

870109

25

---

---

# UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

---

---

FACULTAD DE DERECHO



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

NECESIDAD DE ADICIONAR UN PARRAFO AL  
ARTICULO 265 DEL ACTUAL CODIGO PENAL  
DEL ESTADO.

---

---

## TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A  
DAVID VILLA IBAÑEZ

GUADALAJARA, JALISCO

1986

---

---



## **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.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

# I N D I C E

- Introducción
- Capítulo I Antecedentes históricos del delito de encubrimiento
- a) En el Derecho Romano
  - b) En el Antiguo Derecho Penal de la India
  - c) En el antiguo Derecho Penal Español
- Capítulo II Estudio del Delito de Encubrimiento
- a) Definición
  - b) Requisitos para su existencia
  - c) Intención
- Capítulo III Clasificación del Delito de Encubrimiento en algunos Estados de la República
- a) En la legislación penal de Sinaloa
  - b) En el Código Penal de Aguascalientes
  - c) En la legislación penal de Michoacán
  - d) En la legislación punitiva del Estado de Veracruz
  - e) En la legislación substantiva de 1871

## Capítulo IV

Estudio del Delito de Encubri-  
miento a que se refiere a la ---  
fracción III del artículo 360 --  
del Código Penal Derogado en re-  
lación con el nuevo delito pre-  
visto por el artículo 265 del Cód-  
igo Penal.

Análisis de sus elementos consti-  
tutivos

Conclusiones

Bibliografía

## I N T R O D U C C I O N

Nuestra sociedad como muchas otras se encuentran en la actualidad, en la encrucijada de los muchos y variados problemas que la aquejan y que a últimas fechas se han agravado de forma más severa de que se tenga memoria y de los continuos cambios aplicados tanto de forma más severa de que se tenga memoria y de los continuos cambios aplicados tanto de forma como de fondo.

El Derecho Penal generador de intereses generales, creando fórmulas de derecho, de paz jurídicas para regular los intereses de todos y hacer posible la convivencia social de unos y otros.

No podría el Derecho Penal estar al margen de estos cambios de la sociedad, por lo que fué imperante al crear un nuevo cuerpo de leyes, el anterior código era en varias de sus disposiciones anacrónico y obsoleto por lo que se le abrogó, ya que vana rigiendo desde el 5 de julio de 1933, formulando un nuevo código penal para el estado más acorde con la actualidad.

Como establece el tratadista Francisco Carrara, acto y omisión son las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito.

Por lo que mi presente tesis se avocará. Primeramente haciendo una reseña histórica del delito de encubrimiento, su estudio, requisitos, integración y su clasificación en algunos Estados de la República, así como al análisis de sus elementos constitutivos de estas dos manifestaciones de la conducta humana que es inculpa-ble, esto es:

El artículo 265 del actual Código Penal para el Es  
tado establece el delito de adquisición ilegítima de bi  
enes, materia de un delito o de una infracción penal.

Que en su redacción establece ..... al que adqui  
ra o reciba el producto de un delito o infracción penal  
a sabiendas que provenía de estos.

El artículo 360 Fracción III del Código Penal abro  
gado el delito de encubrimiento que establecía:

... " No haya tomado las precauciones indispen~~s~~  
bles para asegurarse de que la persona de quien recibió  
la cosa en venta o prenda tenía derecho para disponer de  
ella".

El primer ordenamiento anteriormente señalado es -  
un delito de hecho, que constituya un hacer lo que no se  
debe hacer, es un comportamiento que viola una norma que  
prohíbe.

El segundo artículo constituye un delito por omi~~s~~  
sión, es un dejar de hacer lo que se deba de hacer, es -  
omitir obediencia a la norma que prohíbe un deber hacer.

Los legisladores, como se ha mencionado la han qui  
tado el carácter omisivo al artículo 265 del Código Pe~~n~~  
nal vigente, lo que anteriormente lo contemplaba la frac  
ción tercera del artículo 360 del Código Penal abrogado.

A raíz de estas consideraciones Jurídicas surgen -  
tres aspectos de suma trascendencia.

1) El propio Código Penal en vigor especifica cla-  
ramente en su artículo 46 que establece:

... Cuando una ley quite a un hecho u omisión -  
el carácter de delito que otra ley le daba, se  
pondrá en absoluta libertad a quienes se esté -  
procesando o juzgando y a los sentenciados que

se hallen cumpliendo o vayan a cumplir su condena por este hecho y cesaran de derecho todos -- los efectos que éstas y los procesos respectivos debieren producir en el futuro.

- 2) Tampoco se podría aplicar por analogía, ya que es violatorio de garantías individuales. Ya -- que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14 párrafo tercero establece que:

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

En este artículo se consigna el principio de -- que se trate de Nulla poena, nullum crimen sine lege (no hay pena, no hay delito sin ley).

Todo delito y toda pena deben estar consignados y tipificados en una ley formal y materialmente.

