persona moral que puede ser lesionada en su fama, su propiedad o su crédito.
- La sociedad.
- El Estado.

En el caso concreto, al tutelar el tipo penal dos bienes jurídicos; también serán dos los sujetos pasivos de la conducta, es decir:

- El titular del bien receptado.
- La sociedad, que no puede permitir la circulación de los objetos, instrumentos ni productos del delito.

Aún así, la descripción típica no exige que el sujeto pasivo reúna alguna calidad específica.

e) Objetos (material y jurídico).- El Objeto Material del delito es la persona o cosa sobre la que recae la acción del sujeto activo.

El Objeto Material del delito puede ser:

1. Una persona; y
2. Las cosas o bienes.

En el tipo penal de que se trata, la conducta del sujeto activo, recae sobre los objetos, instrumentos o productos del delito, que constituyen su objeto material.

El Objeto Jurídico o Bien Jurídicamente Protegido, es el bien tutelado por el Derecho mediante la amenaza penal. Es el bien o interés que está protegido por el Derecho, "lo que" la norma, mediante la amenaza de la pena, tiende a tutelar, a cuidar, de posibles agresiones.

El delito cuyo estudio nos ocupa -como ya se explicó con detalle- protege dos Objetos Jurídicos o Bienes Jurídicamente Tutelados; a saber:

- El patrimonio de las personas; y
- La Administración de Justicia.

f) Circunstancias típicas.- Algunos tipos penales establecen como exigencia, para su concreción, determinadas circunstancias, que pueden ser de modo, tiempo, lugar u ocasión, a saber:

- Circunstancias de espacio o lugar: Cuando el tipo penal hace referencia a un determinado espacio o lugar para la realización de la conducta típica; el que nos ocupa (*Encubrimiento Por Receptación*), no exige alguna en particular.
- Circunstancias de tiempo: El tipo penal establece que sólo puede ser cometido dentro de una temporalidad específica. El delito de *Encubrimiento Por Receptación*, sí exige una circunstancia temporal; esto es, que la conducta típica, tenga lugar con posterioridad a la consumación del delito principal.
- Circunstancias de modo: Establece -como su nombre lo hace notar- el modo o la forma en que debe cometerse la conducta descrita por la norma penal. El tipo penal que nos ocupa, no prevé ninguna.
- Circunstancias de ocasión: Se prevé que el delito sólo pueda ser cometido con motivo de una circunstancia ocasional específica que facilite su comisión (desastres naturales, situación de caos, etc.). El tipo penal materia de estudio, no prevé ninguna.

g) Medios de comisión.- Son aquellas circunstancias o situaciones de que se debe valer el agente para cometer la conducta típica, vgr. engaño, furtividad, violencia física o moral.

El delito de *Encubrimiento Por Receptación*, no exige para su concreción, que el agente se valga de algún medio en específico, por lo que se puede realizar la conducta a través de cualquiera.

h) Elementos Normativos.- Existe unanimidad en la doctrina sobre el hecho de que fue Max Ernst Mayer en 1915, quien introdujo la expresión —“elementos normativos” en la doctrina penal. Dichos elementos forman parte integrante del tipo objetivo de la estructura del delito y se caracterizan con precisiones ontológicas, epistemológicas y sistemáticas, que se corresponden con las siguientes notas características:

- No son perceptibles a través de los sentidos (en sentido contrario a los elementos objetivos).
- Se encuentran referidos a procesos de valoración o comprensión intelectual, que son los que permiten su entendimiento.

En este sentido, Mayer⁹⁹ establece que las normas jurídicas (como las de carácter penal), no son otra cosa que normas de cultura reconocidas por el Derecho. Luego, su entendimiento y cumplimiento, se da en atención al lugar y tiempo en que les corresponde regir. De este modo, cuando el legislador tipifica una conducta, y se ve en la obligación de realizar una enumeración de elementos que la componen, está realizando, aunque sea de manera implícita, un juicio de valoración cultural sobre esos elementos.

Es así que la doctrina hace una clara distinción entre los elementos objetivos y los elementos normativos del tipo penal.

⁹⁹Mayer, Max Ernest, *Derecho Penal, Parte General*, España, Edit. B.D.F., 2007, p. 412.

En los elementos objetivos, el legislador se refiere a seres, objetos o actos que en general son percibidos por los sentidos; incluso, al efecto, José Cerezo Mir, sostiene que en estos casos, para el entendimiento y comprensión de la norma: —.al valoración del sujeto se reduce considerablemente; por ejemplo, el concepto de árbol o de automotor, en los delitos contra la propiedad, o el de mujer en el caso del estupro...”¹⁰⁰.

En cambio, los elementos normativos requieren para su comprensión y por ende, correcta comunicación al gobernado, de un juicio de valor. Dicho juicio de valor, remite a normas y padrones valorativos extraños al tipo penal, que se encuentran en otros ordenamientos, bien, del orden jurídico, de la ética social vigente en la sociedad, los usos y costumbres y en la actualidad, también, las distintas aportaciones científicas.

Sobre el particular, el propio maestro Cerezo Mir, establece varios ejemplos, tales como:

- En los delitos contra el honor, especialmente en el caso del delito de injuria, el concepto de lo que significa el descrédito o la deshonra exige una clara referencia no sólo a las circunstancias de tipo social, sino a las costumbres del grupo de pertenencia de la persona agraviada por la injuria.
- De igual modo, la ajeneidad de la cosa exige referirse a los preceptos del derecho civil sobre el punto. En la usurpación, se deberá estar a lo que el Código Civil regula sobre la posesión y la tenencia.
- Lo que significa "mujer honesta", implica remitirse a los usos y costumbres sociales sobre el punto.

¹⁰⁰Cerezo Mir, José, *Curso de Derecho Penal Español (Parte General)*, 5a ed., Madrid, España, Tecnos, 1996, p. 332.

- La referencia a exhibiciones obscenas exige analizar qué es lo obsceno en un momento dado para una sociedad.
- La referencia a documento, tanto público como privado, requiere un estudio del tema según las normas del Código Civil.¹⁰¹

Bajo esta perspectiva, queda claro que el tipo penal no es una mera conjunción de elementos objetivos, como sostuvo Beling; sino que, para su actualización, requiere también de un juicio de valor, que se hace a través de la constatación de los elementos normativos que integran la descripción y cuyo análisis sólo puede hacerse atendiendo a las propias normas jurídicas vigentes, así como a los postulados culturales y científicos aceptados al momento del juicio de valor.

Son diversas las definiciones que se han elaborado respecto de los —elementos normativos”, aquí se presentan algunas:

Enrique Díaz Aranda, los define como: —.aquellos que requieren de una valoración jurídica o cultural para establecer si el hecho corresponde a una conducta típica...”¹⁰²

ReinhartMaurach, por su parte, refiere que los elementos normativos —...son aquellos que sólo pueden ser comprendidos mediante un proceso intelectual o valorativo...”¹⁰³

Sobre el mismo tópico, Enrique Bacigalupo, anota que: —...so contenidos en una descripción típica que sólo se pueden captar mediante un acto de valoración: refieren la significación cultural de un hecho...”¹⁰⁴.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 333

¹⁰² Díaz Aranda, Enrique, *op. cit.*, nota 52, p. 198.

¹⁰³ Maurach, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, Barcelona, España, Ariel, 1978, t. I, p. 169.

¹⁰⁴ Bacigalupo, Enrique, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 2a reimp. Bogotá, Colombia, Temis, 1994, p. 169.

Finalmente, Rubén Quintino Zepeda, los define de la siguiente manera: —...son aquellos cuya comprensión se hace depender del contexto de la norma...”.¹⁰⁵

Los puntos de convergencia en la definición de los elementos normativos, son los siguientes:

- Se pretende diferenciarlos de los elementos objetivos, a partir de que no son perceptibles a través de los sentidos.
- Su constatación se lleva a cabo mediante un ejercicio valorativo.
- La valoración se realiza atendiendo a los parámetros culturales, jurídicos o científicos, en que se desarrolla la vigencia de la norma.

Empero, el ejercicio de valoración, no debe ser un acto arbitrario, sino ceñirse a los parámetros antes mencionados (culturales, jurídicos o científicos), en que tiene lugar la vigencia de la norma jurídica; en este sentido se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en el criterio Jurisprudencial, identificado con el número de registro 175948, perteneciente a la Novena Época y consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Febrero de 2006, Materia(s): Penal, Tesis: 1a. V/2006, Página: 628, estableció la naturaleza de los referidos elementos, en los términos siguientes:

“ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO. EN SU PRECISIÓN EL JUEZ NO DEBE RECURRIR AL USO DE FACULTADES DISCRECIONALES, SINO APRECIARLOS CON UN CRITERIO OBJETIVO, DE ACUERDO CON LA NORMATIVA CORRESPONDIENTE. Los citados elementos fueron establecidos por

¹⁰⁵ Quintino Zepeda, Rubén. *Dogmática Penal Aplicada*. 2ª edición, México, D.F., Magíster Editorial, 2007., p. 30.

el legislador para tipificar una determinada conducta, en la que se requiere no sólo describir la acción punible, sino también un juicio de valor por parte del Juez sobre ciertos hechos, cuya acreditación se reduce a constatar la adecuación entre la situación fáctica, que se invoca como la que satisface el requisito contenido en dichos elementos, y el marco jurídico específico correspondiente. En tal sentido, cada vez que el tipo penal contenga una especial alusión a la antijuridicidad de la conducta descrita en él, implicará una específica referencia al mundo normativo, en el que se basa la juridicidad y antijuridicidad. En ese caso, la actividad del Juez no es, como en los elementos descriptivos u objetivos, meramente cognoscitiva, pues no se limita a establecer las pruebas del hecho que acrediten el mecanismo de subsunción en el tipo legal, sino que debe realizar una actividad valorativa a fin de comprobar la antijuridicidad de la conducta del sujeto activo del delito; sin embargo, esta actividad no debe realizarse desde el punto de vista subjetivo del Juez, sino con un criterio objetivo acorde con la normativa correspondiente y, por tanto, al hacer aquella valoración y apreciar los elementos normativos como presupuestos del injusto típico, el Juez no debe recurrir al uso de facultades discrecionales”.

Amparo en revisión 534/2005. 22 de junio de 2005. Cinco votos.
Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

Luego, se insiste, esta facultad valorativa, no implica discrecionalidad alguna.

En el tipo penal a estudio encontramos los siguientes elementos normativos¹⁰⁶:

- Objeto del delito: Elemento normativo de valoración jurídica, que como se mencionó en apartados anteriores, es definido por la doctrina como las personas o cosas sobre la que recae la conducta del sujeto activo.
- Instrumentos del delito: Elemento normativo de valoración jurídica, que se define como aquellos elementos materiales mediante los cuales los autores

¹⁰⁶Puesto que como se ha precisado en las diferentes definiciones, para su entendimiento y comprensión por parte del gobernado, así como la justa aplicación por parte de las autoridades, se hace necesario realizar juicios de valor.

de una conducta considerada como delito se han apoyado para planearla, cometerla, o encubirla.

- Productos del delito: Elemento normativo de valoración jurídica, que se refiere a los bienes que resultan de la propia conducta delictiva

Además de los citados elementos normativos, se advierte, el tipo penal a estudio, prevé otro elemento, consistente en: *“las precauciones indispensables”* para cerciorarse de la procedencia del objeto, producto o instrumento del delito, o bien para asegurarse de que la persona de quien la recibió, tenía derecho para disponer de ella.

Cierto, este elemento, merece un estudio especial y por separado, pues es el generador de una fuerte problemática al momento de interpretar, pero sobre todo de aplicar el tipo penal que nos ocupa.

De entrada, no hay duda de que se trata de un elemento normativo, pues además de no ser apreciable por los sentidos, para su entendimiento, comprensión y correcta aplicación, es necesario realizar un juicio valorativo y es en ese juicio valorativo donde se presenta la problemática, puesto que:

- Si se pretendiera realizar una valoración jurídica, no existe en la doctrina unanimidad en su definición y entendimiento y menos aún existe una norma jurídica o un conjunto de normas jurídicas o instituciones que establezcan con claridad, cuáles son esas precauciones indispensables que debe adoptar el gobernado para no incurrir en la conducta omisiva.
- Si por el contrario, se pretendiera realizar una valoración cultural es claro que socialmente tampoco existe una serie de reglas sociales que establezcan o enumeren las precauciones indispensables que la norma ordena adoptar al gobernado.

En tales condiciones, la imprecisión para definir y establecer los parámetros a seguir para establecer esas condicionantes, produce inseguridad jurídica e indefensión en los gobernados; situación que obviamente es violatorio de las garantías y derechos consagrados en la Constitución y Tratados internacionales. Este tópico, será abordado de forma más detallada en el capítulo cuarto.

B) TIPO SUBJETIVO.

Como se estableció con anterioridad, en el aspecto subjetivo, la conducta típica puede ser dolosa o culposa.

a) DOLO.

La definición de dolo tiene una estrecha vinculación con la corriente dogmática que cada doctrinario adopta, tomando como base, desde luego, el lugar que el Dolo ocupa dentro de la propia estructura del delito, así como los elementos que lo conforman de manera tal, que su conceptualización no puede dejar de estar influenciada por los fundamentos sistémico-dogmáticos de la doctrina seguida.

Así, Fernando Castellanos Tena, define al dolo como: —..el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico...”¹⁰⁷; por su parte, Eugenio Cuello Calón lo define como: —..la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito ...”¹⁰⁸.

Obsérvese que los autores citados, siguen la corriente de pensamiento denominada —“Causalismo” (no se distingue si en su forma naturalista o valorativa), dado que consideran que el dolo se encuentra conformado por tres elementos:

¹⁰⁷ Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, nota 59, p. 239.

¹⁰⁸ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal, Parte general*, 9ª ed., México, D.F., Edit. Nacional, 1963, t. I, p. 371.

- La voluntad de cometer el hecho;
- El conocimiento de las circunstancias del hecho; y
- La conciencia de la antijuricidad¹⁰⁹.

Además, al continuar la lectura de la obra de los doctrinarios mencionados, se aprecia que ubican al dolo como una forma de culpabilidad, lo cual era uno de los postulados básicos de la sistemática clásica o Causalismo Naturalista, aunque más adelante introducen algunos otros aspectos normativos, propios del sistema neoclásico. Por ello, lo que no queda duda es que su definición del dolo, abarca los postulados del sistema causalista.

Por su parte, Francisco Muñoz Conde, define al dolo como: —..conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo del delito...”¹¹⁰; por su parte Santiago Mir Puig, define al dolo como: —econocer y querer la realización de la situación objetiva descrita por el tipo del injusto...”¹¹¹

Para estos doctrinarios, seguidores de la corriente de pensamiento denominada —Finalismo”, es claro que el dolo es una figura que forma parte del Tipo Penal (específicamente del Tipo Subjetivo, como elemento subjetivo genérico), pues la lectura de sus postulados, conlleva establecer que lo ubican dentro del tipo penal; además, en su definición, ponen a la vista que el dolo, se encuentra compuesto de dos elementos, a saber:

- La voluntad de realizar el tipo objetivo; y
- El conocimiento de los elementos del tipo objetivo¹¹².

