



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"
FACULTAD DE DERECHO

EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO EN RELACION AL
DELITO DE ROBO EN EL CODIGO PENAL DEL
ESTADO DE MEXICO DE 1961



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
VELIA VAZQUEZ ARELLANO



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

P R O L O G O

Doctrinariamente se ha designado como encubrimiento al favorecimiento personal y al favorecimiento real, que es la ayuda prestada a la ocultación de los delincuentes en el primer caso y de los objetos producto del robo en el segundo caso, dificultando así la Administración de Justicia, ilícito — que en el Código penal del Estado de México se encuentra previsto y sancionado en el artículo 123; y a la receptación como el lucro obtenido en beneficio propio o en beneficio de terceros mediante la adquisición indebida de objetos producto de un robo a sabiendas de éste, atentando con esta conducta contra el patrimonio de las personas, misma que se encuentra prevista y sancionada por el artículo 259 BIS del citado ordenamiento.

Con tal conducta el autor del delito principal que es el robo, espera el éxito final de sus actos en la obtención de un doble lucro, la realización del fin del delito y su impunidad, y cuando se siente incapaz de obtener por sí solo ese doble triunfo, busca en otras personas el auxilio y favor que necesita, siendo estos actos posteriores prestados —

concientemente en pro del delincuente los que constituyen el delito de ENCUBRIMIENTO, ante el cual - la Administración de Justicia lucha contra la delincuencia y para la obtención de su fin se asegura contra aquellos actos de solidaridad hacia los delinquentes que tienden a frustrarla a través de - la ayuda prestada a los autores del delito principal que es el ROBO.

CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO

I. EL ENCUBRIMIENTO EN LA HISTORIA.

El antecedente mas antiguo en cuanto al delito de encubrimiento lo encontramos en el Código de Hammurabi hace mas de dos mil años antes de Jesucristo, el cual establecía en sus artículos 15 y 16 terribles amenazas para aquellos que encubrían a un esclavo o a un fugitivo de la Ley. El artículo 15 refería: "Si alguno conduce fuera de las puertas de la Ciudad a un esclavo o esclava de la Corte o a los de un hombre libre, sea muerto". Y el artículo 16 decía: "Si alguno recibe en su casa un esclavo o esclava fugitivos y no les saca y entrega, sea muerto el amo de la casa"⁽¹⁾.

El tratamiento en cuestión al delito de encubrimiento en Grecia se conoce a través de comentarios de Platón y Aristófanes, quienes concluyen determinándolo como receptación⁽²⁾.

Dentro del Derecho Romano clásico el Edicto pretorio creó el principio que sancionaba como un solo hecho

1 MILLAN ALBERTO S.- El delito de encubrimiento.- - Gráfico impresores.- Nicaragua.- 1970.- 1a. Edición.- Págs. 12 y 13.

2 Ibídem.- Pág. 12.

el robo que hubiesen cometido varios esclavos pertenecientes al mismo dueño. Aún habiéndose extendido esta doctrina entre los romanos⁽¹⁾, estos no tuvieron un criterio común al respecto. En algunos casos el delito de encubrimiento era sancionado conjuntamente con el autor⁽²⁾, como es el delito de receptación⁽³⁾, y en otros casos se distinguió entre la coparticipación al delito y el favorecimiento del culpable, sin considerarse generalmente el favorecer la fuga del culpable como participación⁽⁴⁾. Así los romanos consideraron y castigaron como concurso los hechos posteriores de adherencia y conformidad con el delito realizado con anterioridad⁽⁵⁾, al mismo tiempo que consideraron la omisión de denunciar como un delito especial.

- 1 VON MAYER.- Historia del Derecho Romano.- Editorial Labor.- 2a Edición.- 1931.- Tomo II.- Pág. 126, citado por: CANDIDO CONDE PUMPIDO FERREIRO.- Encubrimiento y Receptación.- Casa Editorial Urgel.- Barcelona.- 1955.- 1a. Ed.- Pág. 27.
- 2 CANDIDO CONDE PUMPIDO FERREIRO.- Opus citada.- - Pág. 28, cita: "Instituta", Párrafo 9.- Título 18.- Libro 4o; y Paulo, t. 24.- Libro 5o. de sus sentencias.
- 3 Ibídem.- Pág. 28, cita: L. I, t. XVI, Lib. XLVII del Digesto.- Una veces los recentadores eran castigados con una pena igual y otras con una pena menor que la del autor.
- 4 Ibídem.- Pág. 28,
- 5 VON MAYER.- Opus citada.- Pág. 403, citada por - CANDIDO CONDE PUMPIDO FERREIRO.- Opus citada.- - Pág. 28.

Generalmente a los encubridores se les castigaba con penas públicas, solo en algunas ocasiones como cuando se encubría a un esclavo fugitivo las penas tenían carácter privado y económico. Esta penalidad privada fué establecida por Constantino influenciado por la legislación griega, con el fin de determinar las relaciones entre amo y criado⁽¹⁾.

A medida que se determina el sentido jurídico de las regiones políticas se adoptan las instituciones penales más rigurosas con que ha contado el derecho romano, el cual se va fortaleciendo a medida que pasa el tiempo, ya que anteriormente el derecho se encontraba reglamentado por nociones éticas y religiosas las cuales se encargaban de castigar cualquier infracción a las reglas morales y a quienes protegían a los atracadores y asaltantes de caminos y aldeas, ya sea que lo hicieran por terror o impulsados por la codicia⁽²⁾.

Los romanos consideraban el hecho de los favorecedores como un delito específico, distinto de la participación que se relacionara con determinado delito y contrario a los intereses de la Administración de

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 403.

2 MILLAN ALBERTO S.- Opus citada.- Pág. 13.

Justicia⁽¹⁾. En el caso de los favorecedores, si existía un vínculo de parentesco con los delincuentes la pena se atenuaba. El delito de "receptatorum"⁽²⁾ se entendía como acción cuando se ocultaba al autor y como una omisión si se negaba ayuda a la Autoridad que la pedía, imponiendo duras penas. A los grassatores⁽³⁾, latrones⁽⁴⁾ y receptatores⁽⁵⁾, se les imponía la pena de muerte⁽⁶⁾.

De lo anterior se deduce que en el Derecho romano no existió una doctrina de la participación con la claridad, solidez y uniformidad necesaria para poder de terminar una diferenciación, tanto de las formas y grados de la codelincuencia como del carácter participador o autónomo del encubrimiento⁽⁷⁾.

La confusión entonces reinante perdura a través del Derecho medieval, tanto germánico como canónico.

En el digesto existen disposiciones dispersas, en el

- 1 MANZINI VICENZO.- Tratado de Derecho Penal.- Parte Especial.- Ediar, S.A.- Buenos Aires.- 1961.- Volumen V.- Tomo 10.- Pág. 281.
- 2 Receptatatum: receptación
- 3 Grassatores: atracadores
- 4 Latrones: ladrones
- 5 Receptatores: receptadores
- 6 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 28
- 7 MILLAN ALBERTO S.- Opus citada.- Pág. 12.

cual se castigaba a los receptadores de esclavos y a los taberneros que con el fin de obtener un lucro daban alojamiento a ladrones favoreciendo su ocultación⁽¹⁾.

El derecho de los bárbaros aplicaba una pena igual a los ladrones que a quienes los ocultaban⁽²⁾, en los casos en que se consideraba que lesionaban el interés público⁽³⁾.

Las penas que los germanos aplicaban al encubridor iba en relación a las circunstancias del delito que se trataba, haciendo la distinción que existe con la complicidad, ya que toda la comunidad debía cooperar a la reintegración de la paz, ya sea persiguiendo al culpable o prestando ayuda para que no escape a la pena merecida⁽⁴⁾.

Los germanos distinguieron dos formas de encubrimiento: la ocultación del responsable del delito, quien podía haber sido condenado públicamente o encontrarse sin ser condenado aún, y la ocultación de los - -

1 MILLAN ALBERTO S.- Opus citada.- Pág. 12.

2 Ibidem.- Pág. 13.

3 MANZINI VICENZO.- Opus citada.- Pág. 281.

4 MOSQUETE MARTIN DIEGO.- El delito de Encubrimiento Editorial Bosch.- Barcelona.- 1946.- 1a. Edición.- Pág. 46.

efectos del delito. No siempre se penó el encubri- -
 miento, únicamente cuando se relacionaba con los de-
 litos estimados como mas graves y el que mas se san-
 cionaba era el encubridor de ladrones. Cualquier ayu-
 da de delincuentes era considerada como un deterioro
 a la paz interna y se castigaba con la misma pena -
 que al autor del delito⁽¹⁾.

"Primitivamente tanto la receptación como el favore-
 cimiento eran considerados como formas de participa-
 ción"⁽²⁾.

Con la misma severidad que el Derecho romano la Ley
 Rupuaria, la Ley Bainwariorum, el Edicto de Rotario
 y Carlo Magno, así como gran número de Leyes de Enri-
 que IV, Federico I y Enrique VII, equiparaban la pe-
 na del receptor o encubridor a la del reo⁽³⁾, lle-
 gando incluso a penar al robado cuando este guardaba
 silencio en relación a los hechos por considerarse -
 que estaba de acuerdo con el ladrón, y quien lo hi-
 ciera debía jurar su buena fe⁽⁴⁾.

- 1 MOSQUETE MARTIN DIEGO.- Opus citada.- Pág. 29
- 2 MILLAN ALBERTO S.- Opus citada.- Pág. 13.
- 3 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 29.
- 4 Ibidem.- Pág. 29.

Al igual que en el Derecho romano la legislación Medieval careció de una teoría unitaria en cuanto a la participación y no distinguió al autor de los cómplices para efectos de la pena. El fuero juzgo estableció que no sólo deben ser declarados ladrones quienes cometen el robo en sí, sino también quienes lo concienten y quienes reciben los objetos a sabiendas de que son robados, a quienes también se les considera ladrones⁽¹⁾.

La característica de esta época en el sentido germanico es que la responsabilidad del encubridor se equipara a la del autor, y se le castiga mas que nada por el hecho de quebrantar la idea de solidaridad social, la cual impide auxiliar al enemigo del pueblo o del grupo, consecuencia de esto es que la responsabilidad penal alcance aún a los parientes que en legislaciones posteriores abran de estar excentos de pena, como los padres, que si acogían en la casa a sus hijos respondían por ellos⁽²⁾.

El encubrimiento trae aparejada una especialidad que es el derecho de asilo concedido por los pueblos - -

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 30: Leyes 7 y 9 del tít. II, lib. VII.

2 Ibídem.- Págs. 30 y 31.

fronterizos a toda clase de delincuentes, exceptuando este beneficio en algunos casos en que el delito se consideraba muy grave y en el caso de los declarados traidores. La finalidad que perseguía el asilo era atraer pobladores a los lugares fronterizos, ya sea de nueva planta o despoblados por la guerra de fronteras, este derecho de asilo considerado verdadero encubrimiento legal, era solicitado como un privilegio por las ciudades y villas que buscaban un modo de aumentar su población, lo que dió lugar a que también se diera asilo eclesiástico proporcionado por los señores y alcaides, llegandose a convertir en una práctica viciosa, con la que tuvieron que luchar los reyes, lucha que se prolongó hasta el siglo XV en que se suspendieron los privilegios de esa naturaleza (1).

- 1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 31, señala: En el libro XII, tít. XVIII de la Novísima recopilación aparecen recogidas aún algunas de estas leyes revocadoras de tal privilegio: Enrique II y el rey Alfonso establecieron sanciones para los señores, alcaides e iglesias que asilaran a los malechores o los receptasen (ley I). Se extendió a todo el reino la ordenanza jurada de la Ciudad de Sevilla, que ordenaba la expulsión de la Ciudad de los señores y caballeros poderosos que no obedecieren a los Justicias o receptaren o defendieren malhechores suyos o ajenos o negasen su entrega (ley III). Y todavía en 1480 los reyes católicos revocaron el privilegio de Valdecaray y demás pueblos del reino sobre derechos de asilo a los malhechores.

El derecho canónico intentó reconstruir la teoría romana manejando con facilidad el concepto "pecado" — más ético y moral que el más jurídico y social delicto, estableciendo el criterio de que se puede participar en el hecho punible, aún con actos ajenos a su comisión y posterior a ella. Al principio la responsabilidad de todos los partícipes era igual, pero — más tarde admitió la diferenciación entre cooperadores principales y secundarios⁽¹⁾. La distinción de grados en la participación llega a su máxima interpretación en el derecho eclesiástico con los versos de Santo Tomás que se refieren a las clases de personas que concurren a realizar el daño:

"Jussio, consilium, consensus palpo,
recursus, participans, mututs, non -
obstans, nom manifestans"⁽²⁾.

- 1 PESSINA.- Elementos de Derecho Penal, trad. esp.- de HILARION GONZALEZ DEL CASTILLO, 4a. ed., Reus Madrid, 1936.- Pág. 494, citado por CANDIDO CONDE Opus citada.- Pág. 34.
- 2 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 34.- "Jussio" se refiere a los que expresa o tácitamente mandan a hacer daño; el "concilium" denota a los que se aconsejan; el "consensus" a los que dan su voto o parecer a favor de una cosa injusta; con "palpo" se designaba a los lisonjeros y aduladores, esto es a los que reciben "formaliter" a los ladrones o guardaban las cosas hurtadas; "participans" son -

La consecuencia de las anteriores distinciones fué - establecer la responsabilidad solidaria de todos ellos en orden a la restitución, como lo establecen los libros penitenciales y de Teología moral, incluso los preceptos criminales de derecho canónico, en los que se equipara la cooparticipación en el delito con el encubrimiento, como ocurre en los supuestos de herejía, asesinato y empleo de violencia entre otros. La doctrina elaborada sobre las bases de equiparar al receptor con el ladrón estimó que se debía aplicar la misma penalidad al receptor o encubridor que al autor principal, bastando para esto el conocimiento de su naturaleza furtiva⁽¹⁾.

A los Glosadores se atribuye el mérito de haber iniciado una auténtica teoría del concurso de delincuentes, así como la distinción punitiva de las diversas

los que cooperan con otro a hacer daño a un tercero, ya sea concurriendo en el daño directamente, o ya sea consumiendo la cosa hurtada; los que no impiden el daño pudiendo y debiendo hacerlo por razón de oficio "mutus"; los que niegan su ayuda y socorro para atajar el mal "non obstans"; y los que debiendo por su oficio delatar o declarar el delito no lo hacen "non manifestans".

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 35, cita a - - SHIAPPOLLI en enciclopedia PESSINA.- Opus citada.

clases de partícipes que había prosperado en los - -
prácticos del derecho criminal y los Códigos penales
clásicos. Si bien fué comprendida de la doctrina ro-
mana la severidad de la penalidad en cuanto a la par-
ticipación, la omisión del deber de denunciar y o- -
tros concursos negativos⁽¹⁾, se recogió la menor pu-
nición a los partícipes respecto del reo principal -
tanto en los estatutos de las Ciudades italianas co-
mo en la doctrina de los intérpretes⁽²⁾.

Por otra parte se estableció un criterio fijo para -
distinguir la incriminación y castigo de las varias
formas de participación: el auxiliador era sanciona-
do con igual pena solamente cuando el delito cometi-
do era muy grave, en caso contrario la pena era me-
nor⁽³⁾.

Este criterio de los interpretes italianos tuvo di-
versas repercusiones legislativas. Por primera vez -
es recogido en un texto positivo cuando la "Constitu-
tio Criminalis Carolina" en su artículo 177 menciona
"Todo el que para favorecer la comisión de un delito

- 1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 35, cita: CLARO.- Práctica Criminal, qu. 87, cit. por PESSINA Elementos de Derecho Penal.- Pág. 497, nota 3.
- 2 Ibídem.- Pág. 35.
- 3 Ibídem.- Pág. 36.

prestara conscientemente y de un modo peligroso asistencia o socorro, cualquiera que fueran la clase y nombre de semejante ayuda, debe ser castigado con una severidad correspondiente a las varias exigencias del caso⁽¹⁾.

Las ideas de los prácticos renacentistas italianos, españoles y alemanes, pasaron a los códigos más adelantados del siglo XIX y determinaron tres momentos del delito que eran: ante delictum, in delicto y post delictum. Las leyes de los tiempos modernos siguieron las sendas trazadas por los comentaristas de aquel período de la historia que las precedieron y perduraron en los primeros esfuerzos codificadores⁽²⁾.