- 3) El artículo segundo transitorio del Código Penal que actualmente rige para el Estado establece:

...El código abrogado deberá continuar aplicándose a los hechos ejecutados durante su vigencia a menos que los responsables manifiesten su voluntad de acogerse al ordenamiento que estime más favorable entre el presente código y el que regía en la época de la perpetración del delito.



Con fundamento en éstos dispositivos jurídicos es por lo que base mi ténis para proponer:

LA NECESIDAD DE ADICIONAR UN PARRAFO AL ARTICULO 265 DEL ACTUAL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO.

## ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO

## a) Derecho Romano:

De origen romano es la Praevaricatio (el prevaricato) de praevariare, desviarse del camino recto, o sea debía ser la traición de la defensa.

La pena que debía ser estimada por el juez en cada caso, castigaba no solo al prevaricator, -- al defensor en su juicio penal que traicionaba a su cliente sino también al defensor de un litigante en juicio civil que, adversan, partem adivat pro dita causa sua (traicionando su causa ayudaba a la parte contraria).

Durante el derecho intermedio, es incluido este delito en la categoría criminal, aparte solo -- en algunos casos en que la autojusticia iba acompañada de violencia contra la persona o de apoderamiento violento de las cosas se castigaban a título de crimen vis (crimen de violencia).

Por una concepción del Derecho Cántico a la Romana, el procedimiento de fuerza individual -- sobre el deber social sobre este hecho no fue -- incriminado en la legislación germana.

El Derecho Canónico, volviendo al derecho romano reafirmó el principio spoliatus ante omnia restitendus (lo despojado debe restituirse ante todo) y condena la justicia privada.

Se liga el crimen recantuarum de los romanos, - que consistía no solo en actos positivos para - sustraer a los delinquentes de las pesquisas de la autoridad, sino también en dejar, de prestar ayuda a las autoridades, si así se lo pedían. Las penas eran graves: a los grassatores (atrocadores) y a los latrones (ladrones) se les condenaba a muerte.

En el derecho estatuario predominó el principio de castigar el encubrimiento como concurso en - el delito principal, a veces con la misma pena que éste.

Alguna ley lo figuró como delito autónomo, y se admitió como eximiente del vínculo de parentesco.

Se debe a las prácticas medievales la distinción de la ayuda ante delictum, sin delito post delictum.

Como delito autónomo fué considerada la effractio carceris (fuga de la cárcel) cometida por presos mediante acuerdo y castigada con penas - que se dejaban al arbitrio del juez a veces con la pena capital.

Se redujo con penas menores, la evasión procurada por culpa de los carceleros.

En el derecho intermedio el preso fugitivo, con tal que en general hubiera, usando la violencia era sometido a nueva pena o al recrudecimiento de la primera.

Al igual que en el homicidio, la ley Julia castigaba al cómplice de la misma manera que al — que con violencia robara a una mujer: las inatituciones de Justiniano equiparaban en la pena — del autor de Parricidio; al investigador o cómplice aún cuando no fuera de la misma familia y por último, también a los cómplices, o encubridores de los magistrados que sustrajesen caudales públicos.

Si bien para los romanos carecía de importancia diferenciar conceptualmente la investigación, — sin embargo sí se logró a diferenciar, aunque — muy gruesamente en algunas disposiciones la complicidad del encubrimiento.

La ley de las XII tablas, consideró distinto el hurto, delito que fué configurado en forma separada y autónoma recibiendo el nombre de:

Hurto interceptado (*furtum conceptum*) el cual — solo se daba en aquellos casos en que los bienes robados hubiesen sido hallados en una casa en virtud de un registro legal realizado al — efecto. (1)

**b) Antiguo Derecho Penal de la India:**

Responde en líneas generales al Derecho Penal — Hindú a las características ya enunciadas para las similares legislaciones primitivas tratadas.

No obstante, distintos ordenamientos legales — que se dió al pueblo Hindú a través de su milenaria histórica, registran disposiciones diver-

---

1) El Derecho Penal Romano Teodoro Mommsen Editori, España, moderna Madrid

das, relativas al tema que estamos analizando, esto es el encubrimiento.

En tal sentido el Código de Manú establece que: "...Los sentidos que dan a los ladrones pan y alimentos, los provean de armas, habitación y oculten objetos robados, deben ser castigados por el rey como ladrones..."

Esta tierra típica del encubrimiento, no diferenciada de la participación es equiparada en cuanto a la penalidad con la autoría, criterio, que como veremos es igualmente aplicada cuando se equipara a un ladrón, al Brahmana que reciba como precio de un sacrificio o por una enseñanza de los dogmas sagrados, con pleno conocimiento del hecho, una cosa hurtada y de manos del autor.

Con posterioridad al Código de Manú en el Código Morada (S. VI d.C.) se consideraba encubridor a quien administra refugio a un ladrón, o en su defecto, le da de víveres, albergue o ayuda para evadir la captura. (2)

c) Antiguo Derecho Penal Español:

El fuero está dividido en 12 libros y contiene normas referentes a todas las normas del derecho tanto público como privado.