Por otro lado, Enrique Díaz Aranda, define al dolo como: —..el propósito de violar la norma del tipo penal...”¹¹³ en el mismo tenor, Ruben Quintino Zepeda,

¹⁰⁹Definición tripartita del dolo, considerado como *-dolus malus*”, pues conlleva la conciencia de estar cometiendo una conducta antijurídica.

¹¹⁰Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, nota 89, p. 245.

¹¹¹Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, 5ª ed., Barcelona, Edit. Librería Jurídica, 1998, p. 239.

¹¹²Dolo Neutro o dolo avalorado, en que no cabe la conciencia de antijuricidad.

propone la siguiente definición: —...significa que el autor comprende el sentido normal de los elementos esenciales del tipo penal y quiere la realización de dichos elementos ...”¹¹⁴.

Podemos observar en dichas definiciones que se sigue concibiendo al dolo penal formado por dos elementos, la voluntad del acto (querer) y la comprensión de los elementos del tipo penal; es decir, lo conciben como un dolo neutro o avalorado, en que para su concreción, no se precisa que el autor tenga conciencia de la antijuricidad de la conducta. No obstante, ambos autores en su definición aportan un enfoque normativo-teleológico, propio de las teorías funcionalistas y dejan atrás el fundamento ontológico que caracterizaba a la doctrina finalista.

Finalmente, debemos acudir a la definición legal y en específico, la prevista en la norma materia del presente trabajo; en efecto, el Código Penal para el Distrito Federal, en vigor a partir del 12 de noviembre de 2002, elabora una definición de dolo, al establecer en el párrafo segundo, del artículo 18, lo siguiente:

-Artículo 18.- (...)

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...”¹¹⁵.

Definición de la que podemos establecer lo siguiente:

1. El Código Penal para el Distrito Federal adopta una postura finalista para definir al dolo, al señalar como sus elementos:
 - El conocimiento de los elementos objetivos del hecho típico; y
 - El querer su realización.

¹¹³Díaz Aranda, Enrique, *Dolo*, 5ª ed., México, D.F., Edit, Porrúa, 2004, p. 115.

¹¹⁴Quintino Zepeda, Rubén, *op. cit.*, nota 104, p. 46.

¹¹⁵Código Penal para el Distrito Federal. En *Compilación Penal Federal y del D.F.*, Editorial Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V., México, 2013.

Es decir, se inclina por la posición de un dolo neutro o avalorado, que no exige para su concreción que el sujeto activo tenga conciencia de la antijuricidad de la conducta realizada.

2. Reconoce la existencia de dos formas a través de las cuales se puede presentar el dolo, esto es:

- Dolo directo, definido de la siguiente manera: —...eque conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate (...) quiere su realización...”.
- Dolo eventual, que se infiere de la siguiente definición: —..el que previendo como posible el resultado típico (...) acepta su realización...”.

Asimismo, reconoce que el dolo se encuentra integrado por dos elementos:

- Cognoscitivo.- Conforme a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 18, del Código Penal para el Distrito Federal, para colmar este aspecto del dolo, el sujeto activo debe tener conocimiento de los elementos objetivos del hecho típico de que se trate; y
- Volitivo.- Aunado al referido conocimiento, el numeral en cita (18, párrafo segundo, del Código Penal para el Distrito Federal), establece que el activo debe exteriorizar su voluntad de llevar a cabo la conducta típica.

b) CULPA.

La otra forma en que se presenta el elemento subjetivo genérico, es la culpa; la cual también se prevé en el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, cuando establece:

-ARTÍCULO 18 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.
(...)

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar”¹¹⁶.

Una recta interpretación del artículo antes citado, nos permita establecer que los elementos de los delitos culposos, son los siguientes:

- Un elemento objetivo, que es la producción de un resultado típico, lo que implica que sólo podrán ser delitos culposos, aquellos considerados de *Resultado Material*.
- La violación a un deber objetivo de cuidado. El cual se encuentra siempre presente en una norma.
- El aspecto subjetivo o la previsibilidad del acto.

Asimismo, serán dos las formas en que se producirá el delito culposo:

- Culpa consciente o con representación: El sujeto activo produce el resultado típico, que previó, confiando en que no se produciría.
- Culpa Inconsciente o sin representación: El sujeto activo produce el resultado típico, que no previó, siendo previsible.

Por lo que una vez establecidas las diferencias entre las formas en que se comete el delito, atendiendo al elemento subjetivo genérico, se considera que el delito de *Encubrimiento Por Receptación*, sólo puede tener lugar en su forma de dolo directo.

¹¹⁶ Código Penal para el Distrito Federal. Edit. Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V., México, 2013.

B) Elementos subjetivos específicos.

Son los ánimos, fines, deseos, conocimientos específicos, tendencias, que animan la conducta del sujeto activo hacia la consecución de cierta finalidad.

Carlos Daza, explica su existencia, al señalar:

—De acuerdo a la teoría general del Derecho Penal, H.A. Fischer demostró que lo antijurídico, en ciertos casos, requiere no solo un comportamiento objetivo hacia lo externo, sino un proceso basado en tendencias, propósitos o fines del actor. Sin embargo Hegler en 1914, en su obra *Teoría de los elementos subjetivos del injusto* se basó en los estudios de Fischer, y expuso que la prohibición era objetiva; pero en algunos casos dependía de particulares elementos psicológicos que el legislador, al crear el tipo, los exigía, y sin los cuales, la conducta no estaba prohibida, es decir, no es antijurídica. Consideramos que el injusto en algunos supuestos, está constituido por elementos subjetivos de carácter esencial en el que la desvaloración normativa se funda.

Así pues, en diversos tipos penales el contenido del injusto no se puede integrar sin la ayuda de aspectos subjetivos”¹¹⁷.

Ahora bien, una revisión de la descripción típica de que se trata, permite establecer que el mismo no exige algún elemento subjetivo específico para su concreción.

De modo que, han sido enunciados y definidos los elementos de la descripción típica del delito de *Encubrimiento Por Receptación*, previsto en el artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal, lo que obviamente permite su entendimiento en toda su dimensión.

¹¹⁷Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *op. cit.*, nota 64, p. 83-84.

3.6. Especial referencia al carácter doloso del delito.

Existe una confusión sobre la naturaleza jurídica del delito de *Encubrimiento Por Receptación* a estudio, en cuanto a su elemento subjetivo genérico. Dicha confusión deriva de la propia redacción del numeral, que es del tenor siguiente:

“ARTÍCULO 244. Si el que recibió en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto el instrumento, objeto o producto de un delito, después de su ejecución, sin haber participado en él y no adoptó las precauciones indispensables para cerciorarse de su procedencia o para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, **se le impondrán las penas previstas en el artículo anterior, en la proporción correspondiente al delito culposo**”¹¹⁸.

Como se ve, en la parte final del artículo, se hace referencia a que la sanción de la conducta típica, será en proporción correspondiente al delito culposo; es decir, **sólo establece una sanción atenuada para la conducta prevista en este tipo penal**, sin que ello implique necesariamente sostener la postura de que nos encontramos ante un tipo delictivo de comisión culposa.

Por el contrario, existen diversas particularidades que nos permiten sostener que el delito en comento, sólo puede cometerse en forma dolosa, específicamente en forma de Dolo Directo, a saber:

- Las conductas típicas (recibir y no adoptar precauciones indispensables), sólo pueden ser realizadas a través de un actuar doloso; en otras palabras, un ejercicio de simple lógica, nos permite concluir que para llevarlas a cabo debe existir el conocimiento de lo que se está realizando (aspecto cognoscitivo) y la voluntad de hacer (aspecto volitivo).
- Como se indicó en el estudio dogmático correspondiente, el delito, en cuanto a su resultado, es de los denominados *De Mera Actividad* o

¹¹⁸ Código Penal para el Distrito Federal, Edit. Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V., México, 2013.

Resultado Formal; mientras que la forma culposa de comisión, sólo puede actualizarse en los delitos se *Resultado Material*, pues uno de sus elementos -como se dijo-, es precisamente la producción del resultado típico.

- El artículo 19 del Código Penal para el Distrito Federal¹¹⁹, establece que nuestra legislación penal sustantiva, en cuanto a los delitos culposos, se regirá por el principio de “*numerus clausus*”; es decir, que sólo serán sancionados en la forma culposa, los delitos que expresamente así señale la ley.

No obstante, la figura delictiva que nos ocupa, no se comprende o establece en el catálogo de delitos susceptibles de ser sancionados en la forma culposa (párrafo tercero, del artículo 76 del Código Penal para el Distrito Federal).¹²⁰

Incluso, sobre el tópico discurrió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, diputados de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, plantearon una Acción de Inconstitucionalidad en contra de la propia Asamblea Legislativa del Distrito Federal y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en que solicitaron declarar la invalidez de diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal, entre los que se encontraba el 244, atinente al tipo penal cuyo estudio nos ocupa.

Lógicamente, sostuvieron la inconstitucionalidad de dicho artículo al considerar que era violatorio de garantías individuales, pues establece que —se

¹¹⁹-Artículo 19 (Principio de *numerus clausus* para la punibilidad de los delitos culposos). Los delitos culposos solamente serán punibles en los casos expresamente determinados por la ley”.

¹²⁰-Artículo 76.- (...)

Sólo se sancionarán como delitos culposos los siguientes: Homicidio, a que se refiere el artículo 123; Lesiones, a que se refiere el artículo 130; Aborto, a que se refiere la primera parte del párrafo segundo del artículo 145; Lesiones por Contagio, a que se refiere el artículo 159; Daños, a que se refiere el artículo 239; Ejercicio Indevido de Servicio Público, a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 259, en las hipótesis siguientes: destruir, alterar o inutilizar información o documentación bajo su custodia o a la cual tenga acceso; propicie daños pérdida o sustracción en los supuestos de la fracción IV del artículo 259; Evasión de Presos, a que se refieren los artículos 304, 305, 306 fracción II y 309 segundo párrafo; Suministro de Medicinas Nocivas o Inapropiadas a que se refieren los artículos 328 y 329; Ataques a las Vías y a los Medios de Comunicación a que se refieren los artículos 330, 331 y 332; Delitos contra el Ambiente, a que se refieren los artículos 345 y 346; y los demás casos contemplados específicamente en el presente Código y otras disposiciones legales”.

impondrán las penas previstas en el artículo anterior, en proporción al delito culposo”, cuando no podía sancionarse en esos términos por no estar contemplado dentro de los delitos que como tales, se prevén en el numeral 76 del mismo ordenamiento penal sustantivo.

Así, en sesión plenaria de fecha 10 de julio de 2007, la Suprema Corte resolvió declarar la validez en ese aspecto del artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal, basados en el siguiente argumento planteado por el Ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia:

—..el artículo 244 establece una penalidad atenuada para un tercero, que sin ser comerciante especialista en el giro, como exige el precepto anterior, compra instrumentos, objetos o productos de un delito, después de su ejecución, de manera que hacen presumir que sabe que no son de origen legítimo; y al decir en esta hipótesis se le impondrán las penas previstas en el artículo anterior en la proporción correspondiente al delito culposo, **no se entiende que este delito sea culposo en la forma de comisión, sino simplemente que se rebajan las penas del delito doloso, como si fuera culposo; pero es una aclaración del legislador a favor del inculpaado...**¹²¹.

La lectura del argumento planteado por el Ministro integrante de nuestro máximo órgano impartidor de justicia, nos permite establecer que sus premisas básicas son las siguientes:

- Que el legislador sólo estableció para la conducta descrita en el artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal, una sanción atenuada, en la proporción al delito culposo.
- Que esa disposición, sólo se aplica para efectos de la sanción que le corresponde a la conducta típica; sin que con ello se establezca que el delito es culposo en su forma de comisión.

¹²¹ Versión estenográfica de la sesión plenaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al 10 de julio de 2007, disponible en: <http://www.scjn.gob.mx/NR/rdonlyres/9474F845-5D35-4802-AB16-888A9DAD7E01/0/PL20070710.pdf>. Fecha y hora de consulta 27/12/2012, a las 15:30:12 horas.

- Que por ello, el delito, no pierde su naturaleza dolosa; sino que simplemente a dicha conducta dolosa, se le aplica una pena atenuada.
- Que dicha aclaración la realizó el legislador a favor del inculpado, para hacer hincapié en que dicha conducta es menos gravosa socialmente que la prevista en el artículo 243 del Ordenamiento penal sustantivo del Distrito Federal y por ende, merece una sanción menor.

Lo que nos permite -una vez más- arribar a la conclusión de que nos encontramos ante un delito cuya forma de comisión es siempre de naturaleza DOLOSA.

CAPÍTULO IV. LA NECESIDAD DE DEROGAR EL TIPO PENAL DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPTACIÓN, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 244 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Finalmente, luego de la revisión histórica de la regulación del delito que nos ocupa, en distintas épocas y lugares, de describirlo conceptualmente y, de analizar su naturaleza jurídica, así como todos y cada uno de los elementos que integran su descripción típica, resulta preciso realizar un análisis de la problemática que implica su entendimiento, interpretación, pero sobre todo, su aplicación en una sociedad como la nuestra, que aspira a una vida pacífica y armoniosa.

Lógicamente, en el presente capítulo, el análisis del delito de *Encubrimiento Por Receptación*, se hará con una visión crítica, a efecto de establecer si su existencia es compatible con las garantías individuales y derechos humanos consagrados en nuestra Constitución y Tratados Internacionales, y principalmente, con el Estado Democrático de Derecho.

El análisis crítico permitirá elaborar una propuesta concreta de solución a la problemática que -como se dijo- deriva de su entendimiento, interpretación y aplicación.

4.1. La problemática: inseguridad jurídica para los adquirentes de buena fe.

Aún cuando el delito materia de nuestro estudio no se considera por las autoridades, como de alto impacto o alta incidencia en el Distrito Federal¹²²; lo cierto es que su existencia y aplicación, sí genera una problemática, sobre todo para la ciudadanía del Distrito Federal.

¹²²En sus informes anuales, la Dirección General de Política y Estadística Criminal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se ubica al delito de *Encubrimiento Por Receptación*, como un delito de bajo impacto social, con la siguiente incidencia en los últimos tres años: 2010.- 344 casos (0.9 por día); 2011.- 465 casos (1.27 por día); 2012.- 420 (1.1. por día). Disponible en: www.pgjdf.gob.mx. Fecha y hora de la consulta: 15/02/2013, a las 16:11:45 horas.

Como se mencionó en capítulos anteriores, la *ratio legis* del delito, es sancionar a aquellos sujetos que por cualquier motivo hubiesen recibido un objeto, producto o instrumento del delito; obviamente, con la intención de encubrir la conducta delictiva señalada como principal. En otras palabras, se considera necesario sancionar al sujeto activo, por su intención de encubrir un delito, a través de la receptación de su objeto, producto o instrumento, favoreciendo con ello su ocultamiento¹²³.

No obstante, en la práctica, la aplicación literal del tipo penal, sin tomar en cuenta dichas finalidades, ha dado lugar a que se desvirtúe y se sancione a personas que por ignorancia o desconocimiento, receptan un objeto, instrumento o producto del delito, aun cuando de las propias circunstancias se desprenda que su **intención nunca fue encubrir un delito principal.**

Esta problemática se ve con mayor frecuencia en las compraventas de vehículo que se llevan a cabo en la Ciudad de México.