El derecho contemporáneo tiene como principal característica la de haber diferenciado la participación del encubrimiento, discutiéndose únicamente el grado de la acción y por lo tanto, si la dosificación penal debía o no ser la misma. Mucho costó cambiar la idea de que no se trataba de coautores y tampoco de cómplices en ninguno de sus grados, ni siquiera de continuadores, por más que no se concibe un encubri-

1 MOSQUETE MARTIN DIEGO.- Opus citada.- Pág. 36

2 MILLAN ALBERTO S.- Opus citada.- Pág. 15.

miento absolutamente independiente, sin su propio antecedente criminal; pues no se puede hablar de participación porque el delito a que se refiere ha quedado concluido en cualquiera de sus procesos ejecutivos, consumación o tentativa terminada, es ilógico - que se sostenga que se toma parte de lo que se clausuró en el tiempo y no continúa⁽¹⁾.

La voz encubrimiento fué acogida inicialmente por el Código penal Toscano de 1853 en el artículo 60⁽²⁾.

Al parecer es VUCETICH⁽³⁾ quien elimina por primera vez la tesis subordinante de la participación en - - "las Instituciones iuris Hungarici".

El primer Código que confiere libertad al encubrimiento es el Código Imperial Austriaco de 1852, como ayuda posterior al delito, separado de los cómplices y partícipes, determinando que no se puede considerar culpables del delito precedente sino de otro es-

- 1 MILLAN ALBERTO S.- Opus citada.- Págs. 15 y 16.
- 2 MANZINI VICEZO.- Tratado de Derecho Penal.- Edit. Ediar, S.A.- Buenos Aires.- 1961.- t. 10.- v. V. Segunda parte.- Pág. 284.
- 3 VUCETICH.- Conjunto de las enseñanzas de la Universidad de Budapest, en años anteriores a 1918, libro I.- Pág. 72, citado por MILLAN ALBERTO S.- Opus citada.- Pág. 16.

pecial, a los que sin acuerdo previo presten ayuda o asistencia al autor u obtengan beneficio o ventaja - del delito cometido⁽¹⁾.

1 MILLAN ALBERTO S.- Opus citada.- Pág. 16.

II. EL ENCUBRIMIENTO EN LA LEGISLACION COMPARADA

a).- LEGISLACIONES QUE CONSIDERAN EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO COMO UNA FORMA DE PARTICIPACION.

1. PORTUGAL.- El Código portugués da una amplia -- enumeración de supuestos de participación encubridora. Este Código en su artículo 23 define entre los "agentes del crimen":

1o.- Los que destruyen o hacen desaparecer las huellas del crimen con el propósito de impedir su descubrimiento o modificar la naturaleza -- del Cuerpo del Delito.

2o.- Los que ocultan o inutilizan las pruebas, instrumentos u objetos del crimen con intención y propósito de conseguir su impunidad.

3o.- Los que por razón de su profesión, empleo arte u oficio sean llamados a realizar cualquier investigación relacionada con un determinado crimen y alteran u ocultan la investigación verdadera de los hechos perpetrados con -- ánimo de favorecer intenciones criminosas.

4o.- Aquellos que por compra, empeño, dádiva o cualquier otro medio, se aprovechan de los -- efectos substraídos o auxilian a los culpables para que se beneficien con su producto, sabedores del acto ilícito de la adquisición y de la procedencia ilegítima.

50.- Los que amparan su acción criminosa, o facilitan la fuga del culpable, con ánimo de - - substraerle a la intervención judicial"⁽¹⁾.

2.- DINAMARCA.- El Código penal dinamarqués del 10. de enero de 1933, no menciona entre el concurso de delincuentes a los encubridores, pero en el capítulo IV de la parte general contempla la teoría de la tentativa y la complicidad, considerando que en el suceso de los desenvolvimientos criminosos no siempre aparece como única y aislada aquella figura autora, sino que con frecuencia se agrupan a su alrededor otras personas que contribuyen más o menos al hecho criminoso. De ahí que contenga su artículo 21 una regla fundamental referente a los encubridores, en la que menciona esta denominación: "los que ejecuten actos que tienen por finalidad favorecer al - delincuente o ayudar a la ejecución de una infracción contraria a la ley, objeto o represión, aunque no hayan sido consumados o se hallen en estado de - tentativa"⁽²⁾.

3. CHINA.- El Código penal de China, únicamente --

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 51.

2 MOSQUETE MARTIN DIEGO.- Opus citada.- Pág. 67.

nos habla de complicidad, entendiendo por ésta en su artículo 30: "El que ayuda a otra persona a cometer una infracción, es un complice, a no ser que ignore el hecho de esta ayuda y será castigado con la pena prevista para el autor principal, pero esta sanción puede ser reducida"⁽¹⁾.

4. RUSIA.- El Código de Rusia Sovietica en su artículo 17, considera cómplices a "los que han auxiliado en la ejecución del delito con consejos, indicaciones, suministrando medios, allanando obstáculos al autor o haciendo desaparecer las huellas del delito"⁽²⁾.

5. EL SALVADOR.- El Código penal de El Salvador, en el que describe en su artículo 16 la responsabilidad criminal de los encubridores de los delitos y faltas, con una fórmula que había de ser legal en muchos años y a través de diversas reformas: "Son encubridores, decía, los que con conocimiento de la perpetración del delito, sin haber tenido participación alguna en él como autores, ni como cómplices, intervienen con posterioridad a su ejecución de los

1 MOSQUETE MARTIN DIEGO.- Opus citada.- Pág. 67.

2 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 51.

modos siguientes: (1)

1o.- Aprovechándose por si mismos, o auxiliando a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito.

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

3o.- Albergando, ocultando o proporcionando la fuga al culpable, siempre que concorra alguna de las circunstancias siguientes:

a).- La de intervenir abuso de funciones públicas por parte del encubridor.

b).- La de ser el delincuente reo de regicidio de barricidio, o de homicidio que se haga con alguna de las siguientes circunstancias: alevosia, por precio o promesa remunerativa, por medio de inundación, veneno o incendio, con premeditación conocida o -- con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido o por último la de ser "reo conocidamente habitual de otro delito".

4o.- Denegando el cabeza de familia a la Autoridad Judicial el permiso para entrar de noche

a su domicilio a fin de anrehender al delincuen-
te que se hallare en él.

6. ESPAÑA.- El Código penal español del 27 de Octu-
bre de 1932, vuelve a recoger en su artículo 17 los
conceptos y tipos de encubrimiento del Código de -
1980, de donde los trascribiera el Código penal de
El Salvador referidos en el párrafo anterior, con -
la sola supresión del cuarto modo de encubrimiento
y la lógica reforma a la redacción del número tres
del artículo en su inciso "B", substituyendo la pa-
labra "regicidio" por la locución mas apropiada "ho-
micidio del Jefe de Estado"⁽¹⁾.

7. COLOMBIA.- El Código penal de Colombia en su ar-
tículo 15 dice "el que de cualquier otro modo coope-
re a la ejecución del hecho o preste ayuda poste-
rior cumpliéndose promesas anteriores al mismo, in-
currirá en la sanción correspondiente al delito, --
disminuida en una sexta parte a la mitad"⁽²⁾.

8. BELGICA.- El Código penal belga habla de la par-
ticipación de muchas personas en un mismo crimen o
delito en el capítulo VII del libro I. Así nos dice

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Págs. 50 y 51.

2 MOSQUETE MARTIN DIEGO.- Opus citada.- Pág. 67.

en el artículo 67: "Serán castigados como cómplices de un crimen o delito, los que dieren instrucciones para cometerlo, los que facilitaren armas, instrumentos u otro medio que sirva para cometer el crimen o delito, sabedores de la cooperación que iban a prestar; los que fuera de los casos previstos en el párrafo 3o. en que sabedores del hecho consumado prestan ayuda o asistencia al autor o autores del crimen o delito, en los hechos que preparan, facilitan o cooperan después de consumado⁽¹⁾.

9. FILIPINAS.- El Código penal de Filipinas de 8 de diciembre de 1930, sigue en esta materia la doctrina del Código español⁽²⁾.

10. BOLIVIA.- El Código de Bolivia complica conforme la vieja técnica, la coparticipación, distinguiendo numerosas clases de codeincentes: los clásicos supuestos de autoría (art. 9), complicidad, cooperación e instigación (art. 10), auxiliadores y fautores (art. 11) y encubridores y receptadores (art. 12)⁽³⁾

1 MOSQUETE MARTIN DIEGO.- Opus citada.- Pág. 67.

2 Ibídem.- Pág. 67

3 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 52.

11. PARAGUAY.- El Código penal de Paraguay pena a los encubridores, como categoría de partícipes en su artículo 44 que señala los casos clásicos de favorecimiento personal y real, y de receptación⁽¹⁾.

12. PUERTO RICO.- El Código de Puerto Rico, sigue la línea de las leyes anglosajonas, definiendo como cómplices a "todas las personas que sabiendo se ha cometido un delito, lo ocultan a las autoridades o auxilian a la persona acusada"⁽²⁾.

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 52

2 Ibidem.- Pág. 52.- Sin embargo hemos de advertir que incluso en estos Códigos que consideran el encubrimiento como una forma de participación criminal, incluyendolo en la parte general, se observa en la especial forma de encubrimiento tratada como delito: así la ocultación de saltadores de caminos (Bolivia art. 620); o de alguna persona sabiendo que está perseguida por delito grave (Ecuador, art. 415); En algunos casos se equipara el encubridor al autor: así se pena como "culpable" o "reo" de robo u hurto a los que oculten o se aprovechen de los sujetos sustraídos por los que se benefician de la excusa absoluta de pariente próximo.

b).- LEGISLACIONES QUE CONSIDERAN EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO COMO UN DELITO ESPECIAL.

1. ARGENTINA.- El Código de Argentina en su libro - II, título IX, capítulo XIII, incluye el encubrimiento entre los delitos contra la Administración Pública. Así reprime y castiga en el artículo 277, con -- urisión de 15 días a 2 años "al que sin promesa anterrior al delito cometiere después de su ejecución alguno de los hechos siguientes: ⁽¹⁾

1o.- Ocultar al delincuente o facilitar su fuga para substraerlo a la Justicia.

2o.- Procurar la desaparición de los rastros o pruebas del delito.

3o.- Guardar, esconder, comprar, vender o recibir en prenda o cambio los efectos substraídos.

4o.- Negar a la autoridad sin motivo legítimo, el permiso de penetrar en el domicilio para detener al delincuente que se encuentra en él.

5o.- Guardar habitualmente delincuentes u ocultar armas o efectos de los mismos, aunque no tuvieran conocimiento determinado de los delitos.

6o.- Dejar de comunicar a la autoridad las noticias que tuvieran acerca de la comisión de algún delito cuando estuvieren obligados a hacerlo por su profesión o empleo."

El anterior Código de 1822, lo incluía en la parte general, como en caso de participación criminal. El proyecto de 1891 lo comprendió entre los delitos contra la Administración Pública, la objetividad jurídica de este delito, se halla constituida por el interés social en asegurar el regular y eficaz desempeño de la Administración Pública, en especial de la Justicia en orden al esclarecimiento de los delitos, aprehensión de los autores y cómplices y seguridad de las pruebas, y demás elementos necesarios a tal fin y a los efectos de las investigaciones pertinentes. La intención criminal indispensable en el autor de encubrimiento al igual que en la de cualquier otro, se trata de elemento moral del delito y el encubrimiento es un verdadero delito específico. Una ocultación inocente no implica delito, no puede decirse que hubo encubrimiento en acción inintencional⁽¹⁾.

2. BRASIL.- El Código penal de Brasil, considera el encubrimiento como delito especial, distinguiendo la receptación (delito contra el patrimonio) y el favorecimiento (delito contra la Administración de Justicia)⁽²⁾.

1 MOSQUETE MARTIN DIEGO.- Opus citada.- Págs. 68 y 69.

2 Ibidem.- Pág. 71.

3. PERU.- El Código Peruano pena el encubrimiento, como delito contra la propiedad (art. 243) y el favorecimiento personal (art. 331) y real (art. 332) entre los que atacan la Administración de Justicia⁽¹⁾; dice el artículo 331: "El que se sustrajera a una persona a la persecución penal o a la ejecución de una pena o de otra medida ordenada por la Justicia penal, sea ocultándola o facilitando la fuga, o negando a la Autoridad sin permiso legítimo el permiso de penetrar en el domicilio para aprehenderla, será reprimido con prisión mayor de 2 años; y el artículo 322 declara: "El que dificultare la acción de la Justicia, procurando la desaparición de las huellas o pruebas del delito, o escondiendo los efectos del mismo, será reprimido con prisión no mayor de dos años"⁽²⁾.

4. URUGUAY.- El Código penal de Uruguay, entiende por delito de encubrimiento en su artículo 197 "El particular o funcionario, que después de haber cometido un delito, sin concierto previo a su ejecución, con los autores o los cómplices, los ayudare a asegurar el beneficio o el resultado, a estorbar las in-

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 63.

2 MOSQUETE MARTIN DIEGO.- Opus citada.- Pág. 75.

investigaciones de la Autoridad, a sustraerse a la persecución de la Justicia o a eludir el castigo, así como el que suprimiera, ocultare o de cualquier manera alterase los indicios de un delito, los efectos que de él provinieren o los instrumentos con que se ejecutó, con o sin provecho personal en todos los casos será castigado con la tercera parte a la mitad de la pena establecida para el delito⁽¹⁾.

5. POLONIA.- El Código penal de Polonia define el encubrimiento de la manera siguiente: "El que para impedir las consecuencias del procedimiento criminal ayude al autor de la infracción criminal a sustraerse a la responsabilidad penal, y en particular el -- que oculta al autor, borra las huellas del delito, -- deteriora o modifica los efectos del mismo, finge o altera los medios de prueba hasta substituir al condenado en la pena de privación de la libertad, incurrirá en la sanción de internamiento en un establecimiento penitenciario que no podrá exceder de cinco años⁽²⁾.

6.- CUBA.- El Código penal de Cuba, considera el encubrimiento como delito "contra la Administración de

1 MOSQUETE MARTIN DIEGO.- Opus citada.- Pág. 75.

2 Ibídem.- Pág. 76.

Justicia" y tipifica expresamente el encubrimiento o favorecimiento personal⁽¹⁾, penando en su artículo - 341 "al que después de cometerse un delito y fuera - de los casos de complicidad en el mismo, ayude al -- culpable a eludir la investigación judicial e a sus- traerse a la Jurisdicción de ésta", en el artículo - siguiente castiga "al que sin haber tenido participa- ción alguna en el delito, oculte en interés propio, reciba en prenda o adquiriera de cualquier otro modo - objetos que, por la persona que los presenta, oca- ción y circunstancias del empeño o la enajenación, - evidencien o hagan suponer racionalmente que proce- den de un delito, y el que concurra a la enajenación o empeño de dichos objetos auxiliando a los delin- - cuentes para que se aprovechen de sus productos"⁽²⁾.

7.- BOLIVIA.- El Código penal de Bolivia, considera el encubrimiento como un delito contra la Administra- ción de Justicia, castiga en su artículo 255 con la pena de prisión de uno a cinco años a los que des- pués de sancionado un delito con presidio o prisión, sin concierto anterior al delito mismo y sin contri- buir a llevarlo a ulteriores efectos "ayuda sin em- bargo a asegurar su provecho, a eludir las averigua-

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 61.

2 MOSQUETE MARTIN DIEGO.- Opus citada.- Pág. 71.

ciones de la Autoridad o a que los reos se substraigan a la persecución de ésta o al cumplimiento de la condena y las que de cualquier modo destruyan o alteren las huellas o indicios de un delito que merezca las antedichas penas; cuando la pena que deberá imponerse excediere de la mitad de la correspondiente al delito mismo por la persona a quien el encubridor — trata de favorecer, se rebajará aquella a la mitad, como lo establece el artículo 255 tengan por objeto encubrir hecho punible castigado con penas distintas de las de presidio y prisión, se castigarán aquellos con multa⁽¹⁾.