Su vigencia sobrevivió a la monarquía visigoda que le dio origen y siguió rigiendo en la Península bajo la dominación Musulmana, pero luego de iniciado la reconquista fué dejando de lado y reemplazado por derecho foral.

---

2) Historia del Derecho Penal Hindu. Lelisdeo Thot Rio de Janeiro 1971

Muchas disposiciones del fuero juzgo que se refirieron a la participación, aunque, claro está, la regulan de acuerdo a las nociones inusadas en la época.

No obstante en varios aspectos se nota un progreso como por ejemplo:

Se deja a un lado esa solidaridad tan propia de los pueblos germánicos y establece en la ley II título IV, del libro VII, que la reparación del daño, causado por el delito no alcanza al señor de la tierra quien sólo está obligado a ayudar al juez cuando su cooperación le fuere solicitada para aprehender o castigar al malhechor, por lo que se descarta en consecuencia una participación mediante vínculos ajenos al delito mismo.

Por el contrario, se discrepa con brigardé cuando elogia un exceso una disposición del fuero juzgo en el cual se amplía enormemente, la responsabilidad criminal a título de participación en la ley VII del título II del libro VII que expresa:

v...No deben ser dichos ladrones, tan solamente los que hacen el hurto; más los que lo saben o lo concienten los que reciben la cosa del hurto, ablandolo...

Como lógica supone y confirma a lo ya expresado puede advertirse la confusión que existió entre la participación en el delito de hurto con el encubrimiento en su particular especie de recepción. (3)

---

3) El código penal Español de 1870 Salamanca 1897

## ESTUDIO DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO

## a) Definición del Delito de Encubrimiento.

"Es la intervención de un tercero en un delito ya cometido, bien para aprovechar el mismo de los efectos de la infracción, bien para auxiliar al delincuente en el goce de los frutos del hecho punible o eludir la acción de la justicia".

La tendencia penalística moderna reconoce en el encubrimiento un delito autónomo.

Se sostiene la lógica imposibilidad de hablar de delincuencia en los actos posteriores del delito, porque la esencia de la causa está en proceder al efecto y el encubridor interviene cuando el delito ya se ha consumado.

El encubridor al desarrollar sus actos posteriores a la comisión del delito, no contribuye ni psíquica ni materialmente a su producción.

Sólo se presenta la participación por actos posteriores a la comisión del delito, cuando la conducta del sujeto se encuentra ligada estrechamente con la realización del hecho punible, constituyendo factor condicionante del mismo. (4)

## b) Requisitos para la Existencia del Delito de Encubrimiento:

Jurídicamente no se incurre en el delito de encubrimiento sino existen actos delictuosos. (5)  
Para la existencia del delito de encubrimiento

4) Derecho Penal Mexicano Miguel Angel Cortez Ibarra  
E.G. 125

5) Angles de Jurisprudencia tomo XXXII PAG. 17

se requiere, la concurrencia de otro delito, en el que una persona sea el sujeto activo, y si en el proceso no llega a señalarse a ciertas personas como delincuentes, no puede condenarse a la quejosa por encubrimiento, por no haber dado su nombre en el diverso proceso que a ella se le siguió. (6)

Para que exista el delito de encubrimiento, no necesita la concurrencia de otro delito en el que una persona sea el sujeto activo, y si ese primer delito no se comprueba menos puede configurarse en el encubrimiento. (7)

Dado el carácter accesorio del delito de encubrimiento que tanto en su forma de favorecimiento como de recepción se condiciona a la existencia previa de un delito principal la comprobación del cuerpo de aquel requiere formalmente de la de éste.

Si en el proceso respectivo no quedaron ratificados los elementos probatorios necesarios para dejar comprobados el cuerpo del delito del robo menos puede estimarse comprobado la infracción consistente en encubrimiento del mismo.

Si no se comprueba el delito principal, menos puede conceptuarse acreditado el accesorio de encubrimiento, por lo que al establecer el fallo reclamado que el quejoso resultaba responsable como copartícipe de un delito, sin estar justificado esa figura delictiva, viola sus garantías individuales.

---

6) Semanario Judicial de la federación tomo XXI Pág. 1888

7) Boletín de información Judicial tomo VIII Pág. 390



Para que sea aplicable el artículo 409 del Código Penal es menester que esté demostrado que no dieron las circunstancias que configuran el delito específico de encubrimiento que crea dicho artículo, pues aún cuando éste delito sea necesariamente relativo a otros no por ello deja de ser, de acuerdo con el citado precepto, un delito en sí, en uno de los grados de participación es un hecho delictuoso como lo era en las legislaciones anteriores. (8)

En el encubrimiento, como delito destacado tiene dos supuestos de realización.

Re un delito anterior con el cual no hubo concierto previo por parte del imputado y ocultación del autor del delito principal o adquisición del objeto del robo. (9)

Fado el carácter accesorio del delito de encubrimiento que, tanto en sus formas de favorecimiento como receptación se condiciona a la existencia de un delito principal, la comprobación del cuerpo de aquel requiere forzosamente del de éste.