En efecto, un gran número de delitos de *Encubrimiento Por Receptación*, que son atendidos por las autoridades competentes, tienen lugar bajo el siguiente mecanismo: una persona (aun de buena fe) recibe a través de la compraventa, un vehículo automotor, que a su vez fue obtenido por el vendedor como objeto o incluso, producto de la comisión de un delito (en la mayor parte de los casos se trata del delito de *Robo*; pero también pueden ser los diversos de: *Fraude*, *Extorsión*, *Abuso De Confianza*); dicha operación no generó ningún tipo de desconfianza en el receptor, puesto que el vehículo le fue vendido en un precio equivalente al del mercado y además, le fue entregada la factura correspondiente. Por esa razón, decide circular libremente con él; no obstante, es detenido por elementos de la policía, quienes al momento de su revisión, detectan que dicho vehículo tiene reporte de encontrarse relacionado con algún delito.

¹²³Esta afirmación se puede desprender del análisis histórico y sistemático del delito que ha sido realizado a lo largo del presente trabajo.

Al suceder esto, el adquirente, al momento de defenderse refiere el desconocimiento de esa situación (que el vehículo sea objeto, instrumento o producto de un delito) y anota, que su intención sólo fue comprar un automotor; incluso, algunos refieren haber tomado ciertas precauciones antes de adquirirlo, tales como:

- Verificar que no tuviera reporte de robo en el Registro Público Vehicular (*Repuve*).
- Consultar a algún miembro de una corporación policiaca, sobre el estatus del vehículo.
- Haber acudido a alguna Agencia del Ministerio Público, para informarse sobre el estatus del vehículo.
- Firmar una carta responsiva con el comprador.

Aun así, el comprador ha sido sancionado por la autoridad penal, por el sólo hecho **de no haber adoptado las precauciones indispensables** para cerciorarse de la procedencia del vehículo adquirido.

No obstante, no existe en la Ciudad de México, como tampoco en el resto del país una serie de reglas, criterios o normatividad aceptada por la autoridad, que regule la compraventa de vehículos automotores y establezcan las obligaciones mínimas a adoptar por las dos partes (vendedor y comprador); menos aun, existe un mecanismo a través del cual una persona interesada en comprar un vehículo, pueda verificar con certeza, su estatus legal¹²⁴, por lo que esta práctica (compraventa de vehículos), se lleva a cabo de forma desordenada y sin ninguna regulación por parte de la autoridad.

En consecuencia, le corresponde al Agente del Ministerio Público, en primer lugar, y después, a la autoridad judicial, determinar de manera discrecional -y en

¹²⁴Si bien es cierto se cuenta con bases de datos como el REPUVE (Registro Público Vehicular), del Sistema Nacional de Seguridad Pública y el RAPI (Registro de Automotores de Procedencia Ilícita) de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; los mismos no son 100% confiables, pues en algunas ocasiones carecen de actualización.

ocasiones, arbitraria-, las precauciones indispensables que debió adoptar el comprador de un vehículo para asegurarse de su procedencia, determinaciones que realizan en base a criterios personales o institucionales, pero no legales. Situación que obviamente genera inseguridad jurídica al destinatario de la norma y sobre todo, una situación injusta.

Entonces, se realizará un análisis del contenido de los principios de Derecho violados por dicho precepto normativo (artículo 244, del Código Penal para el Distrito Federal), a efecto de estar en condiciones de realizar una propuesta concreta; esto es, su derogación.

4.2. El principio de legalidad en materia penal (Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

La legalidad y la seguridad jurídica son las bases sobre las que descansa el Estado Democrático de Derecho; el respeto irrestricto a estos principios impone a las autoridades estatales una serie de requisitos para que los actos que estas emitan o ejecuten y que afecten a un gobernado, sean válidos. —Estas obligaciones de hacer implican, primeramente, la necesidad de aplicar la ley y ajustar su conducta a la norma misma”¹²⁵.

Estas garantías, se prevén en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que para algunos doctrinarios, constituyen la base fundamental de nuestra democracia, su relevancia se expresa de la siguiente manera en un texto publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

—La trascendencia de estos artículos es inmensa. Salvaguardan valores inestimables para los gobernados, tales como la vida y la libertad, al tiempo que son el fundamento que se puede aducir cuando se reclame cualquier acto ejercido por una autoridad del Estado, lo que

¹²⁵Castillo Del Valle, Alberto, *Garantías del Gobernado*, 2ª ed., México, Edit. Ediciones Jurídicas ALMA, S.A. de C.V., 2005, p. 335.

implica que el alcance de estas disposiciones vaya más allá de la parte dogmática de la Constitución y proteja también la parte orgánica”¹²⁶.

El respeto a los principios de legalidad y la seguridad jurídica por parte de las instituciones que integran el Estado, dotan al gobernado de certidumbre sobre la existencia del Derecho; lo que da pauta para el imperio del orden jurídico, propio del Estado Democrático de Derecho. Dicho de otra manera, las autoridades estatales, al realizar cualquier acto de gobierno (acto de autoridad), se encuentran obligadas a acatar y cumplir puntualmente todas y cada una de las exigencias que regulan su actuar y que se encuentran en la Constitución y Leyes Secundarias. Cualquier actuación realizada fuera de estos marcos legales, implicará su invalidez y obviamente, una sanción para el funcionario encargado de cumplir con la ley.

En el presente estudio, para efectos de lo que se pretende demostrar con el mismo, únicamente nos avocaremos al análisis de algunos aspectos del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto vigente, es del tenor siguiente:

“Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”¹²⁷.

¹²⁶Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las Garantías de Seguridad Jurídica* 3ª reimpresión, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, Colección Garantías Individuales, p. 33.

La recta interpretación del precepto constitucional en cita, nos permite desprender que el mismo contiene -en esencia- cuatro garantías de legalidad y seguridad jurídica:

- a. Garantía de irretroactividad de la ley;
- b. Garantía de audiencia;
- c. Garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal; y
- d. Garantía de legalidad en materia civil y administrativa.

Ahora bien, para efectos de delimitar nuestro tópico a estudio y lo que se pretende demostrar con el presente trabajo, es que únicamente se analizará a detalle la tercer garantía consagrada en el numeral en comento, es decir, la —Garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal”; garantía que se estima violentada por el tipo penal de *Encubrimiento Por Receptación*, previsto en el artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal.

Se abordarán los siguientes aspectos: primero, una visión general de la garantía; luego, incursionar en sus principios rectores: la reserva de ley, la taxatividad y la prohibición de aplicación analógica y por mayoría de razón de la norma penal.

4.2.1. Garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal.

Como se mencionó, las garantías de legalidad y seguridad jurídica, condicionan la validez de los actos de gobierno emitidos por las autoridades públicas, para que estas cumplan una serie de requisitos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por supuesto, las leyes secundarias que de ella emanan.

¹²⁷ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Disponible en: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf. Fecha y hora de consulta: 15/02/2013 a las 11:35:12 horas.

En materia Penal, dicho requisito se centra en la exacta aplicación de la ley. Se expresa también en el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es del tenor 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”¹²⁸.

Ignacio Burgoa Orihuela, explica dicha garantía en los términos siguientes:

—Esta garantía tiene como campo e implica el tradicional principio de legalidad que se enuncia *nullapoena, nullumdelictum sine lege*. Este postulado establece la bifurcación de la legalidad sobre dos elementos: los delitos y las penas. A virtud de él, por consiguiente, un hecho cualquiera, que no esté reputado por la ley en su sentido material como delito, no será delictuoso, o sea, susceptible de engendrar una penalidad para el que lo comete”¹²⁹.

Con esta norma jurídica, obviamente, el Constituyente buscó la salvaguarda de la seguridad jurídica de las personas, a las que no se les puede considerar como delincuentes sin que se haya probado que infringieron una ley penal vigente.

Desde luego, un análisis de la garantía de que se trata, nos permite establecer que con la misma se limita el arbitrio judicial en materia penal y conmina a las autoridades penales (tanto administrativas como judiciales) a atenerse al texto de la ley.

Sujetos de la garantía.

a) Titulares

Aún cuando en un principio pudiera pensarse que los titulares de esta garantía o derecho, obviamente, serían aquellas personas físicas imputables

¹²⁸ *Idem.*

¹²⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 41ª ed., México, Edit. Porrúa, 2009, p. 574.

penalmente; lo cierto es que una interpretación extensiva de la garantía, nos permite concluir que le beneficia a todos aquellos que son susceptibles de ser sometidos a cualquier procedimiento del orden penal¹³⁰.

b) Autoridades Obligadas

Los órganos del Estado, encargados del respeto irrestricto de la garantía de que se habla, son de las tres esferas de poder; a saber:

- Autoridades legislativas, al expedir las leyes en las que se prevean delitos y se establezcan penas.
- Las autoridades judiciales, al momento de dictar sus distintas resoluciones en materia penal.
- El Ministerio Público, como autoridad administrativa, al momento de ejercer la acción penal¹³¹.

Asimismo, la propia lectura del precepto a estudio, nos permite establecer que la garantía contiene los siguientes mandatos y prohibiciones:

- Mandato a la autoridad legislativa. Primero, para que establezca en las normas penales los hechos que a su juicio -como representantes populares- consideren deben ser sancionados por el Derecho Penal, pero también se establece el mandato para que describa con claridad y precisión el hecho o la conducta que se considera delictiva.

Sobre este punto, conviene citar el siguiente criterio jurisprudencial emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

¹³⁰Si bien el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 12, establece que las disposiciones sustantivas penales sólo se aplicarán a las personas a partir de los dieciocho años de edad; lo cierto es que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, prevé un "Procedimiento en la integración de la Averiguación Previa para el caso de inimputables permanentes, procedimiento especial para inimputables permanentes y procesados que adquieren enfermedad mental durante el proceso". Asimismo, la Ley de Justicia para Adolescentes en el Distrito Federal, prevé un procedimiento especial para personas cuya edad se encuentra comprendida entre los doce años de edad cumplidos y menos de dieciocho años de edad", quienes por lógica deben gozar de la garantía.

¹³¹Cfr. Arteaga Nava, Elisur, *Garantías Individuales*, México, Oxford, 2009, p. 151.

“EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. LA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TAMBIÉN OBLIGA AL LEGISLADOR. El significado y alcance de dicha garantía constitucional no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que también **obliga a la autoridad legislativa a emitir normas claras en las que se precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito**, a fin de que la pena se aplique con estricta objetividad y justicia; que no se desvíe ese fin con una actuación arbitraria del juzgador, ni se cause un estado de incertidumbre jurídica al gobernado a quien se le aplique la norma, con el desconocimiento de la conducta que constituya el delito, así como de la duración mínima y máxima de la sanción, por falta de disposición expresa”¹³².

- Mandato a la autoridad del Ministerio Público para que sólo ejerza acción penal respecto de hechos que la ley considere como delictivos.
- Mandato a la autoridad judicial para que sólo emita actos de molestia (ordenes de aprehensión, comparecencia, autos de formal prisión o sujeción a proceso), cuando tenga conocimiento de conductas que la ley señale como delito.
- Mandato a la autoridad judicial para que sólo imponga una pena cuando se trate de hechos que se encuentren tipificados en una ley como delito.
- Prohibición de que, en cualquier procedimiento del orden penal, se apliquen las leyes penales en forma analógica y por mayoría de razón.
- Prohibición para la autoridad judicial de que se imponga al reo una pena prevista para un delito distinto al tipificado.

¹³² Jurisprudencia10/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, Marzo de 2006, Materia(s): Constitucional, Penal, p. 84.

Véase que en los procedimientos penales, al estar de por medio la libertad de una persona o el riesgo de su pérdida, la Constitución, a través de las prohibiciones y mandatos antes enunciados, limita el arbitrio tanto del Ministerio Público como de la autoridad judicial. En otras palabras: —esta interpretación de la ley penal obliga a quienes intervienen en ellos a observar ciertos principios; a ello se le denomina legalidad en materia penal”¹³³.

En los procedimientos penales, la legalidad consiste en hacer imperante el principio de ley exactamente aplicable al caso.

4.2.2. Principio de Reserva de Ley.

Surge como una respuesta a las Monarquías Autoritarias, en que el monarca era el único, que bajo su más amplia potestad podía establecer el hecho por el cual una persona, en específico, podía ser susceptible de una sanción penal y qué sanción habrían de imponérsele. Por ello, con el pensamiento de la ilustración, en que se plantea la separación de poderes, uno de los postulados básicos se centraba en depositar esas facultades en el órgano legislativo. Sobre este punto, Miguel Carbonell, comenta:

—El principio de legalidad en materia penal que tiene como una de sus consecuencias la reserva de ley, surge en el ámbito de pensamiento iluminístico-liberal, cuando se piensa que para salvaguardar adecuadamente la libertad de los ciudadanos, se tenía que reservar a los órganos legislativos el poder para emanar disposiciones penales”¹³⁴.

Entonces, la reserva de ley puede entenderse como la facultad conferida a las autoridades legislativas de un Estado, para emitir normatividad en determinada materia, así como, para que dicha ley sea la que la regule y no otra norma jurídica. —Se está frente a una reserva de ley cuando, por voluntad del Constituyente o por

¹³³Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, nota 130, p. 153.

¹³⁴Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, 1ª reimpresión, México, Edit. Porrúa, 2005, p. 673.

decisión del legislador, tiene que ser una ley en sentido formal la que regule un sector concreto del ordenamiento jurídico”¹³⁵.

Por ello, en lo que a nuestro estudio corresponde, podemos afirmar que conforme a este principio, sólo puede sancionarse a la persona que ha infringido una ley penal que ha surgido de un procedimiento legislativo que cumpla con todos los requisitos formales señalados en la Constitución; además, que haya sido emitida por autoridad competente. Desde luego, con ello se dota de seguridad jurídica al gobernado, pues no puede ser sancionado por la aplicación en su contra de una norma creada *ex profeso*, o bien, emitida por una autoridad distinta a la legislativa competente.

Con relación a este principio, el propio Miguel Carbonell, subraya las dos principales funciones que cumple; a saber:

—A) La función liberal o garantista consistente en que, a través de la reserva se tutelan los derechos de los ciudadanos contra las intromisiones del Poder Ejecutivo. Los ciudadanos solamente pueden ver restringida su libertad por virtud de una “ley”, no por actos del Ejecutivo que no tengan sustento legal. Por eso se ha dicho que todo lo referido a los derechos fundamentales se encuentra sujeto a reserva de ley.

B) La función democrática tiene que ver con que, en virtud de la reserva, se reconduce la regulación de ciertas materias al dominio del Poder Legislativo, el cual es representativo de las mayorías —como el Ejecutivo— pero también de las minorías políticas de un Estado”¹³⁶.

En nuestro país, queda de manifiesto que la única autoridad facultada para crear y describir tipos penales, es el Congreso de la Unión (leyes penales federales) y las legislaturas de los Estados (leyes penales locales) por lo que, cualquier norma que establezca una sanción penal que no haya sido emitida por ninguna de estas autoridades, carecerá de validez.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 674.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 675.