8.- ITALIA.- El Código penal de Italia, incluye el encubrimiento entre los delitos contra la Administración de Justicia y contra el Patrimonio⁽²⁾, distingue entre los delitos contra la Administración de Justicia: el favorecimiento personal y el favorecimiento real; al favorecimiento personal lo califica de auxilio u ocultación a las personas delincuentes, definiéndolo de la siguiente manera: "Cuando después de cometido un delito, al cual la Ley asigna pena de muerte o de ergástulo, o reclusión temporal, el ex--

1 MOSQUETE MARTIN DIEGO.- Opus citada.- Pág. 72 y 73.

2 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 62.

traño o la cooneración del mismo, preste ayuda a - -
quien lo perpetró para eludir a la Autoridad, será -
castigado con pena que no podrá exceder de cuatro a-
ños de reclusión", conforme a lo dispuesto en el pa-
rrafo 1o. del artículo 378; si se trata de delitos a
los que la Ley reprime con penas mas benignas excep-
tuando las contravenciones, "la pena que pudiera im-
ponerse será de una multa" como lo dispone el parr-
fo 2o.; las disposiciones de este artículo serán tam-
bién aplicadas aunque la persona favorecida no fuera
imputable de sus actos o resultare que no cometió el
delito. El favorecimiento real, consiste en no tener
participación en el concurso de delitos y delincuen-
tes en el caso previsto en el artículo 648, si bién
se presta ayuda a determinado sujeto para asegurarse
de los productos, beneficios o precio del delito - -
principal, castigándose con la pena de reclusión y -
multa. Se ocupa de la receptación el artículo 648 --
"Con excepción del concurso de delitos, el reo que -
procurase a si mismo o a un extraño, beneficio, pro-
vecho, adquisición, entrega u ocultación de dinero o
cosas provenientes de un delito de cualquier especie
que sea, o manifieste el propósito de adquirirlo, --
conservarlo u ocultarlo será castigado con pena de -
reclusión que no podrá exceder de 6 años y multa por
valor de 20,000 liras, las disposiciones de este ar-

título se aplicarán también aunque el autor de las subtracciones esté comprendido dentro de algunas de las causas de inimputabilidad o este exento de pena (1).

9. FRANCIA.- La ley Francesa derogó el artículo 62 del viejo Código, que quedó redactado de esta forma: "Los que sabedores del hecho delictuoso oculten en todo o en parte las cosas sustraídas con engaño u obtenidas aprovechandose del crimen o del delito, serán castigados como cómplices de la infracción". Esta disposición legal modificó el párrafo segundo del citado artículo, "castigando con la pena de tres meses de prisión a los reos que se aprovechen de robos estafas, abusos de confianza, ocultación de cosas obtenidas, o ayudando a los autores del robo, estafa, abuso de confianza y ultraje en público al pudor"(2).

10. ALEMANIA.- El Código penal de Alemania, pena el encubrimiento entre los delitos contra la propiedad, incluso en el supuesto de favorecimiento disponiendo que "quien después de la comisión de un crimen o delito preste concientemente, sabiéndolo, auxilio al -

1 MOSQUETE MARTIN DIEGO.- Opus citada.- Págs. 73 y 74.

2 Ibidem.- Pág. 76.

autor o participante, para substraerlo a la sanción o para asegurarle los provechos del crimen o delito será castigado a causa de favorecimiento con pena - de multa o con prisión hasta de un año, y si presta este auxilio en propio provecho con prisión. Sin embargo la especie o cuantía de la pena no puede ser mas grave que la conminada al delito encubierto. El favorecimiento se castigará como complicidad, si ha sido concertado antes de la comisión del acto. Este precepto tiene también aplicación a los parientes. Quien impide dolosamente total o parcialmente la -- aplicación de una medida de seguridad o corrección impuesta en firme, será castigado con prisión hasta dos años o con pena de multa; la tentativa es punible; el favorecimiento en provecho propio, o favorecimiento agravado, es penado como receptación (art. 258), también será castigado como receptor "quien en su provecho oculte, adquiera, acepte en prenda, o de otra manera trae para sí o coopera con otro a la venta de cosas respecto a las cuales sabe o deba saber, por las circunstancias que concurren, que -- han sido adquiridas mediante una acción punible" - (art. 259), de la receptación profesional y habitual y de la reincidencia en estos delitos se ocupan los artículos 260 y 261⁽¹⁾.

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 61.

11. AUSTRIA.- El Código penal austriaco vigente para los territorios de la antigua Austria excepto en lo relativo a los delitos políticos y contra el orden público, dispone en su artículo 60. que: "el -- que sin previo acuerdo y después de la ejecución de un delito, auxilia al delincuente con ayuda y asistencia y obtiene ganancia y ventaja del crimen conocido no se hace culpable del mismo, pero sí de un delito especial que se determinará en este Código", para después castigar en el artículo 214 "Al que -- oculta a la Autoridad investigadora los datos adecuados para el encubrimiento del delito o del autor, -- es decir, que busca intencionalmente impedir, o al menos dificultar su conocimiento, o que oculta al -- delincuente, o que le da cobijo siendo conocido por él o que favorece sus reuniones pudiendo impedir -- las"(1).

12. COSTA RICA.- El Código de Costa Rica considera el encubrimiento como delito "contra la administración de Justicia"; y así pena en el artículo 401 -- los supuesto clásicos de favorecimiento personal -- (número 1) y real (número 2), ocultación y receptación de efectos delictivos (número 3) y denegación de entrada en el domicilio a la autoridad (número 4)(2).

1 MOSQUETE MARTIN DIEGO.- Opus citada.- Pág. 78

2 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 60.

13.- MEXICO.- El Código penal vigente en el Distrito Federal ⁽¹⁾ en su artículo 13 fracción IV establece — que son responsables de los delitos: los que en casos previstos por la ley, auxiliien a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa; y en su artículo 400 establece que se aplicarán de cinco días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos al que:

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

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

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

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

V.- Oculte al responsable de un delito, o los efec—

1 CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Editorial Porrúa.- México.- 1980.

tos, objetos o instrumentos del mismo, o impida que se averigüe, y

VI.- Adquiera, a sabiendas, ganado robado.

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO

I. EL ENCUBRIMIENTO COMO FORMA DE PARTICIPACION EN EL DELITO.

En el delito de encubrimiento no puede formularse -- una evolución de su concepto, punición y naturaleza, dado que en una misma época y aún dentro de una misma legislación, se ha considerado el encubrimiento -- como una forma de participación o bien como un delito propio y ha sido penado igual que al sujeto activo del hecho principal o con pena menor, dependiendo del caso concreto de que se tratara.

Dado que el encubridor siempre estará conectado a un delito principal es que se tiende a considerarlo como una forma de participación y a castigarlo como -- tal, por lo que se castigaba por igual al autor del delito que al auxiliador o encubridor y a quien quebrantaba el mandato de privación de la paz, auxiliando al delincuente declarado enemigo del grupo social MOSQUETE MARTIN DIEGO⁽¹⁾ refiere que: "todos venian -- obligados a no esconder o socorrer a los que habían cometido algún delito, y el que impidiera de esta ma

1 MOSQUETE MARTIN DIEGO.- Opus citada.- Pág. 39.

nera el restablecimiento de la paz incurría, por consecuencia en la pérdida de la paz misma".

En la legislación italiana⁽¹⁾ se castigaba, en los delitos considerados como atroces, a quien teniendo noticias de un delito no lo denunciaba, considerando - la omisión del deber de denunciar como participación en el delito, estableciéndose penas severísimas, incluso la de muerte, contra los encubridores de los - bandidos y de las cosas robadas.

A principios del siglo XIX⁽²⁾ el encubrimiento es considerado como forma de participación en el delito y únicamente varían las legislaciones en cuanto a la - pena aplicada, dividiéndose así en: legislaciones - que establecían una pena igual para todas las categorías de partícipes en el delito como es la legislación francesa que equiparó a los encubridores con - los cómplices y los castigó con igual pena que a los autores principales, y la legislación inglesa en la que se equipara el encubrimiento a la complicidad - distinguiéndolos únicamente como cómplices antes del hecho y cómplices después del hecho. Castigando⁽³⁾ a

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 37.

2 Ibídem.- Pág. 37.

3 DAVIS JOHN.- Citado por CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 37.

los cómplices con igual pena que al reo principal, y los encubridores con una pena menor por ser su participación adherente y no necesaria para la consumación del delito; y las legislaciones que distinguen la participación principal de la accesoria y dentro de la accesoria la complicidad del encubrimiento, como son las legislaciones alemana y suiza que establecieron penas distintas a los autores y a los cómplices, considerando como cómplices a los encubridores.

En el momento en que la filosofía entra en el campo del Derecho Penal, se pretende dar valor a las distintas formas de intervención en el delito como a las diversas penas a que se hacen acreedores dichas formas de intervención, dándole al encubrimiento, considerado por los escritores medievales como la última escala de la participación, una pena notoriamente inferior que a la de los partícipes principales.

Todas las aspiraciones de justicia distributiva⁽¹⁾ son dotadas de contenido científico y fundamento jurídico por los autores de la escuela Clásica, comprendieron que no bastaba con distinguir las penas en las distintas categorías de partícipes, y creyeron encon

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 42.

trar el fundamento jurídico en la participación de - la teoría de la causalidad: "El hombre es penado por que su obrar causó un delito, cuando varios colab-- ran para la realización de un hecho ilícito, deben - ser penados en cuanto su acción sea causa de ese de- lito y en proporción a la trascendencia de esa causa en el resultado final: plenamente, si la causa fué - necesaria para que el delito se produjera; degradada- mente, si su obrar fué una mera condición del resul- tado, esto es, una concausa accidental y no necesaa- ria a dicho resultado". De lo que se deduce la menor responsabilidad y la aplicación de pena menor a los cómplices y accesorios, a excepción de los casos en que la intervención fuera precisa para los delitos.

El encubrimiento ⁽¹⁾ resultaba el último peldaño de la escala participadora, dado que su intervención es -- posterior al delito su condición accesoria es de per- feccionamiento del delito.

La naturaleza participadora del encubrimiento, fue -- bien acogida en un principio por España y posterior- mente admitida de plano o con ciertas alteraciones.

1 CARRARA FRANCISCO.- Programa de Derecho Criminal. Trad. de JOSE ORTEGA TORRES Y JORGE GUERRERO.- Ed Temis.- Bogotá.- 1973.- 2á. Ed.- Parte especial.- Volumen V.- Pág. 416.

GROIZAER ALEJANDRO⁽¹⁾ afirma que "por mas que este género de delincuencia sea posterior al delito en sí, no es posible examinarle separado e independientemente, pues siempre hay entre uno y otro conexión, por cuya razón es necesario y es justo que participe, en el grado correspondiente de su misma naturaleza y -- que legalmente forme parte del hecho cuyas consecuencias representa un papel importante".

PACHECO JOAQUIN⁽²⁾ acepta sin reservas la naturaleza participadora del encubrimiento: "¿No hay en efecto, esa relación entre el delito primitivo y el acto por el cual se le encubre? ¿No reitera aquél en cuanto a su obra, y le presta su aprobación moral para ella -- misma, su concurrencia material para llevarla a término? Cuando se arrebatara algo con violencia, cuando se sustrae por la maña, la acción no tiene por definitivo objeto de arrebatar o sustraer, se quita para gozar; se delinque, para aprovecharse del delito. -- Luego el que viene a participar del provecho, no puede decirse completamente extraño a la obra. El hace cuanto puede por concurrir a ella, él concurre a su consumación. Hemos supuesto, por otra parte que los

- 1 GROIZARD ALEJANDRO.- Citado por CANDIDO CONDE.- - Opus citada.- Pág. 44.
- 2 PACHECO JOAQUIN FRANCISCO.- El Código penal.- -- Edit. Tello.- Madrid.- 1970.- 6a. Ed.- t. I.- Pág. 272.

crimenes se cometerían del mismo modo habiendo, que no habiendo encubridores, pero esta proposición en la mayor parte de los casos es inexacta, cometeríanse sin duda, aquellos delitos en que una gran pasión arrebate e impele a los delincuentes: una venganza, un acto de fanatismo, por ejemplo, una conspiración, una muerte reñida, pero de seguro no se cometerían muchos otros para cuya realización se precisa y se calcula, de los cuales se esperan gozgos y provechos materiales. El robo en particular, apenas se concibe sin la reventación o el encubrimiento. ¿De que servirían las alhajas robadas si no pudieran venderse, si no se convirtieran fácilmente en numerario? ¿Y como sucedería esto sin esa concurrencia posterior, que no es el robo mismo, pero que inutiliza y consume los objetos del robo?".

De lo anterior se destacan dos aspectos extraordinariamente sugerentes del acto encubridor de la época clásica:

- a).- Que el encubrimiento es participación en las últimas consecuencias del delito, es decir en su consumación o agotamiento.
- b).- Que el encubrimiento es concausa ideal del delito, en cuanto el éxito y la impunidad son causas que se esperan al cometer el delito, y la intervención posterior de terceros para - -

aquellos fines, aún no conociéndolos, se presume y medita por el ejecutor.

En Alemania BELING ERNEST VON⁽¹⁾ concluye su doctrina del "acto principal posterior", y describe que el encubrimiento es una forma de autoría posterior al delito, fundada en la prosecución del estado jurídico del hecho delictivo anterior, resultando así el encubrimiento una forma externa y posterior de la realización del hecho, que sin caer dentro de los propios linderos de la participación, es de naturaleza análoga.

CORDOBA ENRIQUE⁽²⁾ distingue entre codelincuencia y - participación criminal: "Codelincuencia es la calidad de codelincuente, y codelincuentes son los que - delinquen en compañía. Participación es la acción y efecto de participar, y participar en su segunda ~~acepción~~ acepción, es tener parte en una cosa o tocarle algo - de ella. En consecuencia, son correos o codelincuentes, todos los autores y todos los cómplices de un - delito. Los encubridores no son codelincuentes de -- los autores, pero tienen participación en el crimen",

- 1 BELING ERNEST VON.- Citado por CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 46.
- 2 CONDOBA ENRIQUE.- Citado por CANDIDO CONDE.- Ocus citada.- Pág. 47.

considerando este autor, que el encubrimiento no es un delito propio, pero debe poseer una pena propia, íntimamente relacionada con la pena del delito encubierto.

También CASTEJON FEDERICO⁽¹⁾ expone razones metodológicas al dar al encubrimiento naturaleza participadora, diciendo: "De considerarlo como delito, hay - que definirlo y hacerlo objeto de una incriminación expresa y, desde el punto de vista práctico, tanto vale que se designe con un hombre como con otro, - - pues en ambos supuestos existe un acto antijurídico y se impone un castigo, sin embargo la continuidad de la materia aconseja que se considere como grado - de participación criminal".

1 CASTEJON FEDERICO.- Citado por CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 47.

II. EL ENCUBRIMIENTO CONSIDERADO COMO DELITO.

La tesis del encubrimiento-participación embezó a - aportar dificultades e inconvenientes, tanto en su aspecto doctrinal como práctico. Doctrinalmente en la teoría de la participación criminal, solo era -- considerado participe quién hubiese puesto una condición para el resultado, se argumentaba que el encubrimiento aparecía después de consumado el delito y su incapacidad para ser causa o condición favorecedora de aquel acto ya producido, por lo que no podría nunca formar parte del concurso de delincuen--tes las actividades encubridoras. Prácticamente el carácter accesorio del encubrimiento subordinado al delito principal, dificultaba la punición de los encubridores conocidos, así como también se hacía im--posible la punición del encubrimiento realizado en un país, respecto de delitos cometidos en otro país puesto que habría que atender al lugar de su consu--mación del delito, planteando con ello el dilema de aplicar a un nacional una ley extranjera, o de en--tregar un nacional a un país extranjero a fin de -- que fuera juzgado, para no dejar impune su acción - antijurídica.

Aunado a lo anterior, se presenta la frecuencia con

que se presentara el encubrimiento y especialmente - la receptación en los delitos contra la propiedad, - que pese a adquirir formas graves y alarmantes, resultaba prácticamente impune por la rebaja de la sanción establecida con la disminución punitiva de los partícipes, por lo que se consideró conveniente sancionar el encubrimiento como un delito independiente del hecho principal que era el robo.

En Alemania ZIEGLER JEAN⁽¹⁾ manifiesta que si hay delito en el hecho posterior, sólo puede ser un delito especial.