Cuando en el auto de formal prisión se conceptúa al procesado como presunto responsable del delito de homicidio, no puede condenarse como culpable del delito de encubrimiento, aún cuando el ministerio público, así se considera en sus respectivas conclusiones acusatorias pues no se trata en el caso de cambio de clasificación que autoriza la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sino que se

- 
- 8) Semerario Judicial de la Federación tomo CXII Pág. 1416
- 9) Semerario Judicial de la Federación tomo CXXXII Pág. 1713

juzgan hechos diversos ya que los elementos materiales del delito de homicidio se refieren a actos positivos y los del delito de encubrimiento se contraponen.

Ante la dificultad de evidenciarse en los procesos que el comprador de efectos robados lo hacía habitualmente la legislación de 1931 fue reformada el 31 de diciembre de 1945, a fin de que también se sancionara la forma ocasional de esta receptación incluyendosele además del sujeto comprador, al que los recibía en pronta y obligandosele a demostrar que desplegó doble actividad indagatoria de que la cosa que recibió en garantía es bien habida y de la persona que se la dió tenía derecho a disponer de la misma. Si en los autos aparece que el acusado estuvo comprando objetos que resultaron robados, concretándose tan sólo a admitir la versión de que la persona que se los vendía, que se los había dado para tal efecto un tercero su admisión de no haber tomado las precauciones necesarias o indispensables de que aquella, tenía derecho para disponer de ellos, lo hizo incurso en el plano delictivo de encubrimiento, y la sentencia que así lo establezca no es violatoria de garantías individuales. (10)

Si el quejoso confesó haber adquirido los bienes robados, sin tomar ninguna precaución sobre su legítima procedencia, se demuestran los hechos materiales externos constitutivos del deli

to de encubrimiento, pero no así al subjctivo, de que el comprador debió presumir, razonablemente que las cosas eran robadas no obstante lo cual realizó su adquisición. (11)

c) Integración del Delito de Encubrimiento.

En principio todo el que tiene conocimiento de la comisión de un delito, por lo menos de los que se siguen de oficio, es decir, de los que la acción pública, está obligada a denunciar ante la autoridad competente.

Se exceptúan, tan sólo, el caso de los más próximos parientes, esto es, del padre, de la madre, de los abuelos, de los hijos, de los nietos, del conyuge, de los hermanos, siempre que no medie el aprovechamiento del cuerpo.

De los instrumentos y sobre todo de los efectos del delito y también en algunas legislaciones siempre que no se trate de delitos muy calificados, traición, parricidio, etc. o de los conocidos habituales.

Como sabemos esto es, una de las excusas absolutoria o causas absolutorias o causas de impunidad legal generalmente admitida en las leyes penales.

Sin embargo, el precepto que impone en principio la obligación de denunciar al delito conocido, en realidad renuncia a la mayoría de los casos, creando un conflicto moral, que, de ordinario, se resuelve en abstención discreta.

Como se vió por ejemplo, en Madrid en primavera

---

11) Seminario Judicial de la Federación tom CXL P.P 1885-1886.

de 1903 en el suceso de la delación de una familia de famosos antafadores franceses - la familia Humbert - refugiada en la villa del oso y - el modroño y denuncia ante las autoridades judiciales correspondientes, por un académico de la lengua sobre la cual recayó desde entonces una general censura, no olvidada. (12)

Como si estuviera profunda y secularmente convencido de la exactitud de gran criminalista - francés Gabriel Tarde, de que el peor de los males del delito, sobre todo en la antigüedad, es el de suscitar la vena su contrario, el pueblo aborrece el conjunto entero de las instituciones penales y se muestra dispuesto, no sólo a contradecir el precepto legal a que estamos refiriéndonos, sino también más al encubrimiento del delito.

Siempre que pude, en formas estables recordamos del Pinconette y Cortadillo. Este tipo popular, que jamás falta en verdaderamente admirable. Pero analizar el delito de encubrimiento es lo que a continuación se tratará. (13)

Producense esta por medio o modos diversos que conducen al mismo efecto unas veces en relación con la persona, del delincuente otras veces con relación con el delito.

De los primeros, ya hemos visto, uno, el inicial en el pasaje de Cervantes, a saber el favorecimiento de la fuga del culpable.

Siguiente, con más empeño de encubrimiento e impunidad, la ocultación del mismo, sobre todo - procurándole albergue en la propia morada o en la ajena.

- 12) España y el fuero Juzgo Reul Sanchez m. Edit. Catalen Madrid 1976  
13) Pinconette y Cortadillo-Miguel de cervantes p.71 Colección Austral, México 1965

Después de los segundos modos, están el ocultar el cuerpo del delito, el hacer desaparecer sus huellas de sangre, de rastros de contactos.

Finalmente, el de ocultar asimismo los instrumentos y efectos del delito, o de aprovecharse de estos lucrándose, más o menos.

Todos estos modos de encubrimiento y algunos — más si cabe son punibles, así está el delito en grado de consumación como de frustración o tentativa.