4.2.3. Principio de Taxatividad o Tipicidad.

Cierto, para imponer una pena, debe existir una **ley exactamente aplicable** a la conducta que se pretende sancionar. No obstante, para poder aplicar esa norma de forma —~~exacta~~”, es claro que debe reunir ciertas cualidades lingüísticas, —~~pes~~ es seguro que no toda descripción lingüística tiene la posibilidad de ser aplicada con exactitud a la conducta humana”¹³⁷.

De manera que, la taxatividad de la ley penal consiste en que los textos que contengan normas sancionadoras describan claramente:

- La conducta que se tipifica, con una precisión lingüística que describa de forma tal que los gobernados puedan entender los elementos que conforman la descripción típica (objetivos, normativos y subjetivos) ello, para que no haya lugar a ninguna confusión conceptual.
- Las sanciones penales que se pueden aplicar a quienes realicen las conductas tipificadas como delito.

Es decir, se obliga al legislador a que, al expedir las normas de carácter penal, señale las conductas típicas y las penas aplicables con tal precisión que evite un estado de incertidumbre jurídica al gobernado y una actuación arbitraria del juzgador. Por lo que la ley penal debe estar concebida de tal forma que los términos mediante los cuales especifique los delitos o las penas, sean claros, precisos y exactos a fin de evitar que la autoridad aplicadora incurra en confusión ante la indeterminación de los conceptos y en consecuencia, en demérito de la defensa del inculpado.

Es conveniente precisar que este principio de exacta aplicación de la ley, no sólo obliga al legislador a establecer que un hecho es delictuoso sino también a

¹³⁷ *Ibidem*, p. 677.

que describa con claridad y precisión el hecho o la conducta que estima delictiva; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado con precisión conceptual. De no hacerlo así, es decir, si previamente no existe una delimitación del contenido, esencia, alcance y límites de los tipos penales, no podría ser respetada la máxima *nullum crimen sine lege*.

Así pues, este principio básico del derecho penal exige, que la descripción de los elementos que conforman un tipo penal sea precisa y no contenga ambigüedades o vaguedades, de tal suerte, que se advierta cuál es la conducta sancionable para que el particular no quede sujeto a la discrecionalidad del juzgador al aplicar la ley.

Con ello, se pretende que el gobernado tenga pleno conocimiento de qué conductas actualizan un tipo penal, así como su consecuencia jurídica (pena). De ahí que se considere de suma importancia que el legislador establezca con exactitud las conductas que son punibles, ya que, en caso contrario, se crearía la incertidumbre en cuanto a la tipicidad de una conducta, no sólo en el gobernado sino en las propias autoridades encargadas de aplicar la norma penal.

Por esta razón, al describir los tipos penales, el legislador debe evitar el uso de conceptos indeterminados e imprecisos que generen un estado de incertidumbre jurídica en el destinatario de la norma y una actuación arbitraria de su intérprete; lo contrario implicaría atentar contra el principio de taxatividad, contenido en la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal que nos ocupa, con los consecuentes riesgos: a) que se sancione a los gobernados por conductas que no son consideradas por la ley como delictivas; o, b) que siendo delictivas, no sean sancionadas por su ambigüedad o vaguedad.

En consecuencia, al describir las conductas punibles, el legislador debe hacerlo, si bien de manera abstracta, lo suficientemente delimitada como para

englobar en ella todos los comportamientos de características esencialmente comunes, que atenten contra un bien jurídico relevante para la sociedad.

Luigi Ferrajoli, describe el principio de taxatividad penal, en los términos siguientes:

—Este principio, que hemos configurado más arriba como la garantía primera y fundamental de un sistema penal cognoscitivo, puede ser caracterizado ahora como una regla semántica metalegal de formación de la lengua legal que prescribe al legislador penal: a) que los términos usados por la ley para designar las figuras de delito sean dotados de extensión determinada, por donde sea posible su uso como predicados <<verdaderos de los>> hechos empíricos por ellos denotados; b) que con tal fin sea connotada su intención con palabras no vagas ni valorativas, sino lo más claras y precisas posible; c) que, en fin, sean excluidas de la lengua legal las antinomias semánticas o cuando menos que sean predispuestas normas para su solución. De ahí se sigue, conforme a esta regla, que las figuras abstractas de delito deben ser connotadas por la ley mediante propiedades o características esenciales idóneas para determinar su campo de denotación (o de aplicación) de manera exhaustiva, de forma que los hechos concretos que entran allí sean denotados por ellas en proposiciones verdaderas, y de manera exclusiva, de modo que tales hechos no sean denotados también en proposiciones contradictorias por otras figuras del delito connotadas por normas concurrentes”¹³⁸.

Entonces, conforme a lo antes reseñado, violarían el principio de taxatividad penal, aquellas disposiciones legislativas que sancionaran penalmente una conducta vagamente descrita por el legislador o que estableciera penas indeterminadas o poco claras; pues con ello, se dejaría en una situación de indefensión al gobernado que no tendría claridad conceptual en la conducta que por constituir un tipo penal, se encuentra prohibida por el legislador, así como la pena que habría de imponerse a quien la cometa.

Por supuesto que, la garantía se extiende también a los actos de las autoridades judiciales, que para imponer una pena deberán tener por

¹³⁸Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 1a reimp., Madrid, España, Edit. Trotta, 1995, colección Estructuras y Procesos, serie Derecho, p. 121.

comprobados todos y cada uno de los elementos que integran la descripción legal de la conducta, pues, de faltar incluso uno de ellos, debe considerarse a la conducta como atípica, por ende, no delictiva.

Es más, este principio ha sido recogido por el Código Penal para el Distrito Federal, que en el primer párrafo del artículo 2, consagra el denominado Principio de tipicidad, al señalar:

-Artículo 2.- (Principio de tipicidad ...). No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate...”.

Asimismo, nuestros máximos órganos impartidores de justicia, han emitido diversos criterios jurisprudenciales con relación a este tópico. Así, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, establece los alcances del principio de tipicidad y taxatividad en el siguiente criterio:

“PRINCIPIO DE LEGALIDAD. LA TIPICIDAD CONSTITUYE SU BASE FUNDAMENTAL Y RIGE, CON LOS PRINCIPIOS DE TAXATIVIDAD Y DE PLENITUD HERMÉTICA DERIVADOS DE AQUÉL, COMO PILAR DE UN SISTEMA DE DERECHO PENAL EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO. El artículo 14 de la Constitución Federal consagra el conocido apotegma nullum crimen sine poena, nullumpoena sine legegerta traducible como el que no puede haber delito sin pena ni pena sin ley específica y concreta para el hecho de que se trate; de ello deriva la importancia que la dogmática jurídico-penal asigna al elemento del delito llamado tipicidad, entendido como la constatación plena del encuadramiento exacto entre los componentes de una hipótesis delictiva descrita en la ley y un hecho concreto acontecido y probado en el mundo fáctico. La tipicidad es un presupuesto indispensable del acreditamiento del injusto penal que se entiende como la desvaloración de un hecho sin ponderar aun el reproche posible a su autor, y constituye la base fundamental del principio de legalidad que rige, con todas sus derivaciones, como pilar de un sistema de derecho penal en un estado democrático de derecho. Así, del propio principio podemos encontrar como derivaciones los de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley, es decir, que la descripción típica no debe ser vaga ni imprecisa, ni abierta o amplia al grado de permitir la arbitrariedad; de igual forma, el principio de plenitud hermética en

cuanto a la prohibición de analogía o mayoría de razón en la aplicación de la ley penal, traduciéndose en la exigencia de exacta aplicación de la ley que se contiene de manera expresa, en el caso mexicano en el actual párrafo tercero del artículo 14 constitucional que dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."¹³⁹ -----

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL
SEGUNDO CIRCUITO. -----

Amparo directo 137/2005. 6 de octubre de 2005. Unanimidad de votos.
Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Fernando Horacio
Orendain Carrillo.

Del mismo modo, la Primera Sala de nuestro Máximo órgano impartidor de justicia, ha establecido la inconstitucionalidad de las penas indeterminadas; en el siguiente criterio:

“PENAS INDETERMINADAS, INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS. El artículo 14 de la Constitución Federal, estatuye, en sus párrafos segundo y tercero, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, y que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Los principios consignados en los párrafos que anteceden, no son sino el reconocimiento de cánones fundamentales formulados con respecto a la ley penal y a fin de garantizar la libertad de los individuos, y conforme a aquéllos, no puede considerarse delictuoso un hecho sino por expresa declaración de la ley; por tanto, no puede aplicarse pena alguna que no se halle determinada en la ley y nadie puede ser sometido a una pena sino en virtud de un juicio legítimo. Analizando los sistemas concernientes a la duración de las penas, dice Florián, que la ley puede presentar tres aspectos: a) puede estar determinada absolutamente, esto es, la ley fija la especie y la medida de la pena, de manera que el Juez no tiene otra tarea que su mera aplicación al caso concreto; b) puede estar determinada relativamente esto es, la ley fija la naturaleza de la pena y establece el máximo y el mínimo de ella, y el

¹³⁹Tesis: II.2o.P.187, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXIII, Febrero de 2006, Materia(s): Penal, Página: 1879.

Juez tiene facultad de fijar la medida entre diversas penas indicadas por la ley y aplicar algunas medidas que son consecuencias penales; c) por último, la ley puede estar absolutamente indeterminada, es decir, declara punible una acción, pero deja al Juez la facultad de determinar y aplicar la pena, de la cual no indica ni la especie, ni menos aún la cantidad. Es fácil observar que el primero y tercer métodos deben excluirse; el primero sustituye el legislador al Juez y hace a éste, instrumento ciego y material de aquél; el tercero, sustituye el Juez al legislador y abre la puerta a la arbitrariedad, infringiendo el sagrado principio, baluarte de la libertad, "nullum crimen sine lege", "nulla poena sine lege" por lo que, establecido que el artículo 14 de la Constitución proclama los principios que el tratadista invocado reputa que se destruyen o desconocen con las penas de duración indeterminada, cabe concluir que las sanciones de esa especie son contrarias a la Constitución Federal y debe concederse el amparo que contra las mismas se solicite, para el efecto de que la autoridad responsable dicte nueva sentencia, imponiendo al reo la penalidad que corresponda, dentro de los límites señalados por los preceptos legales referentes al delito por el que el mismo fue acusado"¹⁴⁰.

Amparo penal directo 1178/32. Villanueva Mañón Isauro. 8 de agosto de 1933. Unanimidad de cinco votos en cuanto a la concesión del amparo; mayoría de tres votos, por lo que hace a los fundamentos del fallo. Disidentes: Fernando de la Fuente y Enrique Osorno Aguilar. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Entonces, no queda duda, que el tipo penal de *Encubrimiento Por Receptación* a estudio, viola el principio de tipicidad o taxatividad de la ley penal, pues no describe de forma clara y precisa la conducta que establece como delictiva no obstante, sobre este tópico se ahondará más adelante.

4.2.4. Prohibición de aplicación analógica o por mayoría de razón de la ley penal.

Para asegurar que se cumpla la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, el mismo párrafo tercero, del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prohíbe expresamente la aplicación analógica y por mayoría de razón de la ley penal.

¹⁴⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, T. XXXVIII, Materia(s): Penal, Página: 2434.

Aplicar la analogía o la mayoría de razón en materia penal, entraña el riesgo de imponer penas que no sean proporcionales a una conducta delictuosa, pero sobre todo, la inseguridad jurídica del gobernado para conocer la ley penal que le es aplicable al caso concreto.

A) La aplicación analógica de la ley.

La palabra analogía proviene del griego *-analogia*” que significa proporción o semejanza: se trata de una palabra compuesta por *ana* —“como a”- y *logos* —“razón”, —“razón”, —“razón”, —“razón” conformidad con dos razones”, —“proporción matemática”- por tanto, la analogía es la relación de semejanza entre dos cosas distintas¹⁴¹.

En términos jurídicos, la analogía es un método de interpretación y de integración de la norma jurídica; como método de integración, se da ante dos supuestos:

- a) La falta expresa de una norma aplicable al caso concreto (laguna jurídica); y
- b) La igualdad esencial de los hechos, uno previsto y sancionado por la norma jurídica, y otro, no previsto.

Así, la aplicación analógica de la ley, es la aplicación de una norma a un supuesto de hecho no previsto por la misma, pero que es semejante a otro supuesto de hecho que sí se encuentra previsto de forma expresa. El efecto que produce la analogía es que el ámbito de aplicación de las leyes se extienda más allá del conjunto de casos originalmente previstos por el legislador, siempre que se trate de supuestos similares a aquéllos y que la razón legal sea la misma para los unos y para los otros.

¹⁴¹Suprema Corte de Justicia de la Nación, op. cit. nota 125, p. 69.

Sin duda, en materia penal, dicha aplicación analógica se encuentra prohibida por la Constitución. Miguel Carbonell, explica el sentido de esa prohibición:

—..Lo que está prohibiendo el mandato constitucional es justamente la aplicación por el juez de normas que no están expresamente previstas en la ley como constitutivas de delito y que por tanto no son sancionables desde el punto de vista penal. Podríamos decir que la semejanza no puede ser tenida en cuenta en materia penal, sino que por la importancia de los bienes jurídicos que están en juego se requiere prácticamente la identidad entre la conducta a sancionar y la descripción típica contenida en la ley...”¹⁴².

B) La Mayoría de Razón.

Otra prohibición establecida por el precepto constitucional en análisis, es la aplicación de la ley penal por ~~“Mayoría de Razón”~~.

Este método de integración ~~—~~implica la posibilidad de que la falta de una norma que prevea una situación determinada, se recurra a la aplicación de una norma que prohíbe y sanciona una conducta parecida, pero menos grave”¹⁴³.

Ignacio Burgoa, precisa una definición del concepto de ~~—~~“Mayoría de Razón”, al señalar lo siguiente:

—..puede ser que un caso concreto revele los atributos de los factores de motivación y de teleología de una ley, genéricamente considerados, con mayores proporciones o mayor magnitud. Entonces, tomando en cuenta la causalidad final de la norma jurídica con vista a tales atributos y la presencia de estos, en el caso concreto, la regulación legal puede imputarse a éste, lo que implica una aplicación por mayoría de razón.

Por ejemplo, si un determinado hecho abstracto considerado legalmente como delito está penado con una cierta sanción,

¹⁴² Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 133, p. 684.

¹⁴³ Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, nota 130, p. 155.

obedeciendo a la tipificación y la penalidad respectivas a factores sociales, económicos, de peligrosidad, etc. y si el hecho concreto, substancialmente diverso, traduce con mayor gravedad, intensidad o trascendencia a tales factores, a éste último podría referirse, por una parte, la estimación delictiva prevista en la norma y, por la otra, la penalidad correspondiente, lo cual equivaldría a una aplicación normativa por mayoría de razón...¹⁴⁴.

No obstante, el que se tipifique como delito y se castigue al sujeto que se colocó en ese supuesto de ley, no implica -de ninguna manera- que por esa simple razón se quiera sancionar al autor de otro hecho, que pareciera ser más grave e incluso más dañoso socialmente, pero que no se encuentra previsto y sancionado en la norma penal. Esto, por la simple razón -ya expresada en este punto- de que ley penal es de aplicación estricta.