LASERNA Y MONTALBAN⁽²⁾ advertía que los encubridores "ni tienen participación directa, ni indirecta, anterior o simultánea a la ejecución del delito", pero - fue principalmente SILVELA LUIS⁽³⁾ el que mas apoyó - la independencia del encubrimiento, al afirmar que - lo que constituye un quebrantamiento del Derecho, es la resolución de infringirle y de ahí que solo puedan considerarse codelincuentes los que han participado en más o menos de la resolución, y que lo sean todos

- 1 ZIEGLER JEAN.- Citado por CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 54.
- 2 LASERNA Y MONTALBAN.- Citado por CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 54.
- 3 SILVELA LUIS.- Citado por CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 54.

los que hayan tomado parte en ella de una manera más o menos directa y principal, por ello refiere, los encubridores y receptadores no son partícipes de la resolución aunque auxiliien a aprovecharse o se aprovechen por si mismos de los efectos del delito que saben se han cometido o impidan su descubrimiento o el de los autores, y concluye diciendo que no son co delinquentes, sino reos de un delito especial y propio.

Esta doctrina⁽¹⁾ que aparece tímidamente en el Congreso de Roma (1845), a partir del Congreso Internacional de S. Petersburgo (1890) va adquiriendo auge y partidarios. En París (1895) y Bruselas (1900) se pronuncian a su favor la mayoría de los penalistas asistentes y en el Congreso penitenciario de Budapest (1905) no obtiene ya ningún voto favorable la tesis defensora del encubrimiento considerado como forma de participación, existe unanimidad en pro de la teoría del encubrimiento considerado como delito que es ratificada en el Congreso de Derecho Penal -- que en el mismo año se celebra en París.

El Congreso de Budapest⁽²⁾ tomó los siguientes acuerdos:

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 55.

2 Ibídem.- Pág. 55.

- 1.- El Congreso emite el voto de que el encubrimiento sea considerado como un delito especial.
- 2.- Es preciso considerar el encubrimiento como existente, aún cuando el delito originario no sea -- castigado por la ley a cuasa de ciertas consideraciones o circunstancias concernientes al autor de la infracción.
- 3.- El delito de encubrimiento, como constituye una violación de la ley del Estado en cuyo territorio tuvo lugar, debe ser castigado con arreglo a la ley de este país.

Se emitió también el voto ⁽¹⁾ de "que para facilitar la persecución del encubrimiento debe establecerse entre los Estados un contacto internacional, con el fin de que la infracción una vez conocida en un Estado, sea aceptada en todas partes como un hecho consumado".

Entre los argumentos ⁽²⁾ que existen acerca del encubrimiento aparecen los que tienen carácter negativo que tienden a destruir la tesis de encubrimiento-participación entre los que destacan:

- 1.- Que siendo el encubrimiento por propia definición acto posterior al delito encubierto, falta

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 56.

2 Ibídem.- Pág. 58.

en él, el carácter común y esencial de las formas participadoras, como ser causa o condición del acto en que se participa.

- 2.- El interés jurídico violado por el encubridor es siempre el mismo y no siempre coincide con el -- violado por el autor, mientras éste puede realizar delitos de distinta especie: como puede ser contra el Estado, etc., el encubridor viola el -- sentido de la Administración de Justicia en el -- favorecimiento, o el de la propiedad en la recepción.
- 3.- También el móvil es diverso entre el autor que -- delinque por venganza y el encubridor que lo hace por lucro y viceversa.

Y los argumentos que tienen carácter positivo, entre los que destacan:

- 1.- La necesidad de aplicar una pena en sus justos -- límites la receptación, que en la tesis clásica, aún cuando la adquisición sistemática de objetos de dudosa procedencia fuera evidente, amparándose el receptor en la falta de conocimiento total del delito encubierto, lograba su impunidad absoluta. Esto desaparece si las actividades habituales de receptación son penadas con carácter de delito autónomo de toda relación con el hecho encubierto.
- 2.- Igualmente desde el punto de vista de la políti-

ca criminal, con el sistema de encubrimiento par
ticipación la represión es difícil cuando el au-
tor principal no es hallado, dicha dificultad de
saparece cuando el encubrimiento es considerado
un hecho independiente.

- 3.- También desaparecen las dificultades con que tro-
pezaba la punición de autores y encubridores - -
cuando el hecho se realizaba en un país y luego
se receptaban los objetos en otro país.
- 4.- La punición de la tentativa y frustación del en-
cubrimiento, que no es lo mismo que el encubri-
miento de delitos frustados o intentados y cuya
conveniencia destaca especialmente en los supues-
tos de encubrimiento habitual, y sólo es posible
si se considera el encubrimiento como un delito.
- 5.- Sólo en esta teoría puede hacerse efectiva la -
responsabilidad de los cómplices del encubridor
elementos antisociales y dignos de sanción.

III.- DIVERSAS FORMAS DE ENCUBRIMIENTO.

Considerando el delito de encubrimiento como cualquier acto omisivo o comisivo realizado sobre o en torno a los efectos del delito principal y que represente un auxilio al lucro o provecho que los agentes de aquel pretende obtener de su delito, o que represente un provecho en beneficio del encubridor, se divide para su estudio en:

- 1.- Favorecimiento personal
- 2.- Favorecimiento real
- 3.- Receptación

1.- El favorecimiento personal se realiza albergando ocultando o proporcionando la fuga al culpable. Albergar al culpable equivale a proporcionarle refugio, habitación u hospedaje, tanto en el propio domicilio como en el domicilio ajeno, en el cual el favorecedor pueda ofrecer seguridad al culpable.

a).- LAS CONDUCTAS POSTERIORES AL DELITO PRINCIPAL, consideradas por ANTOLISEI FRANCISCO⁽¹⁾ como una forma de favorecimiento personal que tiende a proporcionar la huida del culpable para que se sustraiga a la

1 ANTOLISEI FRANCISCO.- Citado por CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 232.

acción de la justicia ya sea proporcionándole dinero o los medios para ello, ya sea dándole indicaciones sobre caminos seguros o despistando a sus perseguidores, estorbando o impidiendo su detención, e incluso comunicarle que es buscado por las autoridades para que se oculte.

Al respecto PACHECO JOAQUIN⁽¹⁾ ha expresado que "la - Ley no ordena que se entregue al fugitivo, sino que no se le oculte; que se le niege el pan, sino que no se le albergue; que se le delate, sino que no se le proporcione la fuga".

La característica mas sobresaliente en la acción de encubrimiento es que se realiza para beneficiar a un tercero, se actua por él y en su favor, de ahí el -- nombre de favorecimiento.

La ayuda para sustraerse a la acción de la Justicia, significa ayudar a evitar la detención del delincuente, ya sea porque se encuentra prófugo o porque se - le busque por efectos de habersele revocado su libertad provisional que le fuera concedida.

1 PACHECO JOAQUIN FRANCISCO.- Opus citada.- Pág. -- 274.

La ayuda prestada se realiza por acción y no por omisión, no siendo necesariamente violenta dicha acción claro esta que si la violencia se traduce en otro delito mas severamente penado, como lesiones o resistencia a la autoridad, estos delitos desplazarían el favorecimiento; excluyéndose el caso de que el delincuente estuviera preso y fuera favorecido por el encargado de conducirlo o custodiarlo, porque entonces estaríamos frente al delito de Evasión de presos.

No sería favorecimiento en cambio, una actuación sobre una persona autorizada para presentar una querrela en el sentido de que no la presente.

MILLAN ALBERTO⁽¹⁾ considera favorecimiento el hecho de trasladarse a la casa del inculpado para prevenirlo, dando esto lugar a la fuga del inculpado, pero no es favorecimiento silenciar el conocimiento personal y el domicilio de dicho inculpado y tampoco lo es la ayuda humanitaria como sería proporcionar curaciones, alimentos, techo, ante las inclemencias verdaderamente insoportables del tiempo, sin llegar al extremo de que corra peligro la vida ayudando, pues basta con que exista una verdadera necesidad.

1 MILLAN ALBERTO S.- Opus citada.- Pág. 103.

Señala SOLER SEBASTIAN⁽¹⁾ que "la naturaleza de la acción se dibujará con claridad si se atiende al fin específico que la ley requiere en este caso, porque ese aspecto es el que imprime a las acciones su verdadero sentido.

MAGGIORE GIUSEPPE⁽²⁾ concuerda en que el favorecimiento que obedece a un sentimiento de humanidad y de compasión no es punible.

En el encubrimiento personal no se da la habitualidad ya que si esto sucediera, el sujeto activo actuaría - como partícipe, dado que el hecho de contar con una - esperanza de ayuda, es un aliciente para los delincuentes.

El delito de favorecimiento personal, es un delito doloso, consistiendo el dolo en ayudar a alguien a sabidas de que se oculta, de que ha delinquido, de - que trata de eludir las investigaciones de la autoridad o sustraerse a la acción de dicha Autoridad.

Señala SOLER SEBASTIAN⁽³⁾ que el conocimiento de un de

- 1 SOLER SEBASTIAN.- Derecho Penal Argentino.- Buenos Aires.- Ed. Argentina.- 1970.- 3a. Ed.- 5 v.- Pág. 249.
- 2 MAGGIORE GIUSEPPE.- Derecho Penal.- Ed. Temis.- Bogotá.- 1972.- 4a. Ed.- t. III.- Pág. 361.
- 3 SOLER SEBASTIAN.- Opus citada.- Pág. 246.

lito no puede ser suplido por la sospecha, por la -- creencia o por un debía saber.

Asimismo señala MANZINI VICENZO⁽¹⁾ "Basta para que ha ya dolo que el encubridor conozca que la persona a - quien ayuda, es buscada por un delito ocurrido, por sospecharse que ella lo haya cometido o haya concu-- rrido a cometerlo".

De acuerdo con las reglas generales discriminatorias del encubrimiento y la participación,⁽¹⁾ el favoreci-- miento no deja de ser tal a pesar de que con poste-- rioridad a la acción correspondiente hayan sobrevenido resultados no queridos y no conocidos por el encubrido r o, aunque conocidos, no hayan participado en ellos. Alguien alberga a los autores de un secuestro personal y con posterioridad, sin la menor intervención de favorecedor, aquéllos lo matan por no haber conseguido rescate, no podrá responsabilizarsele mas que por el encubrimiento y no por ningún género de - participación en el homicidio".

La tentativa, no obstante tratarse de un delito de -

1 MANZINI VICENSO.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo 10.- Parte Especial.- Volumen 5.- Edit. Ediar, S. A.- Buenos Aires.- 1961.- Pág. 20.

2 MILLAN ALBERTO S.- Opus citada.- Pág. 108.

pura actividad, es posible, cuando el hecho que lo - constituye no fue cumplido o no alcanzó su fin próxi- mo, como sería el caso de que desde lejos se emitan voces o gesticulaciones para que el perseguido huya, sin lograr ser oído por la distancia o hacerse enten- der y, él o el tercero, son detenidos antes de que - se inicie la huida.

b).-Una segunda figura dentro del favorecimiento per- sonal es la OMISION DE DENUNCIA que consiste en no - denunciar un acto ilícito, ya que no le es dado al - favorecedor constituirse en censor legal, como lo es el deber jurídico que tiene un fundionario de denun- ciar un delito, pues de nada vale lo que él piense y mucho menos lo que se ponga a valorar de la existen- cia de eximentes, causas de justificación o circuns- tancias según las cuales podría na haber delito.

La acción que ahora se trata⁽¹⁾ consiste en tapar, pe- ro por un obrar contrario, por no destapar, por no - poner en evidencia lo que el delincuente había hecho y callado o había escondido. La acción consiste en - no hacer. Es un hacer que viola el deber jurídico de denunciar

1 MILLAN ALBERTO S.- Opus citada.- Pág. 113.

Si lo que debe hacerse es denunciar, resulta innegable que debe hacerse inmediatamente, no pueden aceptarse excusas por la demora, ya que si la demora es injustificable equivale a omisión, salvo que los hechos de la causa demuestren que la demora no obedeció al propósito de entorpecer el libre desenvolvimiento de la justicia.

Su característica propia⁽¹⁾ es que es un delito omisivo, es de carácter permanente, no requiere que como consecuencia del incumplimiento el delito haya quedado oculto o se haya demorado o entorpecido su investigación; por consiguiente es también un delito de peligro, aunque puede ser de daño, precisamente cuando se ha producido una de esos resultados. MANZINI - VICENZO⁽²⁾ lo considera de lesión por lo que efecta el ordenamiento funcional, pero cabe agregar que la función pudo no haber sufrido daño.

Es un delito instantáneo⁽³⁾ lo cual tiene una importancia extraordinaria para determinar el momento en que empieza a correr la prescripción. Y en cuanto a la tentativa, los autores no admiten tal posibilidad ya que no es fácil concebirla dado su carácter omisivo.

1 MILLAN ALBERTO S.- Opus citada.- Pág. 119

2 MANZINI VICENZO.- Opus citada.- Pág. 21

3 MOSQUETE MARTIN DIEGO.- Opus citada.- Pág. 119.

2.- EL FAVORECIMIENTO REAL⁽¹⁾ consiste en el hecho de ayudar a alguien desinteresadamente a asegurar - el producto, el provecho o el precio del delito cometido con anterioridad.

CANDIDO CONDE⁽²⁾ dice que "Se realiza favorecimiento real ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito", entendiéndose por ocultación no sólo el hecho de esconder o hacer desaparecer de la vista el objeto encubierto o silenciar la comisión del delito, sino también cualquier acción - que enmascare o desvirtue aquellos objetos o altere las circunstancias de su normal presentación, y hasta la creación de falsos indicios, con el fin de llevar a los investigadores a un conocimiento erróneo de los hechos; en cuanto a la inutilización, habrá - que comprender en ella no sólo el aniquilamiento total de la cosa, como destruir el Cuerpo del Delito o sus instrumentos, sino también cualquier destrucción parcial que haga de la cosa inadecuada para su utilización como prueba del delito, o que haga desaparecer alguna de las cualidades que son relevantes para la declaración de la existencia de aquel".

1 MANZINI VICENZO.- Opus citada.- Págs. 308 y 309.

2 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Págs. 229 y 230.

El favorecimiento real requiere para su existencia - de un delito anterior, que se el favorecimiento se - haya llevado a cabo después de haber cometido aquel delito, que se haya actuado sin promesa anterior y - fuera de los casos de participación y que el sujeto activo sepa que la cosa tiene origen ilícito. La actitud del favorecedor es desinteresada desde el punto de vista personal y su finalidad es hacer desaparecer, ocultar o alterar los rastros, pruebas o instrumentos del delito o de asegurar el producto o el provecho del mismo.

La ocultación⁽¹⁾ puede consistir también en callar, - cuando existe el deber legal o contractual de hablar refiriéndose a toda clase de ocultación física y excluyendo el ocultamiento moral. Alterar es transformar una cosa en otra distinta, hacerla irreconocible cambiando su esencia, su forma, apariencia, color, tamaño, de tal manera que no sea o no parezca la misma o no sirva para lo que servía, sea como objeto o como prueba o para que se encuentre en condiciones de ser recuperada por su dueño o legítimo poseedor. Rastros son señales, vestigios de carácter material, - que han quedado sobre la persona, lugares u objetos, se recalca materiales, porque no podrían ser inmate-

1 MILLAN ALBERTO S.- Opus citada.- Pág. 142.

riales como el recuerdo que alguien conserva de un lugar o suceso y el agente lograra, confundiéndolo, borrar o cambiar el recuerdo y pruebas son los diversos medios con los cuales se logra o se persigue lograr el esclarecimiento de la verdad acerca de la comisión de un delito.

Se incluye⁽¹⁾ dentro de los medios probatorios: los objetos, signos, estado de lugares, aspecto de personas, ubicación o desubicación de efectos del sitio en que debían encontrarse o como fueron dejados después del delito, en fin cualquier acto que signifique una evidencia, un indicio, una circunstancia, -- una indicación que pueda ser útil para la demostración, tanto de la existencia de un delito como de su autor y que puedan servir para la determinación del encuadramiento verdadero del delito.

Asegurar quiere decir dar firmeza, en el sentido empleado viene a ser realizar algo positivo para que el delincuente afirme la posibilidad de tener en su poder el producto, de mantenerlo en su esfera de disponibilidad material, de incorporarlo a su haber.