Pero en los delitos que sólo se persiguen a instancia de parte, mediante querrela del ofendido o denuncia surgen, la penalidad de los actos de encubrimiento del delito, mismo depende, como es natural el ejercicio de la acción en la legislación comparada.

Este supuesto, se señalan en la legislación comparada, a propósito de encubrimiento de delito con tendencias contradictorias. (15)

- 1) Considerándola como un modo de participación en el delito de que se trate, menos grave que la complicidad y caracterizado por la producción de actos posteriores a la ejecución del delito no anteriores o similares y simultáneamente como en la intervención de los cómplices.
  - 2) Penar el encubrimiento mismo, como un delito especial satélite del que se pretendió encubrir, contra la administración de la justicia.
- Cabe también señalar, por último una posición intermedia a saber.

---

15) Código penal Acute! art. 265 Para el estado de Jalisco  
El artículo 360 Frec II del código penal Abrogado

Considerar como delito social autónomo contra la administración de la justicia el encubrimiento habitual, propio de aquella abundante categoría de sujetos que Carrara llamaba de los receptadores, que se dedican habitualmente, profesionalmente a la adquisición, a bajo precio, mejor de efectos procedentes de un delito, para revenderlos a un infimo comercio. (16)

Y en los demás casos, tratarle como un modo de participación en el delito principal inferior penalmente a el de los cómplices y los autores.

Cada cual de los dos opuestos sistemas tiene ventajas y sus inconvenientes.

El sistema que prefiere antinor el encubrimiento como delito especial, contra la administración de la justicia, permite ciertamente, una intervención judicial más segura en los casos, nada raros, en los actos constitutivos de encubrimiento se conocen con posterioridad a las sentencias del delito a que el encubrimiento se refiere o en lugares sometidos a jurisdicciones diversas.

En cambio la continencia de la causa del delito principal o sea la unidad indivisibilidad, del proceso, obligando a un juicio doble, el de delito principal y el del delito accesorio o satélite y presentandolo éste en un aspecto menos completo que en el sistema contrario, orgánicamente unida con el de aquel del que no es posible separarle sin cuenta violencia que la desgarran, sobre todo en los casos en que el encubridor, o los encubridores, no son habituales o profesionales.

Acaso sea ésta la razón mejor que aconseje la solución mixta, en la que se distinguen, no sólo dos clases de encubrimiento; el ocasional y el habitual.

El encubridor habitual interesado, verdadero tipo delinuyente de codicia perfectamente caracterizado y el encubridor ocasional que, no raras veces obra por motivos generosos y hasta honorables.

Como quiera que sea ya se admita uno u otro sistema o el intermedio, puede producirse siempre una discordia criminológica entre el proceso y el juicio del delito de encubrimiento.

Y entonces, una cuestión no pocas veces discutido si es punible el encubrimiento antes de cumplirse el término de la prescripción, bien después.

Carrara la resolverá afirmativamente en el segundo supuesto que aparece el más difícil. (17)

En que además la comprobación del delito en el supuesto que se trata, no se hace para perseguir al que se encuentra amparado por la prescripción que es lo que la ley prohíbe, sino para establecer la existencia del delito de encubrimiento y por último en que la acción encubridora consiste con posterioridad al momento en que se cumplió la prescripción lesiona a la justicia dada la indele autónoma del delito de encubrimiento y el bien jurídico que, con su incriminación se requiere a proteger.

Según Gebier, no sería igual sino contrario la solución cuando el acto de encubrimiento hubiera procedido amnistia o indulto, puesto que entonces el delito había dejado de existir como delito y la pena se habría extinguido. (18)

Siendo exigencia de la participación que el hecho haya contribuido a producción del delito, los hechos posteriores a su consumación carecen de sus características.

17) Derecho Penal - Francisco Carrera Adiciones de Jinenez de Asue Reus Madrid 1925

18) El Derecho Penal Alfonso Gebier Pag. 185  
Edit Buenos Aires 1975

Por eso el encubrimiento para ser punible debe ser tipificado como delito autónomo.

Por eso, también, la ayuda a la colaboración posterior para ser encubrimiento, debe haber sido prestada sin promesa anterior al delito, ya que, esta pone una causa o condición del resultado.

El sistema de legislar el encubrimiento como una forma de participación fué abandonada por el proyecto de 1871 en base a esta clara y precisa categoría de cooperadores: son autores y pueden también ser cómplices de un delito existente por sí de un delito especial. El encubrimiento.

Entre los miembros de la comisión redactora del Código Penal, José Angel Genceros y Luis Garrido, opinan sobre la creación del delito autónomo de encubrimiento hubo lo siguiente. (19)

"En cuanto al encubrimiento hubo la tendencia a considerar tan sólo como tal al que implica ayuda al delincuente sin previo acuerdo con él, pues si existe acuerdo anterior, más bien se trata del delito de complicidad, y esto es con el fin práctico de convertir el encubrimiento así entendido en delito específico".

Sin embargo, no fué posible incluir todos los casos de encubrimiento, como figura especial por la dificultad práctica en cuanto a la reposición, ya que quedaría superditado el éxito del proceso por encubrimiento.