De la misma forma, Miguel Carbonell, explica la prohibición en comento, de forma precisa:

—Lo importante para nuestro tema es destacar que, de nuevo, en el uso del argumento de mayoría razón, el intérprete no utiliza una norma que haya sido expresamente puesta por el legislador, sino que la deduce de la existencia de mayores razones'. Esa deducción creativa es lo que prohíbe el artículo 14 constitucional. Lo que el juez penal debe hacer es aplicar solamente las normas que el legislador haya expresamente considerado descriptivas de conductas típicas y aquellas otras que contengan las sanciones correspondientes para quien realice esa conducta"¹⁴⁵.

En tales condiciones, para aplicar una pena a un gobernado, es necesario que la conducta que se le hubiese probado, se encuentre expresa y exactamente tipificada en la ley como delito. Los órganos encargados de la aplicación de la ley penal, no pueden pretender integrar la norma penal a través de los métodos denominados —analogía” y —mayoría de razón”; todo lo cual implica que, atendiendo al principio de legalidad y seguridad jurídica del gobernado, el sistema normativo

¹⁴⁴Burgoa Orihuela, Ignacio. *op. cit.*, nota 128, p 578.

¹⁴⁵Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 133, p. 685.

del Derecho Penal, es pleno, es decir, no admite la existencia de lagunas jurídicas, que puedan ser rellenadas por los órganos encargados de aplicar la ley.

Por lo que una vez que se analizó en forma detallada el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como las garantías y principios consagrados en el mismo, se puede observar que el tipo penal a estudio, *Encubrimiento Por Receptación*, viola dicho precepto constitucional y en específico la *“garantía de exacta aplicación de la ley penal”*, pues no cumple con el principio de taxatividad consagrado en la misma. Tópico respecto del cual, a continuación abundaremos.

4.3. El elemento normativo “precauciones indispensables”.

Como se mencionó en el capítulo tercero, la descripción típica del delito de *Encubrimiento Por Receptación*, en análisis, se encuentra compuesto por los siguientes elementos:

- Elementos Objetivos;
- Elementos Normativos; y
- Elementos Subjetivos.

Asimismo, se dejó establecido que los elementos normativos son aquellos que para su perfecto entendimiento y aplicación, requerían de una valoración, bien sea de tipo jurídico, cultural, e incluso, científica.

Lo que implica establecer que el tipo penal que nos ocupa, contiene, en su descripción, un elemento normativo, consistente en la expresión: —sin tomar las precauciones indispensables”, que debe tomar el sujeto para cerciorarse de la procedencia del objeto, instrumento o producto del delito, obviamente, para su entendimiento se hace necesaria una valoración por parte del intérprete.

Sin embargo, dicho ejercicio valorativo, en la práctica, constituye un problema para las autoridades y órganos encargados de aplicar la ley, pero sobre todo para el gobernado.

En efecto, tanto el destinatario de la norma como la autoridad encargada de su aplicación, en primera instancia, al encontrarse uno ante la posibilidad de cometer la conducta típica y el otro, ante la existencia de dicho delito pueden hacerse las siguientes preguntas:

¿Qué debe entenderse por precauciones indispensables?

¿A qué tipo de precauciones se refiere el legislador?

¿Cuáles son las precauciones que el legislador consideró como indispensables?

¿Cuántas son las precauciones que el legislador consideró como indispensables?

Conforme al principio de taxatividad de las normas penales analizado con antelación, dichas preguntas debieran ser contestadas con una sola respuesta, que fuera válida en todos los casos susceptibles de encuadrar en la conducta típica de que se habla, pues con ello, se daría seguridad jurídica al gobernado, el cual tendría plena certeza de cuándo su conducta encuadra de forma precisa y exacta en el tipo penal. En otras palabras, tendría pleno conocimiento de cuáles son las precauciones indispensables que debió haber tomado para cerciorarse de la procedencia de la cosa recibida, o bien para asegurarse de que la persona de quien la recibió, tenía derecho para disponer de ella.

Desafortunadamente, no es así, lo cierto es que cada una de esas interrogantes encuentran como respuesta una multiplicidad de criterios, tantos como el número de órganos aplicadores de la ley existen en el Distrito Federal. Lo

que implica que se deja en manos de la autoridad, la discrecionalidad para interpretar y aplicar dicha norma jurídica.

Esta discrecionalidad, como ya hemos comentado en el presente capítulo, es propia de un Estado autoritario, pues son los órganos de gobierno los encargados de rellenar el tipo penal (tipo penal abierto)¹⁴⁶.

Por el contrario, si en el Sistema Jurídico del Distrito Federal, existiera una norma jurídica que precisara de forma clara y precisa, cuáles y cuántas son las precauciones indispensables que debe tomar el gobernado para cerciorarse de la procedencia de la cosa recibida, o bien para asegurarse de que la persona de quien la recibió, tenía derecho para disponer de ella, nos encontraríamos ante un elemento normativo de valoración jurídica, que sin duda dotaría de seguridad jurídica al destinatario de la norma. Idéntica situación sucedería si en el conocimiento popular, existiera unanimidad y coincidencia, en cuanto a lo que debe entenderse por “precauciones indispensables”, pues en este caso estaríamos considerándolo como un elemento normativo de valoración cultural (que se encuentra en una norma social)¹⁴⁷.

Con todo, al no contar el gobernado con las herramientas mínimas que le permitan tener un conocimiento de lo que debe entenderse por *precauciones indispensables*, podemos concluir que el tipo penal de *Encubrimiento Por Receptación* a estudio, viola el principio de taxatividad de la norma jurídico penal, por ende, también violenta la garantía de legalidad y seguridad jurídica, conocida como: —~~e~~ exacta aplicación de la ley penal”, prevista en el párrafo tercero del

¹⁴⁶ Sobre los tipos penales abiertos cfr. Roxin, Claus, *Teoría del tipo penal*, 1ª edición, Buenos Aires Argentina, Edit. Depalma, 1978.

¹⁴⁷ Esta situación ocurre en los delitos culposos, que para su concreción, requieren que la autoridad encargada de aplicar la ley, acredite que el sujeto activo violó un “deber objetivo de cuidado”; por ello, para definir cuál fue el deber de cuidado que violó el agente, la autoridad de gobierno acude a las normas jurídicas (vgr. Reglamento de Tránsito, Reglamento de Construcción), pero también a las normas sociales (vgr. el conocimiento que tiene toda persona de que el prender fuego en una zona habitada, puede provocar un incendio y con ello la lesión de diversos bienes jurídicos). En este caso, el órgano encargado de aplicar la ley no viola la seguridad jurídica del gobernado, pues se insiste, para cerrar el tipo penal acude a normas de conocimiento del gobernado.

artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a estudio.

4.4. Posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁴⁸, como órgano máximo de impartición de justicia, con la competencia que le confiere el artículo 107, fracción XIII, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conoció y resolvió la denuncia de Contradicción de Tesis 123/2006, entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito y el entonces Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito (actualmente denominado Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del mismo Circuito).

La materia de la contradicción de tesis fue determinar si los artículos 274, párrafo segundo y 275-b del Código Penal para el Estado de Guanajuato, que prevén el delito de *Encubrimiento Por Recepción*, eran o no contrarios al principio de exacta aplicación de la ley en materia penal, previsto en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos numerales son del tenor siguiente:

"Artículo 275. Será responsable de encubrimiento por recepción (...)

Si el receptor no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita del bien por no haber tomado las precauciones necesarias para asegurarse de su legítimo origen, se le aplicará de un mes a tres años de prisión y de diez a cincuenta días multa...".

"Artículo 275-b. A quien sin haber participado en la comisión de un delito, cuyo objeto, producto o instrumento fuese un vehículo automotor, lo adquiera sin tomar las precauciones necesarias para

¹⁴⁸En específico su Primera Sala.

cerciorarse de su lícita procedencia, se le impondrá de diez días a dos años de prisión y de diez a cuarenta días multa”¹⁴⁹.

Un análisis de los elementos de los tipos penales antes transcritos, nos lleva al convencimiento de que comparten la misma estructura (elementos objetivos, normativos y subjetivos), del tipo penal de *Encubrimiento Por Receptación*, previsto en el artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal; por ende, el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Contradicción de Tesis señalada, reviste singular importancia para nuestro estudio, pues sus postulados -por identidad hipotética- son aplicables al caso que nos ocupa.

En primer lugar, se observa, en la ejecutoria correspondiente a la Contradicción de Tesis de que se habla, la Suprema Corte de Justicia de la Nación describió los razonamientos del primer Tribunal Colegiado contendiente (Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito, que es el mismo que denunció la contradicción), en los términos siguientes:

“El Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito, al resolver el amparo directo penal número 222/2006, sostuvo, en lo que interesa a esta resolución, el criterio de que el tipo penal de encubrimiento por receptación culposo —previsto en el numeral 275, párrafo segundo, del Código Penal para el Estado de Guanajuato, vigente hasta el once de octubre de dos mil cuatro, hipótesis que mediante Decreto Número 81, publicado en el Periódico Oficial Número 130 de trece de agosto de dos mil cuatro, pasó a ser el 275-b— no es inconstitucional, toda vez que contiene los supuestos de individualización de la conducta que el legislador estimó debe ser reprochable, puesto que aquéllos (sic) son descritos de manera clara, precisa y exacta, lo que no origina confusión en cuanto a su aplicación; con ello no se violan las garantías señaladas en el artículo 14 de la Constitución Federal, de exacta aplicación de la ley y, por consecuencia, no existe alguna aplicación analógica, entendida como la imposición de una sanción a un supuesto similar al establecido en la ley como delito.

¹⁴⁹ Código Penal del Estado de Guanajuato, disponible en: www.diputados.gob.mx. Fecha y hora de consulta: 22/02/2013, a las 15:43:21.

Para sustentar dicho criterio, el tribunal referido expresó los siguientes argumentos:

Son infundados los conceptos de violación expuestos por el peticionario de amparo.

Sostiene el quejoso que los preceptos impugnados son violatorios de uno de los principios fundamentales del derecho penal como es el de exacta aplicación de la ley, recogido por el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Federal, conforme al cual la ley penal debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos al prever las penas y describir las conductas señaladas como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando sea necesario, y así evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del acusado; además de desterrar la imposición de penas por simple analogía o por mayoría de razón; salvaguardando así la seguridad jurídica del gobernado.

Del análisis de lo dispuesto en los artículos 275 vigente hasta el once de octubre de dos mil cuatro y 275-b de actual vigencia, ambos del Código Penal para el Estado de Guanajuato, se desprende que los mismos respetan la garantía de exacta aplicación de la ley prevista en el artículo 14 de la Constitución Federal, al establecer con claridad sus elementos constitutivos, esto es, la descripción de la conducta prohibida por la ley.

Sin que la inclusión del elemento normativo expresado en el sentido de que el adquirente debe tomar las precauciones necesarias para asegurarse de la licitud del objeto adquirido, prevención que implica una valoración por parte del Juez en cuanto a si el cercioramiento fue el necesario para asegurarse del origen del bien, aunque también lleva consigo un elemento objetivo, puesto que el adquirente tiene que realizar una conducta que se puede percibir por los sentidos, como es la acción que despliegue para llevar a cabo el cercioramiento, el cual luego valorará la autoridad judicial para verificar si es o no el idóneo.

En el caso, es inconcuso que el juzgador siempre partirá de un criterio objetivo y no discrecional para determinar si el inculpado se cercioró de la procedencia del bien, pues éste deberá hacerlo ante la autoridad correspondiente, como son las encargadas de la procuración de justicia, normalmente por conducto de la policía ministerial o judicial según sea el caso, autoridad que como es del conocimiento público, bajo las órdenes del Ministerio Público, es la directamente encargada de la investigación del delito, y que se erige como la autoridad más idónea para contar con la información acerca de vehículos robados.

Tratándose de los elementos subjetivos, se advierte que el tipo penal es culposo. Así se desprende de su redacción, pues la falta de precaución a que se refiere la hipótesis, es una forma especial de la culpa, como es la negligencia, virtud a que constituye una falta de atención o descuido que origina la culpa sin previsión o inconsciente, falta de precaución que hace que el autor ignore o yerre acerca de la naturaleza de lo que hace o de su resultado posible.

Por ello se estima que aun cuando la naturaleza del encubrimiento es necesariamente dolosa, ello no es óbice para que el legislador, en uso de la potestad de que está investido, creara una figura culposa de encubrimiento, aun cuando desnaturalice tal ente delictivo, pues lo importante es que al hacerlo se apegue a las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en la Constitución Federal, que es en todo supuesto, el límite a su actividad legislativa.

El precepto reformado señala una punibilidad de un mes a tres años de prisión y de diez a cincuenta días multa; mientras que el vigente de diez días a dos años de prisión y de diez a cuarenta días multa.

Sanciones las anteriores de cuantía menor a la señalada para el delito doloso de adquirir un vehículo con conocimiento de que es de origen ilícito, que en el primer párrafo del reformado artículo 275 del Código Penal para el Estado, eran de tres meses a cinco años de prisión y de veinte a cien días multa; mientras que en el vigente 275 del propio ordenamiento, tomando en cuenta el valor del objeto del delito, pudieran alcanzar hasta ocho años de prisión y cien días de multa; circunstancia que pone de manifiesto que la naturaleza del delito es culposa y, por ello, el legislador la pune con menor severidad.

De todo lo anterior se concluye que el tipo penal de encubrimiento por receptación previsto en los numerales en cita, contiene los supuestos de individualización de la conducta que el legislador estimó debe ser reprochable, puesto que aquéllos son descritos de manera clara, precisa y exacta, lo que no origina confusión en cuanto a su aplicación.

Además, no dejan al gobernado en estado de inseguridad jurídica, menos aún se le causa indefensión, puesto que la norma especifica claramente la conducta que debe desarrollarse para ubicarse en el supuesto legal, y que es adquirir un bien, concretamente un vehículo de motor, sin tomar las precauciones necesarias para conocer su origen lícito, obligación ésta que no impide al gobernado acceder a una adecuada defensa, que es uno de los fundamentos de la garantía individual en comento.

Dadas las razones expuestas, son infundados los conceptos de violación, virtud a que las normas tildadas de inconstitucionales no

violan la garantía de exacta aplicación de la ley, dispuesta por el artículo 14 de la Constitución Federal y, por consecuencia, no existe aplicación analógica alguna, entendida como la imposición de una sanción a un supuesto similar al establecido en la ley como delito”¹⁵⁰.