Debe ser destacado el sentido subjetivo de la expresi^o

1 MILLAN ALBERTO S.- Opus citada.- Pág. 143.

si^on procurar, pues ella imprime a la figura su se-
llo característico en cuanto implica conocimiento y
dirección intencional, importa tratar de hacer algo
para entorpecer la acción de la justicia. Como en --
los demás casos de encubrimiento, no es necesario --
que se alcance el éxito, en el sentido de que el ras-
tro desaparezca o de que la justicia se frustre. En
cierto sentido, puede decirse que el ánimo del autor
tiende mas a tomar en cuenta y favorecer una situa-
ción futura, consistente en el disfrute de lo mal ha-
bido, que de una situación pasada que es el delito -
cometido.

El favorecimiento real es instantáneo y susceptible
de tentativa, pues su ejecución puede fraccionarse.
Su consumación se realiza en cuanto se presta la ayu-
da anteriormente descrita, y es un delito doloso en
virtud de que el favorecedor sabe de antemano que --
los rastros, pruebas o instrumentos y el producto o
provecho proviene de un delito.

3.- LA RECEPCION⁽¹⁾ es la operación de encubrimien-
to efectuada por lucro, que tiende a asegurar el
provecho del delito en beneficio del propio encu-
bridor.

1 SOLER SEBASTIAN.- Opus citada.- Pág. 265.

Sin embargo no se debe entender el provecho propio -- como el que beneficia exclusivamente al receptor, sino que puede compartir el provecho de las cosas -- con terceras personas y hasta trasladar el total del beneficio en favor de dichos terceros.

CUELLO CALON EUGENIO⁽¹⁾ manifiesta que no encuentra -- motivo razonable alguno que haya separado el encubri-- miento de la receptación, teniendo entre sí íntima -- semejanza.

Para que exista el delito de receptación, se requiere la preexistencia de un delito y el conocimiento -- por parte del receptor de la comisión de dicho delito, que se haya cometido después que ese delito se consumó y cesó la tentativa, que se haya obrado sin promesa anterior y fuera de los casos de participa-- ción. Teniendo en cuenta que la procedencia ilícita de las cosas no se limita únicamente al robo, sino -- que puede provenir de otro tipo de delito como pueden ser: estafas, extorsión, cohecho, etc., y tam-- bién puede provenir de otra receptación.

La responsabilidad del receptor⁽²⁾ será el delito --

1 CUELLO CALON EUGENIO.- Derecho Penal.- Parte esp. Ed. Bosch.- Barcelona, 1975.- 14a. Ed.- Pág. 348

2 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 236.

pleno, independientemente de que se haya beneficiado de todo o parte de los objetos substraídos; debido a que los objetos del delito están afectados de un vicio de origen: su carácter delictivo. Este vicio depende de la naturaleza del hecho principal y por igual recaé el vicio sobre cada uno de los objetos --provenientes de tal hecho, sin tomar en cuenta la naturalaleza, clase, valor y porción del efecto viciado, por lo cual el receptor que conociendo la naturaleza del delito principal, adquiere sólo parte de los efectos y la responsabilidad por el delito total y --no solo por la parte que recepte.

MANZINI VICENZO⁽¹⁾ señala el caso del que recoge y --guarda para sí las cosas tiradas en la fuga por los autores del delito principal, no es hurto sino recepción, pero agrega que si el ladrón hubiera perdido la cosa no abandonándola, se configura el delito de robo, dado que se trata de un apoderamiento ilícito.

La finalidad de la acción⁽²⁾ es la adquisición, recepción y ocultación del producto del delito, y la intervención de los mismos actos, deben realizarse con el fin de lucro, excluyéndose la actitud pasiva que

1 MANZINI VICENZO.- Opus citada.- Pág. 849.

2 MILLAN ALBERTO S.- Opus citada.- Pág. 168.

se pudiera dar, como sería el caso de desplazarse en un automóvil acompañando al ladrón o encubridor.

El receptor⁽¹⁾ que en su acto aprovecha efectos provenientes de varios delitos, comete un solo delito - de receptación, en tanto que si en varias ocasiones recibe en su provecho efectos provenientes de un solo delito, comete tantos delitos de receptación como actos realizados. Convirtiéndose en delincuente habitual cuando recibe objetos en repetidas ocasiones - del mismo oferente, si fueran sospechosos los ofrecimientos subsiguientes al primero, puesto que muy difícilmente podría admitirse la falta de conocimiento.

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 240.

CAPITULO TERCERO

SUJETOS ACTIVOS DEL ENCUBRIMIENTO Y SUS FORMAS

I. LOS ACTOS POSTERIORES NO CONSTITUTIVOS DE ENCUBRIMIENTO.

Además de las conductas anteriormente descritas, - - existen una serie de actos posteriores al delito que no son constitutivos de encubrimiento, ya sea porque esté en discusión su carácter delictivo o porque sea constitutivo de otro delito.

1.- LA RATIFICACION.

Uno de los elementos constitutivos del encubrimiento es "la ratificación", de la que CANDIDO CONDE⁽¹⁾ dice que ni el mismo Omnipotente podría hacer que se cooperase hoy a lo que se hizo o se cometió ayer, con lo que por muy probable que sea la ratificación, no puede asegurarse que quien aprueba un delito haya sido causa de él, ya que no puede influir en el ánimo del autor del delito una actitud que ignoraba; se puede aprobar un hecho ya consumado e irrevocable, - se puede sacar partido de él, pero no puede considerarse al ratificador partícipe de un delito en el -

1 CANDIDO CONDE.- Ocus citada.- Pág. 257.

que no se ha cooperado, por lo que no debe pensarse, ya que de hacerlo daría lugar a muchos abusos.

2.- LA OMISION DEL DEBER DE DENUNCIAR.

Otro de los elementos no constitutivos de encubrimiento lo es "la omisión del deber de denunciar", ya que distintos autores consideran la denuncia como un derecho, mas no como un deber.

Jurídicamente⁽¹⁾ se ha intentado fundamentar la impunidad de tal omisión en el aspecto pasivo de la conducta o en la imposibilidad de exigir la denuncia en muchos hechos en los que el conocimiento de su carácter delictivo requiere un estudio jurídico que no es ta al alcance de todos, olvidando así que la omisión también puede ser delito y que esa ignorancia de la antijuricidad del hecho a denunciar podría alegarse en favor de quien omitió hacer la denuncia, así como la ausencia de dolo, fundandose en ello la impunidad de dicha conducta.

CANDIDO CONDE⁽¹⁾ considera el delito como una ofensa social, manifestando que a todos compete su persecución y en todos existe la obligación de apoyar al ór

1 CUELLO CALON EUGENIO.- Derecho Penal.- Ed. Bosch. Barcelona, 1975.- 14 Ed.- Pág. 553.

2 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 258.

gano estatal encargado de la investigación y sanción de los actos ilícitos, y si a todos los integrantes de la sociedad interesa la conservación del orden jurídico y la regresión de su perturbación, a todos se rá exigible el deber de denunciar los actos que atentan contra dicho orden.

MOSQUETE MARTIN DIEGO⁽¹⁾ hace una triple distinción:

- a).- "Si se tiene conocimiento y no se ha presenciado la perpetración del delito, se incurre en — responsabilidad criminal, cuando se dan los requisitos del encubrimiento punible. Claro es — que si se está en este caso, no hay obligación de denunciar, pues nadie debe estar obligado a denunciarse a si mismo".
- b).- "Si se tiene conocimiento del delito, sin presenciar la comisión y se oculta o proporciona la fuga al reo no habitual, ni autor de delitos graves, no se incurre en pena ni hay obligación de denunciar".
- c).- "Si se ha presenciado la perpetración del un de

1 MOSQUETE MARTIN DIEGO.- Opus citada.- Pág. 120.

lito y no hay encubrimiento punible, hay obligación de denunciar y de no hacerlo, se incurre en sanción.

3.- DELITOS INDEPENDIENTES.

El tercer elemento que no será penado como encubrimiento es el caso en que determinada actividad se halle tipificada en la ley como delito independiente, y que tienen una evidente analogía con el favorecimiento como son los delitos contra la Administración de Justicia entre los que se encuentran los delitos de acusación o denuncias falsas, falso testimonio y evasión de presos. Otros representan un auxilio al culpable para el agotamiento de su delito o para la ocultación del fraude realizado.

Entre estos últimos se encuentran⁽¹⁾ "Los que auxiliaren al alzamiento de bienes del quebrado o concursado, los que, habiéndose confabulado con el quebrado para suponer créditos contra él o aumentar el valor de los que efectivamente tengan contra sus valores o bienes, sostengan esta suposición en el juicio de -- examen y calificación de los créditos o en cualquier junta de acreedores de la quiebra; o los que para anteponerse en la graduación en perjuicio de otros a--creedores y de acuerdo con el quebrado o concursado

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 264.

alterasen la naturaleza o fecha del crédito aún cuando esto se verifique antes de hacerse la declaración de quiebra y aún se verifique después; los que deliberadamente y después que el quebrado cesó en sus pagos, le auxiliaren para ocultar o sustraer alguna -- parte de sus bienes o créditos; los que, siendo tenedores de alguna pertenencia del quebrado al tiempo de hacerse notoria la declaración de quiebra por el Juez o Tribunal que de ello conozca, la entregasen a aquel y no a los administradores del concurso la -- existencia de bienes que pertenecientes a éste, o -- bren en poder del culpable, o los entregue al concursado y no a dichos administradores; los que negasen a los administradores de la quiebra los efectos que de la pertenencia del quebrado existiesen en su poder; los que después de publicada la declaración de la quiebra admitiesen endosos del quebrado; los acreedores legítimos que, en perjuicio y fraude de la masa, hiciesen con el quebrado o concursado convenios particulares y secretos; los agentes mediadores que intervengan en operaciones de tráfico o giro que hiciese el comerciante declarado en quiebra", así co cualquier tipo de falsificación.

II. SUJETOS EN EL DELITO

1.- SUJETOS ACTIVOS

El sujeto activo ⁽¹⁾ "requerido por el tipo, es un elemento de éste, pues no se concibe un delito sin aquel debiéndose entender por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice".

El sujeto activo ⁽²⁾ "puede ser cualquiera y entonces estamos frente a un delito común o indiferente; pero en ocasiones el tipo exige determinado sujeto activo es decir, una calidad de dicho sujeto, originándose los llamados delitos propios, especiales o exclusivos. Esto quiere decir, que el tipo restringe la posibilidad de ser autor del delito, de integrar el tipo, con relación a aquél que no tiene dicha calidad exigida; concepto del delito especial que posee a decir de MEZGER EDMUNDO ⁽³⁾ destacada significación práctica en la teoría de la codelinuencia, indicando -- que la limitación del círculo de los que pueden ser autores en los llamados delitos especiales, no supo-

- 1 CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP.- Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal.- Ed. Porrúa S.A.- México.- 4a. Ed.- Pág. 438.
- 2 Ibídem.- Pág. 438.
- 3 MEZGER EDMUNDO.- Citado por CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP.- Opus citada.- Pág. 438.

ne que las personas no pertenezcan a dicho círculo, esto es, los "no cualificados (extraños)" no pueden en absoluto ser sujetos de delito, pues si bien no pueden ser autores en el sentido estricto de la palabra, queda la posibilidad de que participen en el hecho como cómplices y sean, por tanto, sujetos del delito.

Sujeto activo⁽¹⁾ del encubrimiento puede ser cualquier persona siempre que sea distinta del agente, - salvo el caso del delito de omisión de denuncia, en que solamente puede serlo un funcionario o empleado público, que al amparar la infracción de su deber se considera como el mas peligroso de los encubridores debido a la obligación que tiene de perseguir el delito y en ciertos casos los profesionales del arte de curar.

a).- EL AUTOENCUBRIMIENTO

Quien ha cometido⁽²⁾ o concurrido a cometer el delito a que el encubrimiento se refiere no puede ser sujeto activo de dicho encubrimiento. El autoencubrimiento no es punible en ninguna de sus formas, siempre y cuando los medios no constituyan por si mismos deli-

1 MILLAN ALBERTO S.- Opus citada.- Pág. 84.

2 MANZINI VICENZO.- Opuscitada.- Pág. 285.

tos como podría ser el hecho y la resistencia a la - Autoridad, esto es en virtud de que no pone a cargo del imputado o condenado el intentar su propia salvación con medios no criminosos en sí.

El autoencubrimiento⁽¹⁾ no es punible, ni aún en aquellos casos en que redunde en beneficio de otro ya -- que dicha conducta se subsuma al tipo del delito -- principal.

b).- LOS COOPARTICIPES DEL DELITO ANTERIOR

Nadie puede ser imputado⁽²⁾ de encubrimiento del delito en el cual ha participado, ya que el encubrimiento se refiere al hecho total, y así cuando el sujeto interviene en aquél, los actos de encubrimiento realizados en favor de otro partícipe son también absorvidos por la anterior participación y en consecuencia impunes como encubrimiento. Es evidente que imputar encubrimientos recíprocos en los partícipes constituiría una manera de multiplicar los delitos.

c).- LA VICTIMA DEL DELITO COMO ENCUBRIDOR

Si se trata de delitos perseguibles de oficio, el --

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 123.

2 SOLER SEBASTIAN.-Opus citada.- Pág. 254.

que el ofendido encubre, efectivamente es imputable, ya que ningún particular puede disponer del interés público relativo a la persecución y al castigo de ta les delitos. Tratándose de delito punible sólo en -- virtud de querrela, el ofendido no es imputable de -- encubrimiento.

Describe MANZINI VICENZO⁽¹⁾ que la presentación de la querrela y la consiguiente acción penal, no bastan -- para hacer punible el hecho del encubrimiento. Este consiste en una acción evidentemente incompatible -- con la voluntad de persistir en la querrela y por -- tanto tiene eficacia de remisión. No así en cambio, si se trata de delitos punibles solo a instancia o -- requerimiento. El particular no puede disponer del -- derecho que le corresponde a la autoridad en el caso del "requerimiento", el cual es además irrevocable.

FERRER ZAMA ANTONIO⁽²⁾ advierte que evidentemente no es admisible la imputación de encubridor al ofendido cuando se trate de delitos perseguibles a instancia de parte, pero es inadmisibile en los delitos publi--cos, porque eximir de la penalidad por encubrimiento a una persona que efectua tal conducta, por el hecho

1 MANZINI VICENZO.- Opus citada.- Pág. 286.

2 FERRER ZAMA ANTONIO.- Comentarios al Código Penal Murcia Suceros de Nógues, 1946-48.-1a.Ed.- Pág.78

de que sea ella misma la propia víctima, significaría desconocer el daño social causado por el delito.

d).- DELITOS RECIPROCOS

En los delitos recíprocos⁽¹⁾ el ofendido por el delito que sea a su vez autor de un delito conexo con el cometido por el ofensor, como es el caso de lesiones o injurias recíprocas y realice un hecho de encubrimiento en beneficio de este último, será imputable - únicamente en delitos perseguibles de oficio, siendo inimputable en aquellos delitos perseguibles a instancia de parte.

e).- CONCURSO DE SUJETOS ACTIVOS

Quien concurriendo con otros⁽²⁾ interviene con posterioridad a la comisión del delito principal, teniendo conocimiento del mismo, poniendo una condición para que se produzca el acto constitutivo de encubrimiento, es encubridor, aunque la trascendencia de aquella condición pudiera ser considerada como secundaria o mínima.

1 MANZINI VICENZO.- Opus citada.- Págs. 268 y 267.

2 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 162.

f).- ENCUBRIMIENTO DE UN ENCUBRIDOR

Quien ayuda a un encubridor⁽¹⁾ para obtener un provecho de los objetos del delito o para burlar la acción de la Justicia, incurre en responsabilidad penal; situación en la que existe mayor dificultad en cuanto al conocimiento del delito principal por hallarse en relación más lejana de sus autores. Debido a que el encubridor es un delincuente, materialmente la acción del segundo encubridor contribuye a perpetuar el ataque a la ley, representado por el delito principal y a entorpecer la acción de la Justicia, - existiendo un evidente dolo en quien concientemente auxilia a un encubridor, pues presta ayuda a un delincuente; y por último socialmente, quien así obra demuestra ser un elemento antisocial y peligroso tan acreedor a una sanción como el encubridor a quien - prestó auxilio.