Al previo en el que se declara la responsabilidad de los partícipes en el delito de encubrimiento.

Esta dificultad se resolvió creando en la ley un sistema mixto que consiste en considerar el encubrimiento por regla general, como grado de coparticipación en



los términos que incluye como responsables a los que —  
presten auxilio o cooperación de cualquier especie, por  
concierto previo o posterior, y considerar asimismo el —  
encubrimiento como delito específico.

El encubrimiento tipificado en el artículo 360 —  
fracción III del Código Penal derogado, es por su parte,  
un delito autónomo, y no un grado de participación.

Los tipos penales que lo integran son el objeto —  
del artículo comentado.

El delito que se estudia, esto es el encubrimiento  
es un delito omisivo, sólo puede ser doloso, el sólo con-  
siste en la voluntad y conciencia de omitir el empleo de ←  
los medios impositivos, dejando así de procurar que el —  
delito no sea cometido.

La figura examinada configura un tipo anormal, no  
basta la conducta propia del agente, consistente en omi-  
tir precauciones indispensables, elemento normativo cuya  
valorización en el caso concreto corresponde a el juez,  
en uso de su prudente arbitrio, sino que ajenoamente a la  
conducta de dicho agente la cosa debe resultar robada.

Si este elemento objetivo y extraño al agente no —  
ocurriera su conducta sería esencialmente inoperante, no —  
obstante no haber tomado aquellas precauciones indispen-  
sables pero si resultare robada la cosa, la conducta del  
agente sería delictuosa.

El total resultado es, así imputable sólo en parte  
al agente, no obstante lo cual se carga todo él a su —  
cuenta. (20)

Va se ha señalado que el artículo 360 fracción III  
del Código derogado constituye un delito por omisión, —  
por lo que creo pertinente señalar la estructura jurídi-  
ca de la omisión.

A la luz de nuestra dogmática la acción que es el género, sus especies lo son el acto y la omisión.

Por ende la omisión implica una acción, aunque negativa.

Estas ideas son muy importantes para entender posteriormente el problema de la acción causal en la omisión.

No habría casualidad si la omisión fuere la nada. Por otra parte considerándose que la existencia del resultado, incluso en la omisión, pone de manifiesto que ésta es una acción específica; pero si no lo fuera no existiría resultado.

La omisión puede ser material (simple omisión y comisión por omisión) o espiritual (culpa o imprudencia).

Cuando en el delito por omisión el agente actúa de manera distinta y eficaz omitiendo algo, se da, la omisión impropia o comisión por omisión y la doctrina concuerda en presentar al ejemplo de la madre desnaturalizada que se abstiene de alimentar a su hijo que incapaz de llevarse el alimento a la boca, por lo que muere.

Aquí hay un movimiento corporal que se resuelve en causar, dolosa o culposamente, un resultado.

El cambio en el mundo exterior es efecto de un comportamiento voluntario.

Y cabría añadir que el comportamiento voluntario (la abstención de la madre), traducido en la omisión del movimiento corporal consistente en llevar el alimento a la boca del hijo, produce un cambio en el mundo exterior (la muerte del ser).

Pero también hay delitos de propia omisión y en ellos el agente interviene, digamos, produciendo su resultado mediano.

Elíase de simple omisión u omisión impropia y que pa citar por vía de ejemplo, como también ya se señaló - el omitir una denuncia de un delito.

Aquí hay omisión de un delito corporal con lo que se causa un resultado de peligro: la inseguridad del orden jurídico.

Queda por último, la culpa u omisión espiritual. - Su resultado es el daño típico penal que causa.

No puede haber delito sin relación causal: todo resultado es efecto de una causa, como todo efecto físico y moral tiene su causa equivalente. Efecto sin causa es inconcebible.

En todos los casos de omisión el omitente es la causa de un efecto no querido por la ley: la ley no quiere que el omitente deje de hacer algo, porque de ese dejar de hacer resultará lo que no se quiere que ocurra.

El omitente hace lo que la ley prohíbe que se haga, causa el resultado a virtud de omitir.

En este delicado problema de la causalidad en la omisión pueden reconocerse dos grupos de teorías: uno lo comprende la teoría normativa y es el que hoy cuenta con el mayor número de adeptos; el otro lo comprenden las teorías de la llamada causalidad artificial.

En cuanto al grupo de la causalidad artificial vale considerar que algunos autores, especialmente alemanes, fundan el nexo causal de los delitos de omisión afirmando que en la omisión concurre siempre una acción positiva consistente porque el agente, al omitir alguna cosa se hace necesariamente algo; luego la causalidad del resultado del daño, consistirá en la acción paralela positiva a la omisión.

Esta teoría se llama del *niud actum*, del hecho al punto de vista de Ludea es por demás interesante y busca penetrar hasta la raíz del problema, al sentir que junto al hechos de omitir, siempre se aparece una acción positiva (un hacer algo). (21)

La casualidad del resultado descansa desde luego, sobre tal acción positiva.