Analizado el argumento del Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito, se obtiene que sustentó la constitucionalidad de los artículos 274, párrafo segundo, y 275-b, del Código Penal para el Estado de Guanajuato, que prevén el delito de *Encubrimiento Por Receptación*, a partir de los siguientes postulados:

- Que dichos preceptos normativos, respetan la garantía de exacta aplicación de la ley prevista en el artículo 14 de la Constitución Federal, pues establecen y describen con claridad sus elementos constitutivos.
- Que con relación a la expresión “*precauciones necesarias*”, el juzgador siempre partirá de un criterio objetivo y no discrecional para determinar si el inculpado se cercioró de la procedencia del bien; para ello, aduce, el gobernado está obligado a acudir ante la autoridad correspondiente para dicho cercioramiento, como son las encargadas de la procuración de justicia. Incluso, añade, la policía ministerial o judicial, según sea el caso, sería la autoridad idónea para hacerlo, pues al estar bajo las órdenes del Ministerio Público, que es la encargada de la investigación del delito, se erige como la autoridad más idónea para contar con la información acerca de vehículos robados.
- Que los numerales a estudio no dejan al gobernado en estado de inseguridad jurídica y menos, le causan indefensión, al efecto, señala que la norma precisa de forma clara la conducta que debe desarrollarse para

¹⁵⁰ Ejecutoria correspondiente a la Jurisprudencia por contradicción 123/2006, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXV, Febrero de 2007, página 297, cuyo rubro es: *-ENCUBRIMIENTO POR RECEPTACIÓN. LOS ARTÍCULOS 275, PÁRRAFO SEGUNDO (VIGENTE HASTA EL 11 DE OCTUBRE DE 2004) Y 275-B (DE ACTUAL VIGENCIA), AMBOS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, QUE PREVÉN ESE DELITO, AL CONTENER LA EXPRESIÓN "PRECAUCIONES NECESARIAS" VIOLAN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*”.

ubicarse en el supuesto legal (que es adquirir un bien, concretamente un vehículo de motor, sin tomar las precauciones necesarias para conocer su origen lícito), lo que no impide al gobernado acceder a una adecuada defensa, que es uno de los fundamentos de la garantía individual en comento.

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también narró en su ejecutoria, la postura del entonces Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito (actualmente denominado Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del mismo Circuito), en los términos que a continuación se transcriben:

“Por su parte, el entonces Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, actualmente Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del mismo circuito, al resolver el amparo directo penal número 129/2005, sostuvo, en sentido contrario al Tribunal Colegiado en Materia Penal del circuito precitado, que tanto el artículo 275, párrafo segundo, del Código Penal de Guanajuato vigente hasta el once de octubre de dos mil cuatro, como el ordinal 275-b de actual vigencia, al contemplar el delito de encubrimiento por receptación, cuando una persona que no participó en la comisión de un ilícito y sin tener conocimiento de que se llevó a cabo, adquiere el objeto o producto del mismo; están en contraposición con lo preceptuado en los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, segundo párrafo, de la Constitución Federal.

Los argumentos que expresó para sostener el criterio recién descrito son los que a continuación se sintetizan:

Para señalar lo inadecuado del contenido de los numerales 275 vigente hasta el once de octubre de dos mil cuatro y 275-b de actual vigencia, ambos del Código Penal para el Estado de Guanajuato, se requiere establecer que gramaticalmente, encubrimiento significa ocultar, no manifestar algo o impedir que se llegue a saber.

En términos jurídicos, el encubrimiento es un acto mediante el cual, con conocimiento y después de la consumación del delito, pero sin acuerdo anterior, se ayuda a los autores para asegurar el beneficio obtenido, ocultar a los responsables en la comisión del delito, los efectos de éste, de sus ventajas económicas, aprovecharse el propio encubridor de tales beneficios o eludir la investigación.

En términos generales, es encubridor quien con posterioridad a la ejecución del delito y sin previo concierto con los responsables, los oculta, los protege, les asegura la impunidad por destruir pruebas del delito, por esconder sus efectos o se beneficia lucrando con los objetos materiales; el encubrimiento es una conducta de consecuencia, porque se produce después de consumado el delito, por ello, se requiere tener conocimiento de la perpetración del hecho punible, pues sólo es posible ocultar lo que se sabe o conoce, ya que de no tener ese conocimiento del hecho, también se encuentra oculto al sujeto activo; así, dado que, por una parte, se requiere ese conocimiento y, por otra, el ocultar o destruir pruebas o efectos del delito, se requiere querer o al menos admitir hacerlo; ello necesariamente implica dolo en el encubrimiento, ya que basta un conocimiento general -no técnico- del hecho delictivo y querer o admitir el resultado.

En razón de lo que antecede, tanto el artículo 275, párrafo segundo, del Código Penal vigente hasta el once de octubre de dos mil cuatro, como el ordinal 275-b de actual vigencia, al contemplar el delito de encubrimiento por receptación, cuando una persona que no participó en la comisión de un ilícito y sin tener conocimiento de que se llevó a cabo, adquiere el objeto o producto del mismo; está en contraposición con lo preceptuado en los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, segundo párrafo, de la Constitución Federal y de la convención, por las siguientes consideraciones:

En primer lugar, al pretenderse sancionar a la persona sin haber participado en la comisión del delito y sin tener conocimiento de que se llevó a cabo, implicaría sancionarlo como encubridor, aun en ausencia de conocimiento, respecto de la conducta realizada por el sujeto activo al cometer un delito; pues tal hipótesis no origina el encubrimiento, habida cuenta de que éste implica proteger a alguien, a sabiendas de lo que sucedió; razón por la cual no es dable pretender sancionar a una persona que no participó en la comisión del delito y tampoco tuvo conocimiento del ilícito; esto es, para que exista encubrimiento se debe actuar necesariamente de manera dolosa, con pleno conocimiento de la comisión del delito y con posterioridad al evento delictivo, puesto que jurídicamente es imposible encubrir algo desconocido.

En segundo lugar, al establecerse dentro del tipo penal que se sancionará a la persona que sin haber participado en la comisión del delito, adquiera el objeto, producto o efecto del mismo, sin haber tenido las precauciones necesarias para asegurarse de su legítimo origen, en realidad se está estableciendo una presunción de dolo; esto es, se presume que de manera intencional no se tuvieron las precauciones necesarias para cerciorarse de la lícita procedencia; esto, porque de acuerdo a los términos de la descripción típica, cuando se adquiere el

objeto o producto del delito sin tener las precauciones necesarias para asegurarse de su lícita procedencia, se comete el encubrimiento por receptación; lo que como se estableció con antelación, necesariamente implica un actuar doloso al adquirir el objeto o producto del delito; es decir, al considerarse como encubrimiento por receptación, se parte de que no se quieren tener las precauciones necesarias para cerciorarse de la lícita procedencia del objeto o producto del delito.

En otros términos, a la persona que adquiriera el objeto o producto del delito sin haber tenido las precauciones necesarias para asegurarse de su lícita procedencia, se le considera que comete el delito de encubrimiento por receptación, lo que se reitera, al tenerse como encubrimiento, se está presumiendo o partiendo de que no quiso asegurarse de la lícita procedencia del bien adquirido; aspecto que se reitera, se contrapone a lo dispuesto en los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Federal y en la convención aludida, porque solamente a través de un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos y en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, se puede establecer si la persona a quien se le atribuye la comisión de un delito, en su caso, actuó dolosamente.

Entonces, si en el presente asunto al quejoso se le atribuye haber adquirido un automotor sin haber tenido la precaución necesaria para asegurarse de su lícita procedencia, lo dispuesto en las normas legales que se invocaron para tipificar y sancionar su conducta, consistentes en el artículo 275, párrafo segundo, del Código Penal vigente hasta el once de octubre de dos mil cuatro y el 275-b de actual vigencia, parten de la presunción de dolo precisada con antelación, porque el ahora disidente no participó en el hecho delictivo -robo- y tampoco tuvo conocimiento de que se hubiera llevado a cabo.

En otro aspecto, es menester precisar que asiste razón jurídica al quejoso cuando refiere en sus conceptos de violación, que en el texto de los dispositivos legales del Código Penal que se le aplicarán, para tipificar la conducta imputada e imponerle la sanción corporal, no se establece de qué manera se debe cerciorar de la lícita procedencia del objeto, producto o instrumento del delito, pues ciertamente, sólo se precisa en el tipo penal, que se sancionará a la persona que lo adquiriera sin tomar las precauciones necesarias para cerciorarse de su lícita procedencia, lo que se advierte de la lectura de sus textos que han quedado transcritos con antelación”¹⁵¹.

¹⁵¹ *Idem.*

Como se ve, el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito (actualmente denominado Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del mismo Circuito), sostuvo la inconstitucionalidad de los artículos 274, párrafo segundo y 275-b del Código Penal para el Estado de Guanajuato, que prevén el delito de *Encubrimiento Por Receptación*, por violar el principio de exacta aplicación de la ley, en materia penal, a partir de los siguientes argumentos:

- Que los tipos penales en comento, pretenden sancionar como encubridor a una persona que no tuvo conocimiento de que se cometió la conducta delictiva que estaría encubriendo; lo cual, a su juicio, es un contrasentido, pues -dice- para que exista encubrimiento se debe actuar necesariamente de manera dolosa, con pleno conocimiento de la comisión del delito y con posterioridad al evento delictivo, puesto que jurídicamente es imposible encubrir algo desconocido.
- Que al establecer el tipo penal una sanción para la persona que no ha tenido las precauciones necesarias para asegurarse del legítimo origen del objeto, producto o efecto del delito, en realidad se está estableciendo una presunción de dolo, dado que, se presume que de manera intencional no se tuvieron las referidas precauciones necesarias.
- Que el tipo penal no establece de qué manera debe cerciorarse el agente de la lícita procedencia del objeto, producto o instrumento del delito.

Una vez expuestos los argumentos de ambos Tribunales Colegiados de Circuito, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció su postura en los términos siguientes:

“... Los tipos penales previstos en los artículos 275, párrafo segundo, vigente hasta el once de octubre de dos mil cuatro y 275-b de actual vigencia, ambos del Código Penal para el Estado de Guanajuato, son contrarios al principio de exacta aplicación de la ley en materia penal contenido en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional. Del

análisis del tipo penal en cuestión, anteriormente referido, se desprende que el mismo prevé, como elemento del tipo, la omisión del sujeto activo consistente en no tomar las "precauciones necesarias" para cerciorarse de la procedencia lícita del vehículo automotor que adquirió.

El enunciado: "sin tomar las precauciones necesarias" adolece de algunos vicios del lenguaje que hacen que el precepto sea impreciso y, por ende, violatorio del principio de legalidad y exacta aplicación de la ley en materia penal.

El destinatario de la norma tendría que hacerse preguntas tales como ¿A qué tipo de precauciones se refiere el legislador? ¿Cómo determinar si las precauciones tomadas fueron o no necesarias?

Estas preguntas giran en torno a los aspectos cuantitativos y cualitativos del contenido de la norma: el número de precauciones que deben tomarse y la calidad de éstas. Más aún, la necesidad de las precauciones podría quedar determinada tanto por el aspecto cualitativo (habría precauciones de mayor o menor peso), como por el cuantitativo (donde el número de las precauciones es determinante para cubrir el aspecto de necesidad).

Nada de esto, sin embargo, está descrito en el enunciado normativo. O dicho de otro modo, el texto de la norma no contiene ningún indicativo que permita al destinatario determinar cuándo y en qué condiciones pueden tomarse precauciones necesarias.

Los vicios que pueden encontrarse en el tipo penal son básicamente el de la ambigüedad terminológica y el de la vaguedad conceptual, ambos en la expresión "necesarias" que califica al sustantivo precauciones.

Como se sabe, una palabra es ambigua cuando tiene más de un significado. En el caso de la palabra "necesario" podemos encontrar, al menos, los siguientes significados: 1) suceso inevitable (como que el agua se evapore a cierta temperatura); 2) acción coactiva dirigida a alguien (por ejemplo, una detención que realiza la policía); 3) imprescindible para alguien o algo (como cuando se afirma que el agua es necesaria para la vida); y, 4) condicional lógica (si A, entonces B).

¿A qué se refiere la norma cuando señala que el sujeto activo cometerá el delito si no toma las precauciones necesarias? Con un esfuerzo de sentido común, el sujeto puede eliminar algunos significados que son evidentemente inaplicables en el caso del enunciado que se analiza, por ejemplo, el de suceso inevitable o el de la acción coactiva; sin embargo, el enunciado puede ser entendido

como condicional lógico, es decir, en oposición a contingente, o bien, como imprescindible para no cometer el delito.

El otro vicio que se observa en la norma es el de la vaguedad conceptual, que consiste en la imprecisión en el significado de una palabra. Los conceptos tienen dos dimensiones: la denotación o extensión, que es el campo de aplicación del concepto, y la connotación o intención, que es el conjunto de características de un concepto. De este modo, la vaguedad puede ser intencional o extensional, según afecte al conjunto de propiedades que caracterizan a un concepto o a su campo de aplicación.

La expresión "precauciones necesarias" contiene un concepto vago, tanto extensional como intencionalmente. Intencionalmente, porque no están claramente determinadas todas las características de ese tipo de precauciones. Quien va a comprar un vehículo deberá tomar ciertas precauciones a fin de cerciorarse -según la norma- de que no provenga de la comisión de un delito, por ejemplo, que no se trate de un vehículo robado; sin embargo, la norma no precisa cuáles son esas precauciones y, por ende, tampoco qué características deben tener. Extensionalmente, porque la norma no permite al destinatario saber con exactitud si alguna posible precaución es o no necesaria.

Así las cosas, el destinatario de la norma podrá ubicar ciertas precauciones que se encuentren en el núcleo duro del significado de la expresión "precauciones necesarias"; por ejemplo, comprobar que el vehículo cuente con un número de motor o que tenga en regla los documentos relativos a la autoridad de tránsito. No obstante, habrá precauciones que se ubiquen en la llamada zona de penumbra del concepto porque no se puede determinar fácilmente si pertenecen a su campo de aplicación o no; por ejemplo, ¿Debe averiguar si los anteriores dueños del vehículo tienen antecedentes penales? Esta precaución podría ser calificada como necesaria o como no necesaria, para lo cual habría que estar en el caso concreto.

Por lo demás, la norma no establece con claridad en contraste con qué criterios o normas se define lo "necesario" para considerar que las precauciones que se tomaron para cerciorarse de la procedencia lícita de un vehículo fueron las "necesarias".

La consecuencia de estos vicios es el estado de indefensión en el que queda el gobernado ante la incertidumbre que genera la disposición respecto de qué conductas debe tomar para evitar la actualización del tipo penal en cuestión.

Por tal razón, en el contexto normativo en que se presenta la expresión "precauciones necesarias" queda sujeta a un juicio valorativo o a un

ejercicio de interpretación que puede variar dependiendo del alcance que pueda darle cada juzgador, en cada caso, lo que coloca al gobernado en un estado de inseguridad jurídica.

Es importante insistir que la obligación que tienen los juzgadores de aplicar estrictamente la ley específica a cada caso concreto deriva de la garantía de exacta aplicación de la ley penal, de manera que, para que exista una correcta aplicación de la ley, ésta deberá estar redactada en forma clara y precisa en cuanto describe las conductas que se señalen como delitos, a fin de evitar confusiones e incertidumbre en su aplicación que dificulten o imposibiliten la adecuada defensa del inculpado.

De manera que si la garantía en cuestión obliga al legislador a describir con precisión y exactitud los elementos que dan contenido a un tipo penal y, en el caso, no sucede con el tipo penal impugnado, el mismo resulta contrario al principio de exacta aplicación de la ley en materia penal contenido en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional.

Esto es así, ya que dicha situación de indefinición jurídica, propicia que las autoridades encargadas de aplicar la norma incurran en arbitrariedades al calificar la forma de cercioramiento utilizada por el inculpado, ya que si a juicio de la autoridad no resultase idónea, simplemente sería desestimada argumentando que debió ser de otra manera, colocando así al particular en un estado de indefensión y de inseguridad jurídica, de ahí que esta Primera Sala considere que la disposición legal impugnada sí acusa un vicio de inconstitucionalidad, al no establecer, si no de manera casuística, al menos de forma genérica, cómo puede el particular cerciorarse de la lícita procedencia de una cosa. Dicha circunstancia propicia inseguridad jurídica para el gobernado, pues un hecho jurídico similar, relacionado con la adquisición de un vehículo automotriz, puede ser apreciado y valorado de diferente manera, tanto por el particular como por quien ejercita la acción penal e incluso por el propio juzgador, debido a que no existen, en la norma, parámetros objetivos que permitan determinar cuáles podrían ser las maneras de cerciorarse de la lícita procedencia del bien adquirido.