Situación distinta⁽²⁾ es aquella en que, con conocimiento del delito, ayuda a quien sin conocerlo auxilió inocentemente al provecho de los ejecutores de dicho delito, ya sea ayudandolos a transportar o a vender los objetos. En este caso aunque exista una

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 163.

2 Ibidem.- Pág. 163.

indudable voluntad delictiva y hasta un acto éticamente ilícito, tal acción carece de tipicidad, pues no se auxilia a los culpables del delito principal, ni a unos delincuentes, sino a una persona inocente del delito, por lo que tal auxilio no es punible. - Salvo también que el acto de auxilio prestado al -- inocente, se haga con el fin de que redunde en beneficio de aquellos delincuentes y así ocurra.

g).- EL DEFENSOR

El abogado defensor⁽¹⁾ "puede ser sujeto activo de todas las formas de encubrimiento, no mediante argumentos y tácticas profesionales, sino mediante hechos concretos y dolosos".

Los derechos deberes de la defensa⁽²⁾ no pueden tener mas que un contenido ético; la defensa debe -- ilustrar no defraudar a la Justicia; es defensor -- del derecho no del delito.

No debe confundirse⁽³⁾ encubrimiento con manejo inteligente y eficaz de la dialéctica y de los medios probatorios y tampoco con la reserva de hechos que

1 MANZINI VICENZO.- Opus citada.- Pág. 287.

2 MILLAN ALBERTO S.- Opus citada.- Pág. 87.

3 MANZINI VICENZO.- Opus citada.- Pág. 287.

hayan sido conocidos con motivo de la función profesional.

Tampoco debe confundirse con el encubrimiento⁽¹⁾ la simple tentativa de ayudar al culpable, haciendo mediante imposturas que aparezca como inocente, aún a sabiendas de que es culpable, ya que tales hechos representan ciertamente una extralimitación de la correcta defensa y como tales son susceptibles de sanciones disciplinarias, pero no constituyen delito.

1 MILLAN ALBERTO S.- Opus citada.- Pág. 86.

2.- SUJETOS PASIVOS.

En todo delito debe existir un sujeto pasivo y BETTIOL GIUSEPPE⁽¹⁾ considera que "no se da un delito sobre-si mismo, porque no es admisible un desdoblamiento de la personalidad humana de modo que esta pueda considerarse a un mismo tiempo, desde cierto punto - de vista como objeto activo y desde otro como sujeto pasivo del delito, que en todo delito existen dos sujetos pasivos: uno constante, esto es, el Estado Administración, que se halla presente en todo delito - por cuanto todo delito es violación de un interés público estatal; y uno eventual, dado por el titular - del interés concreto violado por la infracción y que se toma especialmente en consideración con motivo -- del caso del consentimiento del derecho-habiente de la querrela, y de la acción civil que puede hacerse valer en el cuerpo del procedimiento penal".

JIMENEZ DE AZUA LUIS afirma que⁽²⁾ "mientras la sociedad es en todo delito indirectamente sujeto pasivo,

- 1 BETTIOL GIUSEPPE.- Citado por PORTE PETIT.- Opus citada.- Pág. 441.
- 2 JIMENEZ DE AZUA LUIS.- Tratado de Derecho Penal.- Edit. Losada, S.A.- Buenos Aires.- 1951.- T. III. Pág. 77 y ss.

en cuanto la ofensa penal perturba el orden social - preestablecido, directamente el sujeto pasivo es el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito".

En el favorecimiento real y personal ⁽¹⁾ el sujeto pasivo, es la Administración de Justicia y como consecuencia el Estado. En la receptación el sujeto pasivo es el mismo del delito principal receptado, a - - quien se le privó del derecho de recuperar la cosa, pero la receptación atenta también de un modo secundario a la Administración de Justicia por estar conectada con un delito ya consumado, y de ahí que en ciertas legislaciones se de preponderancia a este segundo aspecto de la receptación configurándola, no - contra delito contra la propiedad, sino como delito contra la Administración de Justicia.

Existe la posibilidad ⁽²⁾ de que la víctima del delito sea a la vez sujeto del mismo en aquellos supuestos del delito en los que el sujeto pasivo de la conducta, no es sujeto pasivo del delito, o cuando siendo sujeto pasivo del delito, se trate de bienes inalienables o que la ley penal tutela aún contra la volun

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 129

2 Ibídem.- Pág. 130.

tad de su titular, siendo esto así, es evidente que en el favorecimiento real y personal, en los que el auténtico sujeto pasivo es el Estado, a través de la Administración de Justicia, al menos conjuntamente - con el ofendido por el delito principal, es totalmente factible que se le considere como encubridor de - los mismos en aquellos casos en que la víctima del - delito principal auxilia a los ejecutores ocultando las huellas del delito, albergándolos, proporcionán- doles la fuga, etc.

Respecto a la idea de que el propietario de los efec- tos robados fuera el responsable de la comisión del delito de receptación, CANDIDO CONDE⁽¹⁾ refiere que - "físicamente no es imposible que una persona adque- ra efectos sustraídos, sabiendo que lo son, pero ig- norando ser él mismo el perjudicado por el delito, - el problema radica en la posibilidad jurídica de que tal hecho constituya delito, podría alegarse que - - existe cierta identidad entre el supuesto citado y - el llamado hurto de cosa propia, que se considera co- mo impune, pero lo cierto es que en el hurto de cosa propia la inexistencia del delito radica en el hecho de faltar uno de los elementos del tipo: el tomar -- una cosa ajena; en la receptación en cambio, el tipo

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 131.

delictivo no hace referencia alguna a la condición ajena de las cosas receptadas. El calificativo de las cosas objeto de la receptación es meramente el de efectos de un delito contra la propiedad, por ello tal consideración de la cualidad de propia de la cosa receptada no puede servir de base a la impunidad, y sin embargo no dejaría de resultar paradójico hacer caer todo el peso de la ley sobre quien recupera de tal forma ilícita e inconcientemente los efectos de que se vió privado delictivamente. De ahí que en el supuesto de que reciba los efectos sustraídos y con conocimiento de su naturaleza delictiva la propia víctima del delito y lo haga sabiendo que son suyos y con intención de recobrarlos, la acción carece de antijuricidad, pues representa el légitimo ejercicio de la facultad de obrar en defensa de sus derechos, exceptuando la posibilidad de que el acto constituya, por el medio usado, otro delito. El problema radica en aquel otro supuesto que se da cuenta el receptor de una cosa propia que le fué sustraída ignorando que es suya y erróneamente cree aprovecharse de una cosa ajena, en tal caso la punibilidad de tal conducta como delito es imposible por idoneidad del objeto".

III. LAS FORMAS DOLOSAS DE ENCUBRIMIENTO.

El encubrimiento es considerado como una forma dolosa de delinquir y el elemento subjetivo de esta conducta aparece así integrado por el dolo que viene reforzado con ciertos aspectos de sus elementos intelectual y volitivo.

1.- EL ELEMENTO INTELECTUAL DEL DOLO.

El elemento intelectual del dolo⁽¹⁾ "en los casos de encubrimiento-participación exige el conocimiento de la existencia del delito en que se participa y la conciencia del carácter legalmente prohibido de los actos realizados por el encubridor. El elemento intelectual de la receptación comprende el conocimiento de la significación delictiva de la conducta y el de los presupuestos que hacen antijurídica la acción (que el objeto receptado es producto de un delito contra la propiedad)".

Tanto en el caso⁽²⁾ en el que el conocimiento del delito principal aparece exigido por la misma esencia participadora de la conducta, (ya que no puede participarse conscientemente de aquella cuya existencia se ignora), como cuando tal conocimiento sólo es produc

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 266.

2 MEZGER EDMUNDO.- Citado por CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 267.

to de la necesidad de que el agente tenga la conciencia de todos los hechos fundamentadores de la pena.

Es preciso que el encubridor tenga conocimiento de la interpretación del hecho punible, tal conocimiento equivale a la conciencia de que existe un delito el cual se pretende encubrir y existe una certeza que no se equipara ni a una presunción ni a una sospecha sobre la existencia del delito, ya sea que recaigan tales sospechas sobre la existencia de un delito o sobre la procedencia de los efectos que se ayuda a aprovechar.

El conocimiento exigido para sancionar al encubridor constituye un hecho que por sus caracteres representa en la mente del sujeto la idea clara y definida de coadyubar al éxito de la conducta ilícita, sin que baste la sospecha de haber concurrido algo anti-jurídico, ni la sospecha o presunción de la procedencia de los efectos aprovechados, ni la suposición basada en la común desconfianza de la malicia humana.

En el caso en el que dolosamente⁽¹⁾ el encubridor intenta cegar las fuentes por las que puede llegar a él el conocimiento del delito y si es cierto que ese

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 271

conocimiento se puede adquirir racionalmente por ser notorio el delito o por confesión del encubrimiento o porque otras circunstancias lo revelen.

El encubridor puede aparentar que no llegó a él la noticia del delito, o no interrogar al culpable sobre la procedencia de lo aprovechado o dar una interpretación concientemente errónea a las circunstancias que revelan el delito, ya que el sujeto prefiere ignorar la situación que prevalece para actuar -- mas libremente.

PACHECO JOAQUIN FRANCISCO⁽¹⁾ "intentando cerrar la -- puerta a los encubridores de que ignorancias pecaminosas y culpables podrían abrir la puerta para una -- declaración de inculpabilidad diciendo: yo no lo sabía, cuando hechos notorios y de los que llaman la -- atención a todo el mundo, han debido hacer una sospecha". En el mismo sentido SILVELA LUIS⁽²⁾ manifiesta que no es necesario que el encubridor posea un conocimiento detallado de hacer casi imposible la sanción de los encubridores, por ello bastará que el encubridor sepa que se ha cometido un delito y que su conducta auxilia a los autores y cómplices del mismo.

- 1 PACHECO JOAQUIN FRANCISCO.- Opus citada.- Pág. 78
- 2 SILVELA LUIS.- Citado por CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 273.

El encubridor⁽³⁾ al no participar en la ejecución del delito no tiene porque conocer todos los detalles de dicho delito, consecuencia de ello, es el caso de un encubrimiento real aunque se ignore quien es el delincuente, o un encubrimiento personal aunque se ignore la clase de delito cometido.

Por lo que respecta al momento en el que ese conocimiento de la realidad y naturaleza del delito principal ha de tener existencia subjetiva en el ánimo del encubridor, éste puede ser anterior, simultáneo o posterior a la iniciación de la conducta encubridora el conocimiento anterior o simultáneo no plantea problemas que surgen en cambio cuando el agente llega a conocer que esta encubriendo un delito después de haber realizado los actos constitutivos de ese encubrimiento.

El conocimiento sobrevenido puede resultar eficaz para una incriminación por encubrimiento, pero es necesario que tal conocimiento exista antes de que la conducta se halle ultimada. El conocimiento posterior a la consumación no puede tener relevancia, ya que de lo contrario equivaldría a darle un carácter retroactivo.

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 274.

Si en los casos en que el encubrimiento adopta la -- forma de un delito permanente, el conocimiento sobre viene cuando la conducta se está desarrollando, el -- encubridor incurrirá en responsabilidad por la parte de acción posterior a la existencia del elemento intelectual de continuar con una actitud ilícita.

Considera CANDIDO CONDE⁽¹⁾ que: "basta el conocimiento de la genérica naturaleza del delito contra la -- propiedad del hecho aceptado, sin que sea preciso -- que se extienda ese conocimiento a la específica naturaleza que dentro de aquel grupo señala la Ley, ni a circunstancias accidentales del hecho, ni a las referentes a su modalidad de tiempo, forma, lugar y su jetos responsables.

Se considera como receptor a quien se aprovecha de ropa y efectos adquiridos con dinero que son producto de un robo.

2.- EL ELEMENTO VOLITIVO DEL DOLO

El elemento volitivo o emocional del dolo en el encubrimiento personal y real, y en la receptación está configurado por el fin o la intención aunado a la vo

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 291.

luntad de realizar determinada acción ilícita.

Siendo el ánimo de lucro y el de impedir el descubrimiento del delito los elementos constitutivos del dolo.

Quien dolosamente realice un acto que represente un auxilio para el aprovechamiento de los cuales, es -- responsable de encubrimiento cualquiera que sea el - fin que guiase el acto, ya sea que lo haga por compasión, por propio lucro o por afán de perfeccionar el delito iniciado.

No es necesario⁽¹⁾ "que los actos de albergue, ocultación o proporción de fuga del culpable, se verifi- - quen con un específico fin de favorecer su impunidad sino que basta con que objetivamente la favorezca. - Poco importa pues que el encubridor obre por motivos altruistas o por lucro, basta que realice objetiva-- mente los actos con el fin de obtener una remunera-- ción y con la conciencia subjetiva de la eficacia de esos actos para aquel fin de impunidad".

En el carácter finalista⁽²⁾ de impedir su descubri- -

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 291.

2 JIMENEZ DE AZUA LUIS.- Opus citada, t.III.-Pág.775

miento, basta que exista la intención de "impedir" aunque no se logre en la ejecución, siendo necesaria la concurrencia de tal ánimo para que exista el favo recimiento real.

Podría decirse que⁽¹⁾ el ánimo propio de la recepción no es el de lucro, sino el de aprovechamiento, pero tanto el ánimo de lucro como el ánimo de obtener un provecho son generalmente considerados como análogos. Lo que interesa aquí es la tendencia de lucro que sea la forma que la ley utilice para expresarla.

Dos son las posiciones adoptadas frente al contenido propio del ánimo de lucro⁽²⁾ la idea de lucro no debe reducirse a un contenido material, sino que tal ánicierra el propósito de lograr un provecho jurídico siendo equivalente a la intención de procurarse un goce o placer cualquiera con el logro de la cosa ajena.

Para CUELLO CALON EUGENIO⁽³⁾ puede ser la satisfac-

- 1 JIMENEZ DE AZUA LUIS.- Opus citada.- t. III.- Pág. 764.
- 2 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 294.
- 3 CUELLO CALON EUGENIO.- Opus citada.- Pág. 763.

facción de un interés moral, de una pasión o de un sentimiento religioso, artístico, etc.

No puede afirmarse⁽¹⁾ que el ánimo de lucro haya de tener un contenido precisamente económico, donde ha de existir ese contenido económico es en la cosa objeto del delito contra la propiedad, en cuanto ha de ser invaluable en dinero, para fijar así la pena, pero no es preciso que tal contenido y valoración dineraria tenga una correspondencia subjetiva en el ánimo del agente, por ello es que el ánimo de lucro consiste en la intención de obtener de la posesión de una cosa una ventaja económica o moral ilícita, esto es, lograda por un medio inadmisibles en el comercio jurídico.

Es indiferente quien sea el destinatario del lucro, así como que el lucro no se logre o se renuncie posteriormente. El ánimo de lucro se presume en todo acto de aprovechamiento, por lo que no es preciso prueba especial sobre su existencia pues tal presunción sólo cede ante la prueba en contrario. El ánimo de lucro sólo dejará de estimarse si el imputado prueba la excepción .

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 297.

A quien se le halle en su poder un efecto delictivo, no se le puede hacer la imputación por uno u otro tí tulo de encubrimiento o receptación, mientras no se investigue si lo recibió para ocultarlo, para guardarlo en depósito a favor del aprovechamiento de los culpables principales, o para obtener de él un lucro para sí.

Es excesivo considerar que el autor de un comportamiento mixto responda conjuntamente como encubridor y como receptador del delito de que provengan los efectos.

La responsabilidad que se derive de la participación del hecho principal absorbe la responsabilidad que pudiera deducirse de la receptación.

CAPITULO CUARTO
PUNIBILIDAD DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO
EN RELACION AL DELITO DE ROBO

I. AGRAVANTES

El estudio de estadísticas criminales pueba que la gran frecuencia en que se cometen los delitos mas graves son los realizados por delincuentes que normalmente se asocian con otros para realizar sus empresas criminales, siendo los mas temibles como son los delincuentes reincidentes, los habituales y los profesionales.

1. LA REINCIDENCIA

Entre las causas agravantes de la culpabilidad⁽¹⁾ destaca por su trascendencia, por ser reveladora de una especial peligrosidad la reincidencia. Su valoración y tratamiento es actualmente uno de los problemas mas graves.