En la conducta de la madre que omite darle alimento al hijo hay algo, paralelamente, que consiste en un hacer.

Otros autores utilizan demasiado las soluciones.

Glaser, Merauel y Krug, afirman que el omitente se ha puesto con anterioridad mediante una acción positiva, en el caso de no impedir el resultado. (22)

Foggiera y Binding corrigen el error, no se puede afirmar que una acción precedente sea causa de algo. (23)

La actividad precedente no basta para producir el resultado, es necesaria la omisión, que es la causa verdadera.

La actividad precedente no tiene valor de causa si no de condición.

Von Duri, Binding corrigen el error de la teoría de interferencia. (24)

Esta teoría (que forma parte también de las teorías de la causalidad artificial) le da a la omisión el valor de actividad "independiente" sostienen tales autores que hay en el psique del individuo una capacidad energética impediante pronta a evitar cualquier resultado lesivo.

Cuando entre dicha fuerza psíquica, que tiende a obrar y la acción efectiva, se interpone la manera de un

- 
- 21) Las Doctrinas Penales Gustavo Amezcua pag. 160 Edit el Sembrador 1970  
22) El derecho penal Pag. 54 Editorial Nacional México 1961  
23) El Derecho Penal- Cuello Celon pag. 161 Edit Nacional México 1971  
24) El Derecho Penal Cuello celon pag. 300 Edit Nacional México 1970

fenómeno de interferencia, una energía contraria, caudón  
donde por el evento delictuoso, entonces surge el acto —  
causal.

Esta teoría peca a nuestro parecer de ingeniosa —  
además no explica como la omisión se convierte en causa  
del resultado.

Por otra parte, la llamada energía impidente puede  
ser un factor atípico o relevante psíquico, etc., en cuya  
conformación intervengan elementos desímiles. (25)

---

25) Derecho Penal Mexicano Raul Carreras y Trujillo pag. 235 Edit.  
Porrua México 1977

## C A P I T U L O      I I I

### CLASIFICACION DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO EN ALGUNOS ESTADOS DE LA REPUBLICA

En la Legislación Penal de Sinaloa:

El anterior artículo 365 fué reformado por decreto No. 21 de II-XII 1956, que decía: se aplicaran de quince días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos al que:

- I.- No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sepa van a cometerse, o se estén cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio.  
Quedan exceptuados de pena aquellos que no puedan cumplir tal obligación sin peligro de su persona o intereses o de la persona o intereses del cónyuge, de algún pariente en línea directa o de la colateral dentro del segundo grado.
- II.- Requerido por las autoridades, no de auxilio para la averiguación de los delitos o para la persecución de los delincuentes: salvo las excepciones, consignadas en la fracción anterior y cuando se trate del cónyuge o de parientes del requerido, o de las personas a quienes deba respeto, gratitud o amistad.
- III.- Habitualmente compra cosas robadas, se considerará comprador habitual de cosas robadas al que efectúe dichas compras tres o más veces.

En el Código de Aguascalientes.

En el sistema del Código de Aguascalientes vigente en el año de 1948, se cuenta el encubrimiento como forma de participación y como delito específico.

Pero aún cuando dicha técnica defectuosa no significa que no puede aplicarse pena a conductas que doctrinalmente deben ser catalogadas como encubrimiento.

Pero que por la voluntad de la ley se sancionan como participación y tal sucede en el caso de la receptación, que aún existiendo sin previo concierto era catalogado como forma de participación en el sistema del código que se comenta.

En la Legislación Penal de Michoacán.

El encubrimiento en la legislación penal de Michoacán no sigue el sistema mixto de la del Distrito Federal como forma de participación al delito único y como figura específica, sino que el legislador local ubicándolo en la parte dogmática de su ordenamiento, al integrar sus elementos esenciales mediante la enumeración casuística y por lo tanto limitativa, en realidad erige al encubrimiento en delito per se, no obstante que remita para la fijación de la pena, a la aplicable al delito de encubrimiento para ahí deducir el tercio.

Por lo que si en su caso, la conducta atribuible al sujeto no encaja en ninguna de las hipótesis del tipo, da lugar a la concesión del amparo.

En la Legislación Penal del Estado de Veracruz.

En la legislación punitiva del estado de Veracruz, que comenzó a recibir el 1º de julio de 1948, el encubrimiento no desapareció como figura delictiva que no mere-

ciera sanción sino que por el contrario se tipificó como delito especial, con sanciones especiales, lo cual quiere decir que se sanciona tal delito de diversos maneras del Código Penal que rige para el estado, pues la ley no le ha liquidado el carácter de delito de encubrimiento - sino que le conserva como un acto ilícito penal que amerita sanción corporal.

En la Legislación Substantiva Penal de 1871.

En la legislación substantiva penal de 1871 el encubrimiento constituía una forma de participación en el delito, al igual que la coautoría y la complicidad, pero en el Código Penal Federal, el encubrimiento está catalogado como un delito específico diverso del delito principal.

De suerte que el proceso contra un encubridor sabe seguirse y fallarse precisamente por el delito de encubrimiento y no por el delito que encubrió.