Consecuentemente, al no prever la norma dichos parámetros objetivos, al particular gobernado no le es posible prever las consecuencias jurídicas de la conducta desplegada u omitida, de ahí que la analizada norma legal resulte violatoria de garantías, en los términos y por las razones que han quedado explicadas.

No pasa inadvertido el criterio jurisprudencial de esta Primera Sala, según el cual no constituye un problema de constitucionalidad de leyes la falta de definición de los vocablos en ellas utilizados, con el

argumento de que en ninguno de los preceptos de la Carta Magna se establece como requisito para el legislador ordinario, el que en cada uno de los ordenamientos secundarios -entre ellos los de la materia penal- defina los vocablos o locuciones.

Esto es así, porque el análisis realizado en el presente asunto no versó acerca de la falta de definición del término "precauciones necesarias", sino sobre si con esa expresión, utilizada por el legislador como elemento del tipo penal, se viola el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal"¹⁵².

Véase que la Primera Sala de nuestro máximo órgano impartidor de justicia, arriba a la conclusión de que los tipos penales previstos en los artículos 274, párrafo segundo y 275-b del Código Penal para el Estado de Guanajuato, que prevén el delito de *Encubrimiento Por Receptación*, resultan violatorios del principio de exacta aplicación de la ley en materia penal contenido en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional; tal criterio se puede resumir en los siguientes postulados:

- Que el enunciado: *"sin tomar las precauciones necesarias"* adolece de vicios del lenguaje que lo hacen impreciso y, por ende, violatorio del principio de legalidad y exacta aplicación de la ley en materia penal.
- Que los vicios que pueden encontrarse en el tipo penal son básicamente dos: a) el de ambigüedad terminológica, que significa que un término puede ser entendido de diversas formas; y, b) el de la vaguedad conceptual, que consiste en la imprecisión en el significado de una palabra.
- Que el tipo penal no establece con claridad, con qué criterios o normas, se define lo "necesario" para considerar que las precauciones que se tomaron para cerciorarse de la procedencia lícita de un vehículo fueron las "necesarias".

¹⁵² *Idem.*

- Que la consecuencia de estos vicios se traduce en un estado de indefensión en el que queda el gobernado. Ante la incertidumbre que genera la disposición respecto de qué conductas debe tomar para evitar la actualización del tipo penal en cuestión.
- Que la definición de la expresión "*precauciones necesarias*", queda sujeta a un juicio valorativo o a un ejercicio de interpretación que puede variar dependiendo del alcance que pueda darle cada juzgador, en cada caso; lo que coloca al gobernado en un estado de inseguridad jurídica.
- Que la indefinición jurídica -de dicha expresión- propicia que las autoridades encargadas de aplicar la norma, incurran en arbitrariedades, al tener plena discrecionalidad para calificar la forma en que el agente se cercioró de la procedencia del objeto material del delito, ya que si a juicio de la autoridad no resultase idónea, simplemente sería desestimada argumentando que debió ser de otra manera, colocando así al particular en un estado de indefensión y de inseguridad jurídica.
- Que la disposición legal impugnada, sí acusa un vicio de inconstitucionalidad, al no establecer, si no de manera casuística, al menos de forma genérica, cómo puede el particular cerciorarse de la lícita procedencia de una cosa.

Lo anterior, llevó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a emitir el siguiente criterio jurisprudencial¹⁵³:

“ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN. LOS ARTÍCULOS 275, PÁRRAFO SEGUNDO (VIGENTE HASTA EL 11 DE OCTUBRE DE 2004) Y 275-B (DE ACTUAL VIGENCIA), AMBOS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, QUE PREVEN ESE DELITO, AL CONTENER LA EXPRESIÓN "PRECAUCIONES

¹⁵³ Jurisprudencia por contradicción 123/2006, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXV, Febrero de 2007, página 297.

NECESARIAS" VIOLAN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

La garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal prevista en el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos obliga al legislador a describir con precisión y exactitud los elementos que dan contenido a los tipos penales, a fin de evitar el uso de conceptos ambiguos que generen un estado de incertidumbre jurídica en el gobernado y una actuación arbitraria del intérprete de la norma. En ese tenor, del análisis de los artículos 275, párrafo segundo (vigente hasta el 11 de octubre de 2004) y 275-b (de actual vigencia), ambos del Código Penal para el Estado de Guanajuato, se concluye que al incluir la expresión "precauciones necesarias" como uno de los elementos constitutivos del delito, violan la referida garantía constitucional en tanto contienen un concepto vago, extensional e intencionalmente, porque impiden al destinatario saber con exactitud si alguna posible precaución es o no necesaria y no determinan todas las características de ese tipo de precauciones; además de que no establecen con claridad en contraste con qué criterios o normas se define lo "necesario" para considerar que las precauciones que se tomaron para cerciorarse de la procedencia lícita de un vehículo fueron las "necesarias". De manera que estos vicios dejan en estado de indefensión al gobernado ante la incertidumbre que generan respecto de las medidas que debe tomar para evitar la actualización del tipo penal en cuestión. Por tal razón, en el contexto normativo en que se presenta y al no contener parámetros objetivos al respecto, la expresión "precauciones necesarias" queda sujeta a un juicio valorativo o a un ejercicio de interpretación que puede variar dependiendo del alcance que pueda darle el juzgador en cada caso, lo que coloca al particular en un estado de inseguridad jurídica, ya que no podrá prever las consecuencias jurídicas de la conducta desplegada u omitida". -----

Contradicción de tesis 123/2006-PS. Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito y el entonces Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, actualmente Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del mismo circuito. 22 de noviembre de 2006. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Tesis de jurisprudencia 109/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintinueve de noviembre de dos mil seis¹⁵⁴.

En tales condiciones, con base en los criterios de nuestro máximo Tribunal de Justicia, podemos insistir en que el tipo penal de *Encubrimiento Por*

¹⁵⁴ *Idem.*

Receptación, previsto en el numeral 244 del Código Penal para el Distrito Federal, también resulta violatorio de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, prevista en el párrafo tercero del artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

- Porque el legislador no describe de forma clara, ni precisa, los elementos del tipo penal de *Encubrimiento Por Receptación* (en especial el elemento normativo en estudio), siendo que está obligado a hacerlo.
- Porque la expresión “*precauciones indispensables*”, se debe considerar como un elemento normativo y, por ende, sujeto a una valoración; no obstante, ninguna norma (jurídica o social-cultural) lo define.
- Porque los órganos del Estado encargados de aplicar la norma jurídica, pueden actuar de forma arbitraria, en los siguientes aspectos:

1.- Por integrar elementos a la norma, que no se encuentran previstos de forma expresa en la descripción típica del delito; y

2.- Por no considerar dentro del tipo penal, elementos que sí se encuentran previstos en el mismo.

- Porque crea inseguridad jurídica al gobernado, que no puede saber con claridad, cuáles son los alcances de su conducta desplegada (recibir un objeto instrumento o producto del delito) u omitida (no adoptar las precauciones indispensables).
- Porque la expresión “*precauciones indispensables*” tiene vicios del lenguaje, como son la ambigüedad y la vaguedad extensional e intencional, ya que el gobernado no puede saber cuáles, ni cuántas son esas precauciones; menos aun, las características que estas deben tener.

- Porque al dejar a juicio valorativo y discrecional del órgano aplicador de la norma, el determinar el alcance de la expresión “*precauciones indispensables*”, se provoca la inseguridad jurídica en el destinatario de la norma, cuenta habida de que el significado de dicha expresión dependerá de los alcances que le de cada autoridad a cada caso.

Luego, el tipo penal que nos ocupa, es violatorio de las garantías individuales; por ende, su aplicación, obviamente lesiona la esfera jurídica del gobernado.

4.5. La existencia del delito de Encubrimiento por Receptación, frente a una idea de Estado Democrático de Derecho.

La expresión —Estado Democrático de Derecho”, es una construcción jurídica, que engloba en sí misma dos expresiones:

- Estado de Derecho; y
- Estado Democrático.

En razón de que no todos los Estados de Derecho, son necesariamente —Democráticos”¹⁵⁵; pero tampoco no todos los Estados Democráticos, pueden ser considerados —de Derecho”¹⁵⁶; por lo que la expresión en sí, agrupa una serie de características que lo definen y debe reunir, para ser considerado como tal.

Por —Estado de Derecho”, debemos entender aquel en que todos los actos de gobierno se someten a lo establecido en la ley; de manera que, el sistema jurídico y de institución, se ordena en torno a una Constitución, que es la fuente fundamental del Derecho. En un estado de derecho, las leyes organizan y fijan

¹⁵⁵ Existen Monarquías Constitucionales, que por el sometimiento del soberano (rey) a la ley, se erigen en verdaderos Estados de Derecho.

¹⁵⁶ Algunos estados tienen como forma de gobierno la democracia, es decir, los representantes son elegidos a través del voto popular; no obstante, los índices de corrupción y violación flagrante de la ley, así como arbitrariedad de sus gobernantes, no permiten clasificarlos dentro de los Estados de Derecho.

límites de derechos en que toda acción está sujeta a una norma jurídica previamente aprobada y de conocimiento público.

Sobre el Origen del Estado de Derecho, escribe Ferrajoli:

“... el Estado de derecho nació de la crisis de los viejos regímenes absolutos con un doble objetivo: minimizar el poder subjetivo del soberano, reduciendo los espacios de discrecionalidad y de arbitrariedad absolutista; y maximizar, aun en el marco de una concepción mínima del Estado, el poder, por así decir, objetivo del sistema político, potenciando sus funciones, garantizando su eficacia junto a su generalidad y realizando así, al menos en el plano formal, la igualdad de expectativas. El carácter progresivo del modelo normativo del Estado de derecho, que hace de éste un elemento insuprimible de cualquier democracia, consiste precisamente en su doble valencia: hacia arriba, como sistema de límites jurídicos impuestos al poder, de otro modo absoluto, de los vértices políticos; hacia abajo, como técnica de generalización y por ello, de igualación de las expectativas a través de su formalización como situaciones jurídicas y, en particular, como derechos subjetivos...”¹⁵⁷.

Y su evolución y función, la narra en los términos siguientes:

*“Estado de derecho”, es uno de esos conceptos amplios y genéricos que tienen múltiples y variadas ascendencias en la historia del pensamiento político: la idea, que se remonta a Platón y a Aristóteles, del “gobierno de las leyes”, contrapuesto al «gobierno de los hombres»; la doctrina medieval del fundamento jurídico de la soberanía, el pensamiento político liberal sobre los límites de la actividad del estado y sobre el estado mínimo, la doctrina iusnaturalista del respeto de las libertades fundamentales por parte del derecho positivo, el constitucionalismo inglés y norteamericano, la tesis de la separación de poderes, la teoría jurídica del estado elaborada por la ciencia alemana del derecho público del siglo pasado y después por el normativismo kelseniano. Según una distinción sugerida por Norberto Bobbio, puede querer decir dos cosas: gobierno sub lege o sometido a las leyes, o gobierno per leges o mediante leyes generales y abstractas. Al menos en el campo del derecho penal, *estado de derecho* designa ambas cosas: el poder judicial de descubrir y castigar los delitos es en efecto sub lege por cuanto el poder legislativo de definirlos se ejercita per*

¹⁵⁷ Ferrajoli, Luigi, *El Garantismo y la Filosofía del Derecho*, Bogotá, Edit. Universidad Externado de Colombia, 2000, p9. 87-88.

*leges; y el poder legislativo se ejercita per leges en cuanto a su vez está sub lege, es decir, está prescrita por ley constitucional la reserva de ley general y abstracta en materia penal...*¹⁵⁸.

Se advierte, que el Estado de Derecho es aquel en que todos los poderes públicos se someten al imperio de la ley: —*nada fuera de la ley, nada por encima de la ley*”.

Por su parte, la expresión —*Estado Democrático*”, se refiere a una forma de gobierno o del sistema político, referente a la forma en que son elegidas las personas que detentan el poder público; en este caso, al hablar de Democracia, nos referimos a aquella forma de gobierno en que los representantes populares son elegidos por el pueblo.

Por ello, la expresión —*Estado Democrático de Derecho*”, se erige en una sociedad en que -se insiste-, existe un pleno respeto a la legalidad, por parte de autoridades electas a través del voto popular. Algunos de los principios sobre los que funciona dicho Estado, son los siguientes:

- i. Respeto irrestricto al Principio de legalidad;
- ii. Elección popular;
- iii. Obligatoriedad del Derecho con respecto al Estado;
- iv. La supremacía de la Constitución; y
- v. La responsabilidad del Estado por sus actos frente a los ciudadanos.

Por lo que al ser el —*respeto al principio de legalidad*”, una de las bases fundamentales sobre las que descansa el Estado Democrático de Derecho (que es aquel en que pretende erigirse el Estado Mexicano), queda de manifiesto que la existencia del delito de *Encubrimiento Por Receptación*, en los términos en que

¹⁵⁸Ferrajoli, Luigi, op. cit. nota 137, pp. 855 a 856.

está descrito por el artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal, resulta incompatible con dicha idea de legalidad.

Como resultado, a continuación se realiza una propuesta concreta de solución de dicha problemática.

Como resultado, de las reflexiones antes anotadas, se considera conveniente realizar la siguiente propuesta de solución concreta a la problemática planteada:

El legislador del Distrito Federal, debe derogar el tipo penal de *Encubrimiento Por Receptación*, previsto en el artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal, en atención a que viola la garantía de legalidad y seguridad jurídica, consistente en la exacta aplicación de la ley penal.

CONCLUSIONES

Primera. El Código Penal para el Distrito Federal vigente, mantiene la concepción moderna de considerar a la conducta de **Encubrimiento**, como un tipo penal autónomo, que si bien, para su concreción resulta necesaria la existencia de un delito primario o principal su sanción es independiente de éste.

Segunda. Conforme a nuestra legislación penal vigente en el Distrito Federal, el **Encubrimiento**, se presenta bajo las siguientes formas: a) Encubrimiento por Favorecimiento; b) Encubrimiento por Receptación; y c) Encubrimiento como forma de participación.

Tercera. El Código Penal para el Distrito Federal, prevé dos formas de Encubrimiento por Receptación; la primera, cuando se recibe el objeto, instrumento o producto del delito, con conocimiento de esta circunstancia; y la segunda, cuando se recibe el objeto, instrumento o producto del delito, sin haber tomado las precauciones indispensables para cerciorarse de su procedencia.

Cuarta. Conforme a los criterios de clasificación doctrinales, el tipo penal de *Encubrimiento por Receptación*, previsto en el artículo 244, del Código Penal para el Distrito Federal, debe considerarse: no grave; de doble naturaleza en cuanto a la forma de conducta (acción y omisión); de resultado formal; de lesión a un bien jurídico; instantáneo; doloso; simple; unisubjetivo; de oficio; del fuero común normalmente; y, protege dos bienes jurídicos, el patrimonio y la administración de justicia.