Reincidencia significa:⁽²⁾ la situación del individuo que después de haber sido juzgado y definitiva-

1 CUELLO CALON EUGENIO.- Opus citada.- t. I.- v. - II.- Pág. 594.

2 Ibídem.- Pág. 594.

en determinadas condiciones. Cuando el delincuente comete un delito de distinta clase que el anterior por el que fue juzgado y condenado, su reincidencia se denomina *genérica*, si recae en un delito de igual clase o *análoga* al delito anterior se denomina *específica*.

La situación que agrava la pena del delincuente en la reincidencia, es la mayor culpabilidad del reincidente que al repetir las infracciones se revela como un tenaz menospreciador del orden jurídico, o la inutilidad del primer castigo demostrada por el reo con sus propios actos, esto es por el desprecio a la primera pena, lo que obliga a una agravante - del castigo subsiguiente.

El reincidente no en todos los casos es un delincuente crónico peligroso, sino que su reincidencia puede ser producto de un influjo ocasional pasajero, o de una situación económica angustiosa que — puede no volverse a presentar, pero en otros casos si se trata de individuos inclinados al delito y — sumamente peligrosos.

1 CUELLO CALON EUGENIO.- Opus citada.- t. I.- v. - II.- Págs. 599 y 600.

Hay reincidencia⁽¹⁾ cuando al delinquir el culpable hubiere sido ejecutoriamente condenado por otros - delitos comprendidos en el mismo título del Código circunstancia que determina la peligrosa inclinación que manifiesta el reo a la recaída del delito y que está integrada por los siguientes requisitos:

- a).- Que al momento de delinquir el culpable - esté condenado por el delito o delitos anteriores.
- b).- El delito anterior ha de estar comprendido en el mismo título del Código.
- c).- Es preciso que la condena recaída sea ejecutoriada.

2.- HABITUALIDAD.

El delincuente⁽¹⁾ que con sus reiterados delitos persevera en la conducta criminal muestra una peligrosidad mayor aún que la del reincidente; así ha surgido la noción de delincuente habitual, que es un - sujeto varias veces reincidente, pero la frecuencia recaída en el delito, aspecto externo de la habitualidad criminal no es suficiente para construir la - noción de ésta, es preciso además que la persisten-

1 CUELLO CALON EUGENIO.- Opus citada.- t. I.- v. - II.- Pág. 604.

cia en la conducta delictiva sea indicio o manifestación de esa tendencia a delinquir.

Por consiguiente el concepto de delincuencia habitual requiere: ⁽¹⁾

- a).- La comisión de reiterados delitos y sólo se toman en cuenta los delitos dolosos, - los delitos culposos y los de carácter político quedan excluidos.
- b).- Que el agente posea una tendencia interna y estable a cometer delitos, innata y proveniente del ambiente, ésta es su característica esencial. Ha de tratarse de sujetos que posean una personalidad "criminal" material adquirida.

3. LOS CRIMINALES PROFESIONALES

Los criminales profesionales ⁽²⁾ son una variedad de especie particularmente frecuente y peligrosa del crimen por naturaleza, sin embargo puede precisarse mas la distinción entre el criminal profesional y el habitual no sólo en cuanto aquel constituye el tipo de delincuente en el cual el hábito es la con-

1 CUELLO CALON EUGENIO.- Opus citada.- t.I.- v. II Pág. 605.

2 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Págs. 138 y 139.

secuencia de haber hecho del delito una forma de vida, sino también, en cuanto puede oponerse el delincuente profesional como delincuente de estado activo, del simplemente habitual o delincuente de estado pasivo en el que la reiteración se debe a que -- aún sin buscar el delito, no saben resistir a él -- cuando se presenta una dificultad.

Advierte FERRER ZAMA ANTONIO⁽¹⁾ respecto a los delitos de hábito que se caracterizan porque la figura legal que los establece exige, no un solo acto, sino la repetición constitutiva de tal habitualidad, no debe apreciarse la agravante de reincidencia, -- porque al tipificar la conducta, el legislador ha tenido esa habitualidad como elemento típico y si la reincidencia no es mas que un síntoma del hábito -- de delinquir, no puede tomarse en consideración, -- de un lado la habitualidad misma como circunstancia típica y de otro su manifestación externa como agravante genérica. En cambio, sí deber ser estimada la reiteración respecto de tales infracciones, puesto que se trata de condenas por hechos de distinta naturaleza y que no son propios de la costumbre que -- determinó el hábito, ya que deben apreciarse como --

1 FERRER SAMA ANTONIO.- Opus citada.- Pág. 419.

nociones distintas la habitualidad en un determinado delito y la reiteración en un delito en general.

II. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

En el acto encubridor pueden concurrir una serie de causas de justificación como podría ser un caso de necesidad, o bién un caso de receptación famélica especialmente en los casos de receptación de los efectos a título lucrativo y aprovechando los mismos materiales de la teoría de robo famélico.

1.- EL ENCUBRIMIENTO CULPOSO.

La posibilidad de un encubrimiento culposo es nula completamente, ya que la actitud desarrollada o es conciente y voluntaria o no representa forma alguna de contribuir en el delito cometido.

Desde el momento en que se hace del encubrimiento un delito, se plantea el problema de la posibilidad de la comisión de un delito de imprudencia, — que de mediar malicia constituiría un delito de receptación en todos aquellos casos en que se aprovechen efectos delictivos desconociendo su procedencia.

Tomando en cuenta el carácter doloso de los delitos contra la propiedad en los que el ánimo de lu-

cro es el elemento motor, las razones que justificarían la imprudencia de las conductas culposas serían las siguientes:

- a).- La primera razón que podrá alegarse es que en todos aquellos delitos en que la Ley de modo expreso exija la ejecución dolosa, no es unible la culpa, salvo disposición también expresa de la Ley, resultando poco convincente esta razón debido a que en el Código penal del Estado de México específicamente, describe de manera general en el artículo 7o. las conductas dolosas en su fracción I y las conductas culposas en su fracción II, y en el artículo 57 del citado ordenamiento determina la pena que se les deberá imponer a los responsables de la comisión de delitos culposos.
- b).- Otra razón podrá ser la distinción de aquellos delitos en que la Ley sólo se refiere al resultado que puede ocasionarse ya sea dolosa o culposamente, y aquellos otros tipos de delito en los que existe una referencia expresa al dolo o alguno de sus elementos como serían las injurias que se infieren con el ánimo de ofender, o la receptación que exige el conocimiento del delito principal.

Resulta imposible⁽¹⁾ la comisión culposa de aquellos delitos en los que el dolo aparece expresado en el tipo legal como elemento constitutivo del mismo, caso en el que estaría comprendida la receptación pues el "conocimiento" expresamente exigido y el "ánimo de lucro" implícito en ella, son elementos del tipo legal que implican una conducta dolosa e impiden penar la culpa, ya que faltaría en ella ambos elementos esenciales; en el delito de receptación como en el de robo y fraude, la ley no se limita a describir un acto material, cuya realización constituye el delito, sino que hace mención también a un elemento psíquico como son: el ánimo de lucro, el conocimiento y el engaño, cuya existencia es incompatible con la comisión imprudente del delito.

1 CANDIDO CONDE.- Opus citada.- Pág. 304.

2.- LOS PARIENTES PROXIMOS.

Los vínculos de la sangre,⁽¹⁾ del matrimonio, el parentesco en general, el afecto derivado de la amistad y los nacidos de la gratitud, han determinado constantemente que se exceptuara el deber de denunciar los delitos y del de abstenerse de ayudar a los delincuentes bajo cualquiera de las modalidades del favorecimiento, omisión de denuncia, favorecimiento personal y favorecimiento real. Sería contrariar las leyes de la naturaleza, de los mas elevados sentimientos entre padres e hijos, conyuges y parientes cercanos y de los deberes de la amistad y de la lealtad en lo tocante a los otros casos mencionados, obligar a denunciarlos, así como contraria a los mismos sentimientos y deberes - el querer impedir, mediante la amenaza de la pena, que protejan la persona del delincuente contra la persecución de la autoridad, así como el procurar evitar su castigo borrando las huellas del mal cometido.

Las personas comprendidas⁽²⁾ son los conyuges, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad

1 MILLAN ALBERTO S.- Opus citada.- Págs. 199 y 200

2 Ibídem.

o el segundo de afinidad, los amigos íntimos y las personas a las que el favorecedor debiera especial gratitud, tal enumeración es claramente delimitadora en la primera parte que se refiere a distintos varientes, porque alude una circunstancia objetiva, mientras que la segunda no es facil precisar debido a la relación predominantemente subjetiva.

a).- El conyuge⁽¹⁾ es la persona que está unida al delincuente en matrimonio válido, no disuelto legalmente. Si hubiere nuevo matrimonio, contraído en abierta violación a las leyes de la materia, al extremo de ser considerado nulo o inexistente, este segundo matrimonio no será tomado en cuenta para efectos penales; la solución será la misma si el matrimonio se hubiere celebrado con alguno de los vicios que determina su nulidad absoluta; la consanguinidad entre ascendientes y descendientes sin limitación, sean legítimos o ilegítimos; la consanguinidad entre hermanos y medios hermanos, legítimos o ilegítimos, la afinidad en línea recta en todos sus grados; el ya mencionado matrimonio anterior mientras subsista; y el haber sido autor voluntario o cómplice de homicidio de uno de los conyuges.

1 MILLAN ALBERTO S.-Opus citada.- Pág. 203.

El conyuge de buena fe⁽¹⁾ existiendo matrimonio putativo, será beneficiado con la eximente, no así - el de mala fé, pues para él, el matrimonio no tiene efectos.

b).- Los parientes⁽²⁾ dentro del cuarto grado de -- consanguinidad o el segundo de afinidad, estarán -- exentos de pena.

En la línea recta ascendente alcanza a los padres, abuelos, bisabuelos y tatarabuelos.

En la descendente a los hijos, nietos, bisnietos y tataranietos.

En la línea colateral el cuarto grado de consanguinidad termina en los primos hermanos.

Los parientes por afinidad en primero y segundo -- grado en línea ascendente son los suegros y los abuelos del otro conyuge, en la línea descendente -- el yerno y la nuera.

También son afines los padrastros respecto de los -- hijastros y recíprocamente los hijastros respecto de los padrastros.

El segundo grado colateral por afinidad es el de -- los cuñados entre sí.

El parentezco por consanguinidad, tanto en línea --

1 MILLAN ALBERTO S.- Opus citada.- Pág. 204.

2 SOLER SEBASTIAN.-Opus citada.- Pág. 255.

recta como colateral, comprende a los legítimos y a los extramatrimoniales, a diferencia de los parientes por afinidad en las tres líneas, en los que el parentesco se origina exclusivamente en el matrimonio y, consecuentemente no existe otro que el parentesco legítimo derivado de un matrimonio válido.

c).- Los amigos íntimos,⁽¹⁾ en éstos el vínculo que existe es pramente afectivo, sin necesidad de ninguna clase de parentesco. El calor del afecto es el que mueve a favorecer, aunque no necesita probarse la relación entre el afecto y la acción encu
bridora, lo que debe probarse es la amistad y su intensidad, hasta llegar a ser íntima. Considerando como amistad íntima el trato frecuente e informal, la duración de la amistad, aunque no es indispensable, pues no obstante ser reciente puede haber creado fuertes vínculos, la frecuentación habitual a los respectivos hogares y en común a sitios públicos y privados, el sentarse frecuentemente a la misma mesa en sus hogares o en otros lugares, el trato cordial entre los respectivos conyuges y parientes, la adquisición en condominio de cosas en común, ser socio en actividades civiles y comer
ciales de muy pocos componetes.

1 MILLAN ALBERTO S.- Opus citada.- Pág. 205.

d).- Los que debieren especial gratitud.- La deuda de gratitud del favorecedor al favorecido en la - - cual la gratitud emana de beneficio de cualquier clase, tanto patrimoniales como morales, o profesiones como pueden ser recomendaciones a título personal, - envío frecuente de clientela, etc.

Se alude a una especial gratitud, lo que significa - que no es la gratitud cortés de una pequeña atención o consideración. Debe corresponder a un acto o serie de actos o conducta que provoque, normalmente gratitud. Pero se requiere la eticidad de la relación y - de la gratitud fundada en favor socialmente valioso. La excención no podría alcanzar al que a su vez favoreció a un delincuente. Lo contrario sería premiar - la comunidad de los delincuentes y las asociaciones de criminales.

En cuanto al momento en que debe existir el motivo - excusante en las relaciones de matrimonio, parentesco, amistad íntima y el deber de la gratitud, éstos deben existir en el momento en que se preste la ayuda. Si todavía no ha celebrado el casamiento (sin - perjuicio de los prometidos) o ya ha sido anulado, si no se ha producido la adopción, la amistad ha de saparecido así como el deber de gratitud, la eximen te será inaplicable.

3.- CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

Son causas de inimputabilidad⁽¹⁾.

I.- La locura u otro trastorno permanente de la per
sona;

II.- El trastorno transitorio de la personalidad -
producto accidental o involuntariamente; y

III.- La sordomudez cuando el sujeto carezca total-
mente de instrucción.

En los casos de las fracciones I y II, solamente ha
brá inimputabilidad cuando la locura o el trastorno
hayan privado al sujeto del dominio necesario sobre
su conducta para mantenerla dentro de las normas le
gales que castigan la acción u omisión realizada.

Establece el artículo 20 del Código penal vigente -
en el Estado de México que: las excluyentes de res-
ponsabilidad e inimputabilidad se harán valer de --
oficio.

Respecto de las circunstancias excluyentes de res-
ponsabilidad, el Código penal para el Distrito Fede-
ral⁽²⁾ en su artículo 15 determina en su fracción IX

1 Código penal del Estado de México.- Ed. Tecalli,
México.- 1961.- Art. 19

2 Código penal para el Distrito Federal.- Ed. Porrúa
S.A.- México 1980.- Art. 15.

Ocultar al responsable de un delito o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando no se hiciere por un interés bastardo y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que se trate de:

a).- Los ascendientes o descendientes - consanguíneos o afines.

b).- El conyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, y

c).- Los que esten ligados con el delinuente por amor, resneto, gratitud o estrecha amistad.

III. JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION.

1.- JURISPRUDENCIA RELATIVA AL DELITO DE ENCUBRIMIENTO.

Carácter autónomo del delito de Encubrimiento.⁽¹⁾ - Aunque un delito de ROBO sea de la competencia federal el de encubrimiento lo es de las autoridades del orden común, pues es un delito autónomo que no sigue la suerte de aquel, sino que debe estimarse independientemente para los efectos de la competencia y como no queda comprendido en ninguno de los incisos de la fracción I del artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que señala cuales son los delitos del orden federal, y además no se cometió en el extranjero como el de robo, sino en el territorio Nacional, la competencia corresponde a las del orden común.

Competencia 63-63, suscitada entre los Jueces Segundo de lo Penal de Chihuahua y el Segundo de Distrito en el mismo Estado, fallado el 17 de marzo de 1964, por unanimidad de 15 votos de los C.C. Ministros.

1 S. CASTRO ZAVALA LUIS MUÑOZ.- 55 Años de Jurisprudencias Mexicana.- 1917-1971.- Pleno.- Tomo V.- Cárdenas editor y distribuidor.- México 1975.

ENCUBRIMIENTO INEXISTENTE⁽¹⁾ Existe el delito autónomo de encubrimiento, cuando el auxilio es posterior a la consumación del delito, si se realiza sin previo acuerdo con los autores principales. Consecuentemente, el inculpado que no se limita a comprar eventualmente uno o mas objetos que resultan robados, sin tomar las precauciones indispensables para cerciorarse de la procedencia de los objetos, sino que por años y con reiteración habitual, viene adquiriendo objetos robados, se transforma en el motor de la conducta de los autores de robo, pues éstos tienen plena confianza en que podrán obtener provecho de su actuar delictivo, ya que facilmente venderán los objetos, materia del robo; y si los propios autores del robo están acordes en admitir que se pusieron de acuerdo con el comprador, para llevar a cabo los apoderamientos, es obvio que el comprador habitual no pudo incurrir en el delito autónomo de encubrimiento, sino, en todo caso, su conducta resultaría encuadrable en diversa hipótesis delictiva.

- 1 TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO./ Amparo en revisión 125-75.- Manuel Chan Morales.- 24-IV/75.- Unanimidad de votos.- Ponente. Boletín. Año II. Abril y Mayo, 1975. Numeros 16 y 17. Tribunales Colegiado de Circuito.- Pág. 108

ENCUBRIMIENTO INEXISTENCIA DEL DELITO DE⁽¹⁾ Consis--
 tiendo el dolo en la conducta en exámen en la volun--
 tad conciente de omitir el empleo de los medios im--
 peditivos, dejando así de procurar que el delito no
 sea cometido, no se establece aquel, porque es in--
 dispensable para que se sancione dicho encubrimiento,
 la existencia del delito principal según se ha dicho
 aunque el acusado de encubrir reconozca expresamente
 que hubo delito cuya existencia ocultó; indepen--
 dientemente de que el silencio guardado acerca de --
 los hechos de naturaleza delictuosa que hipotetica--
 mente supo iban a cometerse o se estaban cometiendo
 y en los cuales participó omisivamente no alcanzó a
 constituir encubrimiento porque el acto del culpado
 hoy quejoso, no era jurídicamente debido ya que fué
 simplemente en un no hacer y su conducta contraria
 tal vez pudo tener influencia impositiva para la --
 producción del hecho, pero ninguna seguridad hubo --
 de que su actitud pasiva tuviere importancia produc--
 tiva, porque la ley no castiga el no impedir que se
 haga, sino el contribuir a que se produzca (coparti--
 cipación) y el actuar en relación con el tipo sin --
 acuerdo previo, una vez producido el delito: encu--
 brimiento.

1 S. CASTRO ZAVALA LUIS MUÑOZ.- 55 Años de Ju--
 risprudencia Mexicana.- 1917-1971.- Suprema Corte
 de Justicia y Tribunales Colegiados de Circuito.
 Cardenas Editor y Distribuidos.- México.- 1975.
 2a. Ed.- Pág. 272.

2.- LEGISLACION VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL Y
EN EL ESTADO DE MEXICO.

a).- LEGISLACION EN EL DISTRITO FEDERAL.

El delito de encubrimiento se encuentra previsto - en el Código penal del Distrito Federal en el artículo 400 del título vigésimo tercero en el Libro Segundo, sin determinar el sujeto pasivo de dicho ilícito y que a la letra dice: Se aplicarán de cinco 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 sabe se van a cometer, o se -- están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio;

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

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

IV.- Preste auxilio o cooperación de cual- --

quier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito.

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

VI.- Adquiera a sabiendas, ganado robado.

Cabe hacer notar que en su fracción II⁽¹⁾ impone al adquirente la obligación de cerciorarse de que las cosas que va a adquirir no son robadas y de que el enajenante tenga derecho a disponer de ellas, no -- hace distinciones entre objetos nuevos y objetos viejos. Además cabe exigir especial diligencia para -- tomar estas precauciones al acusado que reconoce -- ya haber estado procesado anteriormente por esta -- clase de delitos. Ahora bien: aún cuando pudiera -- inferirse que la persona de quien compró el quejo -- so la mercancía no obtuvo la propiedad de ella, -- por haberla adquirido a su vez de quien no era el legítimo propietario y que, por lo mismo, carece -- de derecho para disponer de la mercancía, cabe ob -- servar que una correcta interpretación del precep -- to citado, lleva a la conclusión de que el legisla

1 CARRANCA Y TRUJILLO.- Código penal anotado.
Ed. Porrúa, S.A.- México 1980.- 9a. Ed.- Pág. 748.

dor no ha querido imponer al comprador la obligación de cerciorarse de la legitimidad de los títulos de sucesivos enajenantes, porque para establecer la legitimidad de esos títulos no sólo se requiere de conocimientos especiales sino que la prueba de los títulos resulta generalmente imposible, cumpliendo el adquirente con la obligación de cerciorarse de que las cosas que va a comprar no sean robadas, cuando recaba del vendedor elementos y datos que razonablemente lo autoricen para disponer de esas cosas.

Poniendo en realce que la diferencia entre el encubrimiento como delito típico en su fracción IV que dice: 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; y la participación delictiva en grado de complicidad configurada en el artículo 13 fracción IV que dice: Son responsables de los delitos, los que en casos previstos por la ley auxiliien a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa. Dicha diferencia estriba en que el primero de ellos comprende el acuerdo posterior a la perpetración del delito.

b).- El Código penal del Estado de México que hasta el doce de Octubre de 1983 había venido considerando el delito de encubrimiento en los mismos términos que el Código penal del Distrito Federal y que en su artículo 123 decía: Se aplicarán de quince -- días a dos años de prisión y multa hasta de dos mil pesos:

- I.- Al que sin haber participado en el delito, albergue, oculte o proporcione la fuga al responsable de un delito con el propósito de que se substraiga a la acción de la justicia;
- II.- Al que sin haber participado en el hecho delictuoso, altere, destruya o substraiga - las huellas o los instrumentos del delito u - oculte los objetos o los efectos del mismo para impedir su descubrimiento; y
- III.- Al que sin haber tenido participación en el delito, oculte en interés, reciba en - prenda o adquiera de cualquier modo objetos a sabiendas que proceden de un delito.

Incluyendo ambos Códigos, tanto el del Estado de México como el del Distrito Federal, en un mismo precepto: a).- El encubrimiento personal, b).- El encubrimiento real, y c).- La receptación propiamente dicha.

Considerando el Código del Estado de México al deli

to de encubrimiento, como delito contra la Administración de Justicia, y que a partir de la Reforma - al Código penal del Estado de México que entró en - vigor el día 13 de Octubre de 1983, ha pasado a con siderar el delito de receptación que se encontraba encuadrado en la fracción III del artículo 123, como delito contra el Patrimonio en el artículo 259 - BIS del citado ordenamiento y que a la letra dice: Al que reciba o adquiriera mediante cualquier forma o título, cosas muebles que procedan de la comisión - de un delito, se le impondrá pena de prisión de - - tres a ocho años y multa igual a cinco veces el valor de los bienes, los adquirentes o detentadores - no serán sancionados cuando acrediten fehacientemente buena fé en la adquisición o tenencia de las cosas.

De lo que se desprende que la pena privativa de la libertad aplicable a los receptadores es mayor aún que la aplicada a los actores del delito principal que en este caso es el ROBO.

Haciendo una distinción entre la responsabilidad, tenemos que el primero impide el conocimiento de un crimen ya realizado y el segundo lo comete, todo es pasivo en el primero y en el segundo hay una acción,

es necesario que el autor del delito principal ven
za mas obstaculos y su alma se endurezca mas con--
tra las leyes, de ahí la necesidad de imponer una
pena menor al encubridor que es un sujeto pasivo, -
que al autor sujeto activo del delito.

IV. CONSECUENCIAS.

Los delincuentes que bajo la apariencia inofensiva de honestos comerciantes se dedican profesionalmente a comprar objetos provenientes de delitos, por lo común de robos, son sujetos peligrosos que estimulan y fomentan las empresas delictivas de los criminales profesionales contra la propiedad, que siempre tienen la certeza de encontrar compradores reservados y discretos, siendo en muchos casos a los niños y jóvenes a los que compran todo género de efectos robados, les incitan de este modo a continuar sus fechorias delictivas y constituyen así un poderoso estímulo para la corrupción y la delincuencia juvenil.

Conviene destacar, sin embargo, lo excesiva de la pena impuesta a los receptadores en el Estado de México, que puede traspasar la esfera del receptor en el caso de que se trate de un patrimonio familiar, con lo que puede afectar al principio fundamental de la personalidad de la pena.

Si existe una forma de habitualidad que seguramente se comete con incesante y múltiple repetición es la de este delito y casi siempre los que delinquen habitualmente en toda receptación son comerciantes.

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

1. La actividad del encubridor, es una especie de reiteración del acto del autor del delito considerado como principal que el es ROBO, una continuación del delito que se lleva a sus últimas consecuencias, permitiendo al autor conseguir la finalidad práctica buscada.
2. La afirmación de que el delito encubierto y el encubrimiento son dos delitos diferentes, no significa que no exista relación entre ellos; - como no carecen de relación el padre y el hijo en donde el segundo no podría existir sin el primero que lo engendró.
3. La necesidad de conectar el acto encubridor con el delito principal surge de la consideración de que la actividad encubridora: comprar, guardar, ayudar, es en sí lícita y sólomente adquiere relevancia penal al colocarla en conexión con el delito encubierto.

4. El sujeto pasivo del robo que ha denunciado este delito, puede denunciar también al favorecedor o al receptador, modalidad ésta última considerada dentro del delito de ROBO en el Código Penal del Estado de México previsto y sancionado por el artículo 259 BIS que entrara en vigor a partir del día 13 de Octubre para seguir encuadrando al favorecimiento dentro del ENCUBRIMIENTO en su artículo 123 del citado ordenamiento.

5. La conducta de encubridor, no adopta una gravedad uniforme. Su gravedad y por consiguiente su responsabilidad, está en relación con el delito encubierto, de ahí la inconveniencia de penarlo con independencia de esa gravedad.

6. Una forma de habitualidad que seguramente se comete con incesante y múltiple reiteración es la del favorecimiento por parte de familiares, de amigos y de personas que deben especial gratitud al autor del delito de ROBO, así como el receptación por parte de quienes desean obtener un lucro en beneficio propio o en beneficio de terceros, por lo que tal habitualidad en éste último

caso, es una agravante de la pena para los encubridores y es de tomarse en cuenta en caso de existir antecedentes de un encubrimiento anterior.

7. La necesidad de comprobar los antecedentes de habitualidad antes de agravar la pena, es en base a que el argumento en la totalidad de los casos en que existe ejercicio de la acción penal por parte del Agente del Ministerio Público investigador en cuanto a un hecho de encubrimiento y específicamente de reventación, es difícil de probar por parte del indiciado que la adquisición de los objetos producto del robo la realizó de buena fé, en virtud de que con fundamento en el artículo 19 Constitucional son indicios suficientes para decretar la presunta responsabilidad del indiciado y dictar Auto de Formal Prisión en su contra, el hecho de que el adquirente debió presumir en base al precio, objeto o situación en que realizó la adquisición -- que se trataba de un objeto procedente de un ilícito.

8. Al considerar el encubrimiento como una forma de delito, es conveniente señalar un máximo a --

la pena de éste delito, de manera que nunca exceda de la correspondiente al autor del delito -- principal que como ya hemos referido es el robo toda vez que el autor de éste ilícito desarrolla una conducta que en la mayoría de los casos va -- aunada a la violencia la cual es agravante de la pena y aún así cuando el monto del robo no excede de noventa veces el salario mínimo vigente en la zona en que se cometió el delito, obtiene el beneficio de su libertad provisional, no así el receptor cuya conducta es pasiva y actúa por obtener un lucro en beneficio propio o en beneficio de terceros.

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

1. CANDIDO CONDE PUMPIDO FERREIRO, Encubrimiento y Receptación, Casa editorial Urgel, Barcelona, - 1955, 1a. Edición.
2. CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Código penal anotado, Edit. Porrúa, S.A., México, 1981, 9a. Edición.
3. CARRARA FRANCISCO, Programa de derecho criminal trad. de JOSE ORTEGA y JORGE GUERRERO, Edit. Temis, Bogotá, 1973, 2a. Edición, Parte especial, Volumen V.
4. CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP, Apuntamiento - de la parte general del Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., México 1978, 1a. Edición.
5. CUELLO CALON EUGENIO, Derecho Penal, Parte especial, Edit. Bosch, Barcelona, 1975, 14a. Edición
6. FERRER ZAMA ANTONIO, Comentarios al Código penal, Edit. Sucesores de Nogues, Murcia, 1946, - 1a. Edición.
7. JIMENEZ DE AZUA LUIS, Tratado de Derecho Penal, Edit. Losada, S.A., Buenos Aires, 1951, 3a. Edición, Tomo III.
8. MAGGIORE GIUSEPPE, Derecho Penal, Edit. Temis, - Bogota, 1972, 14a. Edición.
9. MANZINI VICENZO, Tratado de Derecho Penal, Edit. Ediar, S.A., Buenos Aires, 1961, Segunda parte, Tomo 10, Volumen V.
10. MILLAN ALBERTO S., El delito de Encubrimiento, - Gráfico impresores, Nicaragua, 1970, 1a. Edición.

11. MOSQUETE MARTIN DIEGO, El delito de Encubrimiento, Edit. Bosch, Barcelona, 1946, 1a. Edición.
12. PACHECO JOAQUIN FRANCISCO, El Código Penal, Edit. Tello, Madrid, 1888, 6a. Edición, Tomo I.
13. SOLER SEBASTIAN, Derecho Penal Argentino, Edit. Argentina, Buenos Aires, 1970, 3a. Edición, Tomo V.

LEGISLACION CONSULTADA

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Edit. Porrúa, S.A., México, 1983.
2. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edit. Porrúa, S.A., México, 1980.
3. CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO, Edit. Tecca--lli, México, 1961.
4. S. CASTRO ZAVALETA LUIS MUÑOZ, 55 Años de Jurisprudencia Mexicana, 1917-1971, Suprema Corte de Justicia y Tribunales Colegiados de Circuito, - Cárdenas editor y distribuidor, México, 1975, 2a Edición.

I N D I C E

Pág.

Prólogo	1
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO

I. El encubrimiento en la historia	3
II. El encubrimiento en la legislación comparada.	
a).- Legislaciones que consideran el delito de encubrimiento como una forma - de participación	17
1. Portugal	17
2. Dinamarca.	18
3. China	18
4. Rusia	19
5. El Salvador	19
6. España.	21
7. Colombia	21
8. Belgica	21
9. Filipinas.	22
10. Bolivia	22
11. Paraguay	23
12. Puerto Rico	23
b).- Legislaciones que consideran el delito <u>especial</u>	24
1. Argentina.	24
2. Brasil	25
3. Perú	26
4. Uruguay.	26
5. Polonia.	27
6. Cuba.	27

	Pág.
7. Bolivia.	28
8. Italia.	29
9. Francia.	31
10. Alemania	31
11. Austria	33
12. Costa Rica	33
13. México.	34

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO

I. El encubrimiento como forma de participaci ^o n en el delito.	36
II. El encubrimiento considerado como delito	43
III. Diversas formas de encubrimiento	49
1. El favorecimiento personal.	49
a).- La conductas posteriores al delito principal.	49
b).- La omisi ^o n de denuncia	54
2. El favorecimiento real.	56
3. La receptaci ^o n.	59

CAPITULO TERCERO

SUJETOS ACTIVOS DEL ENCUBRIMIENTO Y SUS FORMAS

I. Los actos posteriores no constitutivos de encubrimiento	63
1. La ratificaci ^o n.	63
2. La omisi ^o n del deber de denunciar.	64
3. Delitos independientes	66
II. Sujetos en el delito.. . . .	68
1. Sujetos activos.	68
a).- El autoencubrimiento	69
b).- Los coo ^o participes del delito anterior	70
c).- La v ^o ctima del delito como encubridor	70

	d).- Delitos recinrocos	72
	e).- Concureo de sujetos activos	72
	f).- Encubrimiento de un encubridor	73
	g).- El defensor.	74
	2. Sujetos pasivos	76
III.	Las formas dolosas de encubrimiento.	80
	1. El elemento intelectual del dolo	80
	2. El elemento volitivo del dolo	84

CAPITULO CUARTO

PUNIBILIDAD DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO EN RELACION AL DELITO DE ROBO.

I.	Agravantes.	89
	1. La reincidencia.	89
	2. Habitualidad.	91
	3. Los criminales profesionales.	92
II.	Eximentes de responsabilidad.	95
	1. El encubrimiento culposo.	95
	2. Los parientes proximos.	98
	a).- El conyuge.	99
	b).- Los parientes.	100
	c).- Los amigos íntimos	101
	d).- Los que debieren especial gra- titud.	102
	3. Causas de inimputabilidad	103
III.	Jurisprudencia y legislación.	105
	1. Jurisprudencia relativa al delito de encubrimiento.	105
	2. Legislación vigente en el Distrito Federal y en el Estado de México	108
	a).- Legislación en el Distrito Fe- deral	108
	b).- Legislación en el Estado de Mé- xico.	111
IV.	Consecuencias.	114
	CONCLUSIONES	115
	BIBLIOGRAFIA	119