Quinta. El tipo penal de *Encubrimiento por Receptación*, previsto en el artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal, prevé dos conductas típicas; **la primera, en forma de acción (actuar positivo)**, que el legislador hizo consistir

en **recibir** en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto un objeto, producto o instrumento de un delito, en el que no haya participado el adquirente”; y **la segunda conducta bajo una forma de omisión simple (actuar negativo)**, que el legislador del Distrito Federal, la hizo consistir en: —**no** adoptar las precauciones indispensables para cerciorarse de la procedencia del objeto, producto o instrumento del delito, o bien para asegurarse de que, la persona de quien la recibió, tenía derecho para disponer de ella”.

Sexta. Que las conductas previstas en el tipo penal de *Encubrimiento por Receptación*, sólo pueden ser cometidas en forma dolosa, específicamente en forma de Dolo Directo.

Séptima. La existencia y aplicación del tipo penal de *Encubrimiento Por Receptación* (previsto en el artículo 244, del Código Penal para el Distrito Federal), genera una problemática en cuanto a su existencia y aplicación, en razón de que, aun cuando la *ratio legis* del delito, es sancionar a aquellos sujetos que por cualquier motivo hubiesen recibido un objeto, producto o instrumento del delito; obviamente, con la intención de encubrir la conducta delictiva señalada como principal; en la práctica, la aplicación literal del tipo penal, sin tomar en cuenta dichas finalidades, ha dado lugar a que se desvirtúe y sancione a personas que por ignorancia o desconocimiento, adquieran un objeto, instrumento o producto del delito, aún cuando de las propias circunstancias se desprenda que su **intención nunca fue encubrir un delito principal**.

Octava. El tipo penal de *Encubrimiento por Receptación*, previsto en el artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal, viola **la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal** (prevista en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) y en forma específica el principio de tipicidad o taxatividad de la ley penal, puesto que la expresión: —**si** tomar las precauciones indispensables”, que debe observar el sujeto para

cerciorarse de la procedencia del objeto, instrumento o producto del delito; lógicamente, para su entendimiento, se hace necesaria una valoración por parte del intérprete. No obstante, aún cuando debiera ser entendida de forma unánime, para que el gobernado tuviera plena certeza de cuándo su conducta encuadra de forma precisa y exacta en el tipo penal; lo cierto es, que existe una multiplicidad de criterios para su entendimiento; lo que deja en manos de la autoridad aplicadora la discrecionalidad para interpretar y aplicar dicha norma jurídica. Esta discrecionalidad, es propia de un estado autoritario.

Noveno. Al violar la garantía de exacta aplicación de la ley, la existencia del delito de *Encubrimiento Por Receptación*, descrito por el artículo 244, del Código Penal para el Distrito Federal, resulta incompatible con el principio de legalidad, que rige en un Estado Democrático de Derecho, como el nuestro.

Décima. Por las razones apuntadas, la solución no se puede reducir a la reforma del artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal; más bien, se considera, el tipo penal que nos ocupa, no debe formar parte del sistema del ordenamiento sustantivo penal del Distrito Federal; en otras palabras, debe derogarse.

PROPUESTA

Analizados los tópicos que se desarrollaron a lo largo del presente trabajo, se cuenta con los conocimientos necesarios para plantear una propuesta concreta:

“El legislador del Distrito Federal, debe derogar el tipo penal de *Encubrimiento Por Receptación*, previsto en el artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal, en atención a que viola la garantía de legalidad y seguridad jurídica, consistente en la exacta aplicación de la ley penal”.

Desde luego, la propuesta no se puede reducir a la simple reforma del artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal, para que el legislador modifique sus vicios de redacción o incluso, establezca de forma precisa las precauciones indispensables que debe adoptar todo gobernado antes de receptar un bien, atendiendo a las siguientes razones:

De entrada, debemos señalar que el Derecho Penal es un mecanismo protector de los bienes jurídicos que una sociedad en un espacio y tiempo determinado considera valiosos; por ello, debe sancionar las conductas que se estiman dañosas socialmente.

En ese aspecto, el legislador, a través de los tipos penales, establece los bienes que estima jurídicamente relevantes para la sociedad; no obstante, dicha labor legislativa no debe caer en la sobre regulación, es decir, criminalizar hechos que: no son significativos socialmente, que no cumplen con la labor de proteger los bienes jurídicos relevantes o que lo hacen de forma ineficaz y tardía.

Así como quedó plasmado en el último capítulo, al redactar los tipos penales, el legislador debe ser claro, a efecto de no producir inseguridad jurídica en el gobernado.

En este orden de ideas, el tipo penal que nos ocupa, se considera, no debe formar parte del sistema del ordenamiento sustantivo penal del Distrito Federal, pues:

- Su redacción sólo genera inseguridad jurídica al gobernado y un ejercicio arbitrario del poder, por parte de las autoridades encargadas de su aplicación,
- Desde el punto de vista jurídico, viola el principio de legalidad en materia penal, consagrado en nuestra Constitución, cuenta habida de que, al establecer en su descripción el enunciado: **“sin tomar las precauciones necesarias”**, adolece de vicios del lenguaje, específicamente en la ambigüedad terminológica y vaguedad conceptual; lo que deja a su destinatario –gobernado- en una situación de inseguridad jurídica, por ende, de indefensión.
- Los bienes jurídicos que pretende proteger, al sancionar la conducta de receptar un objeto, instrumento o producto de un delito (*Patrimonio y Administración de Justicia*), ya se encuentran protegidos por el tipo penal que bajo la misma denominación *–Encubrimiento Por Receptación–*, se prevé en el artículo 243, del Código Penal para el Distrito Federal.
- Debe sancionarse la conducta de receptar, sólo cuando el agente tenga conocimiento de que los bienes constituyen un objeto, instrumento o producto del delito; pues únicamente cuando eso suceda, quedaría clara la intención del sujeto de encubrir un delito, que históricamente es la razón de existir de dicho tipo penal.
- No debe ser susceptible de sanción la conducta de receptar, cuando el sujeto no tiene conocimiento de que los bienes constituyen un objeto,

instrumento o producto del delito, pues es claro que en esos casos ni siquiera hay una consciencia o deseo de encubrir un delito.

- El tipo penal previsto en el artículo 244, del Código Penal para el Distrito Federal, desde el punto de vista social, es injusto, pues lleva a las autoridades encargadas de la aplicación de la ley penal, a sancionar a una persona por su ignorancia; es decir, por tales circunstancias, el adquirente se convierte en sujeto activo del delito, cuando, más posiblemente ha sido a su vez víctima de la comisión de un delito, al haber adquirido una cosa mueble en una negociación fraudulenta.

En conclusión, la existencia de un tipo penal que prevea sanciones para los gobernados de forma injusta y que, además, no describa con claridad la conducta prohibida u ordenada, no tiene razón de ser en el marco de un Estado Democrático de Derecho como el nuestro.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARTEAGA NAVA, Elisur, *Garantías Individuales*, México, Editorial OXFORD, 2009.
2. AZUELA RIVERA, Mariano, *Garantías*, 2ª Reimpresión, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.
3. BACIGALUPO, Enrique, *Estudios de Derecho Penal y Política Criminal*, México, Editorial Cardenas, 1989.
4. BACIGALUPO, Enrique, *Lineamientos de la Teoría del Delito*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi Srl., 1989.
5. BACIGALUPO, Enrique, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 2a reimp. Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1994.
6. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 41ª edición, México, Editorial Porrúa, 2009.
7. CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, 1ª reimpresión, México, Editorial Porrúa, 2005.
8. CARRANCA y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ y RIVAS, Raúl, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 21ª ed., México, Editorial Porrúa, 2001.
9. CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal, tomo VII*, Colombia Editorial Temis, 1971.
10. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 44a ed., México, Editorial Porrúa, 2003.
11. CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Garantías del Gobernado*, 2ª ed., México, Editorial Ediciones Jurídicas ALMA, S.A. de C.V., 2005.
12. CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*, 3ª ed., México, Editorial Ediciones Jurídicas ALMA, S.A. de C.V., 2003.
13. CERESO MIR, José, *Curso de Derecho Penal Español (Parte General)*, 5a ed., Madrid, España, Editorial Tecnos, 1996.
14. CERESO MIR, José, *Derecho Penal*, 3a reimp., Madrid, España, Editorial Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1998.

15. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, 18ª ed., Barcelona, España, Editorial Bosch, 1981, tomo I.
16. DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel, *Teoría General del Delito*, 2ª ed., México, Editorial Cardenas Editor Distribuidor, 1998.
17. DIAZ ARANDA, Enrique, *Derecho Penal, Parte General (Conceptos, Principios y Fundamentos del Derecho Penal Mexicano conforme a la Teoría del Delito Funcionalista Social)*, México, Editorial Porrúa, 2003.
18. E. FIGARI, Ruben, *Encubrimiento y Lavado de Dinero (ley no. 25.246)*, Argentina, Editorial Ediciones Jurídicas Cuyo, 2002.
19. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, 1ª reimp., Madrid, España, Editorial Trotta, 1995, Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho.
20. FERRAJOLI, Luigi, *El Garantismo y la Filosofía del Derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.
21. FERRAJOLI, Luigi, *Garantismo y la Filosofía del Derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.
22. GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *Introducción al Amparo Mexicano*, 3ª ed., México, Editorial Limusa, S.A. de C.V., Grupo Editores Noriega, 2010.
23. JAKOBS, Günther, *Derecho Penal, Parte General*, Madrid, España, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., 1995.
24. JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, 6ª ed., México, Editorial Porrúa, 2000.
25. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Delitos en Particular*, 2ª ed., México, Editorial Porrúa, 2008.
26. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, 2ª ed., México, Editorial Porrúa, 1994.
27. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del delito*, 7ª ed. México, Editorial Porrúa, 1999.
28. LÓPEZ-PORTILLO Y VERNON, Guillermo y CRUZ JIMÉNEZ, Maria Aurora, *Primer Curso de Derecho Romano*, 2ª ed., México, Editorial Biblioteca Doctores en Derecho Magister Iuris, 1997.

- 29.MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, *El Juicio de Amparo en Materia Penal*, 6ª ed., México, Editorial Porrúa, 1999.
- 30.MARGADANT, Guillermo, *Derecho Romano*, 17ª ed., México, Editorial Porrúa.
- 31.MARTÍNEZ BASTIDA, Eduardo, *Delitos Especiales*, 2ª ed., México, Editorial Cárdenas Elasco, 2004.
- 32.MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 4ª ed., México, Editorial Oxford, 2006.
- 33.MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Garantías Constitucionales*, 1ª reimpresión, México, Editorial Iure, 2007.
- 34.MAURACH, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, Barcelona, España, Editorial Ariel, 1978, tomo I.
- 35.MAYER, Max Ernest, *Derecho Penal, Parte General*, España, Editorial B.D.F., 2007.
- 36.MEZGER, Edmund, *Tratado de Derecho Penal*, 2ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado, t. I, p. 218-219.
- 37.MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte general*, 5ª ed., Barcelona, Editorial Librería Jurídica, 1998.
- 38.MIR PUIG, Santiago, *Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*, 2ª ed., Barcelona España, Bosch, Casa Editorial, S.A., 1982.
- 39.MIRÓN REYES Jorge Antonio, *El Juicio de Amparo en Materia Penal*, México, Editorial IURE, 2004.
- 40.MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal Parte General*, 1ª ed., Barcelona, España, Editorial Bosch, 1993.
- 41.MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte especial*, 11ª ed., Valencia, España, Editorial Tirant Lo Blanch, 1996.
- 42.MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal y Control Social*, 2ª ed., Santa Fe de Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1999.
- 43.MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría General del Delito*, Reimp. de la 2ª ed., Bogotá, Editorial Temis, 2002.

- 44.OJEDA BOHORQUEZ, Ricardo, *El Amparo Penal Indirecto (Suspensión)*, México, Editorial Porrúa, 1999.
- 45.PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Delitos contra el Patrimonio*, 10ª ed., México, Editorial Porrúa, 2001.
- 46.PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal, Analítico y Sistemático*, 2ª ed., México, Porrúa, 1999.
- 47.PENICHE LÓPEZ, Vicente, *Garantías y Amparo*, 2ª reimpresión, México, Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.
- 48.POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Fundamentos Dogmáticos del moderno Derecho Penal*, México, Porrúa, 2001.
- 49.PUMPIDO FERREIRO, Conde, *Encubrimiento y Receptación*, Barcelona, Editorial Bosch, 1995.
- 50.QUINTINO ZEPEDA, Rubén, *Dogmática Penal Aplicada*, 2ª ed., México, Magíster Editorial, D.F., 2007.
- 51.ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General (Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito)*, traducción de la 2ª edición Alemana POR Diego Manuel Luzón Peña y otros, Madrid, Editorial Civitas, 1997.
- 52.ROXIN, Claus, *Política Criminal y Estructura del Delito. (Elementos del Delito en base a la Política Criminal)*, Barcelona, Editorial Promociones y Publicaciones Universitarios S.A., 1992.
- 53.SANDOVAL DELGADO, Emiliano, *Encubrimiento como Delito en el Derecho Penal Mexicano*, México, editorial Angel Editor, 2000.
- 54.SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las Garantías de Seguridad Jurídica*, 3ª reimpresión, México, editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, *Colección Garantías Individuales*.
- 55.WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán*, 4a ed. castellana, Editorial Jurídica de Chile, 1997.
- 56.ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, México, Cardenas Editores, 1986.
- 57.ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, 2ª ed., México, Editorial Ángel Editor, 2002.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente a 2013, Editorial Sixta.
- Código Penal para el Distrito Federal, vigente a 2013, Editorial Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vigente a 2013. Editorial Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V.
- Código Penal Federal, vigente a 2013, Editorial Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, vigente a 2013, Editorial Raúl Juárez Carro, S.A. de C.V.
- Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del Fuero Común y Para Toda la República sobre delitos contra la Federación. Imprenta del Gobierno en Palacio a cargo de José María Sandoval, Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, México, 1871.
- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Emitido por la Secretaría de Gobernación e impreso en los Talleres Gráficos de la Nación, México, 1929.
- Código Penal de 1931, para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia del Fuero Común y en toda la República en Materia Federal.

JURISPRUDENCIA

Tomada del disco óptico Jurisprudencia y Tesis Aisladas —IUS2012”, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

FUENTES ELECTRÓNICAS

- *Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia del Fuero Común y para toda la República en materia federal*, disponible en: www.diputados.gob.mx
- *El Código de Napoleón*, disponible en: <http://translate.googleusercontent.com/translatec?hl=es&lanpair=en%7Ces&rurl=transl>,
- *Enciclopedia Encarta*, disponible en: http://it.encarta.msn.com/encyclopedia_981532500/Ricettazione.html
- *Las Siete Partidas de Alfonso X, el Sabio*, disponible en: www.revistakatharsis.org/AlfonsoX_7partidas.pdf.

DICCIONARIOS

- Diccionario práctico del estudiante, ASOCIACION DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Santillana Ediciones Generales, S. L., impreso en los Talleres Gráficos de Printer Industria Gráfica Newco, S. L., España.