Sin embargo, esta diferenciación no pueda desatarse del indiscutible nexo que liga esas dos figuras delictivas, puesto que por su naturaleza misma el encubrimiento accesorio del delito principal, como cuando se trata del caso específico del encubrimiento de robo previsto.

En estas condiciones para proceder contra una persona por ese caso de encubrimiento, es requisito sine qua non, que se acredite debidamente la comisión del delito de robo, ya sea por la causa seguida contra los responsables del mencionado delito de robo.

Ya sea en la causa seguida en el proceso que se sigue por separado, contra el inculcado de encubrimiento, pues de esta manera, se correría el riesgo de procesar y



condenar a alguien como encubridor de robo cuya existencia no esta demostrada, siendo tanto más facil la rendición de esa probanza, cuanto para demostrar.

El cuerpo del delito de robo, no es condición necesaria la determinación ni menos la determinación del responsable de esa infracción.

Y no existiendo una prueba plena de esa infracción que es la comisión del delito de robo, no puede considerarse acreditado, fehacientemente el cuerpo del delito de encubrimiento previsto en esa disposición por no estar acreditado uno de los elementos materiales el caso específico de encubrimiento de robo.

- A) ESTUDIO DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN III DEL ARTICULO 360 DEL CODIGO PENAL DEROGADO EN RELACION CON EL DELITO PREVISTO POR EL ARTICULO 265 DEL NUEVO CODIGO PENAL.

Figura Delictiva a examinar: artículo 360 fracción III (del código penal derogado del estado).

Delito de Encubrimiento.

Se aplicaran de quince a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos, al que:

I.- No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sepa va a cometerse, o se estan cometiendo, si son los que se persiguen de oficio. Quedan exceptuados de pena, aquellos que no puedan cumplir tal obligación sin peligro de su persona o intereses o de la persona o intereses del cónyuge, de algún pariente en línea recta o de colateral dentro del segundo grado y los que no pueden ser compelidos por las autoridades o revelar secreto que se les hubiera confiado en el ejercicio de su profesión o encargo.

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

III.- No haya tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien recibió la cosa en venta o prenda tenía derecho para disponer de ella, si resultare robada. Salvo el caso del comprador que haya adquirido la cosa de un establecimiento comercial abierto al público.

Figura Delictiva a examinar: artículo 265 (código penal vigente del estado).

Delito de Adquisición Ilícita de Bienes Materia de un Delito o de una Infracción Penal.

Se impondrá de un mes a cuatro años de prisión y multa por el importe de dos a veinte días de salario, al que adquiriera o recibiera el producto de un delito o infracción, a sabiendas que provenía de estas o si de acuerdo con las circunstancias debía presumir su ilícita procedencia.

En caso de que la cosa adquirida o recibida fuera producto de un delito o infracción de carácter patrimonial, se impondrá al responsable, si el valor de los bienes adquiridos o receptados no excede del importe de doscientos días de salario, la pena de dos a cinco años de prisión; si excede de ese importe de tres a ocho años de prisión.

#### B) ANALISIS DE SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

En términos de generalidad comete encubrimiento el que, con posterioridad a la ejecución de un delito y sin previo concierto con sus responsables, los oculta, los protege, les facilita la fuga, o les asegura la impuni-

dad para destruir las huellas o pruebas del delito, o por esconder sus efectos o se beneficia lucrando con los objetos materiales en que ha recaído la acción criminal o con sus efectos.

El derecho comparado ofrece dos soluciones distintas para el encubrimiento, junto con la autoría y la complicidad, son formas de participio en un delito único que es el mismo que se encubre: esta solución es discutible pues considera al encubridor como responsable del delito anterior, ya consumado, en el que para nada interviene. (26)

Otros códigos más avanzados, con evidente razón, estiman que las verdaderas formas de participio son la autoría y la complicidad, puesto que significan cooperación a la tarea consumativa del delito: no dan ese carácter al encubrimiento y lo resuelvan como un delito típico especial, distinto al delito que se encubre.

Nuestro código vigente en materia de encubrimiento sigue un sistema dual.

Por parte en el artículo 13 estima como forma de participación en el delito único encubierto al encubrimiento, puesto que declara que son responsables los que presten auxilio a los delincuentes una vez que estos efectuaron su acción delictuosa. (27)

Por otra parte, en el artículo 400, señala como delito típico, distinto el delito que se encubre a ciertas acciones de encubrimiento.

Esta figura delictiva reviste el doble carácter de acción positiva y comisión por omisión en el agente, al establecer tres elementos configurantes de la infracción.

- 
- 26) El Código penal comentado- Francisco González de la Vega  
Pag. 444 Editorial porrua México 1981
- 27) El código penal comentado Francisco gonzalez de la vega  
Pag. 445 Edit. porrua México 1981

- a) Acción positiva del autor consistente en la compra de las cosas.
- b) Comisión por omisión al no tomar el agente las precauciones indispensables de que la cosa resultare robada y:

Comisión por omisión en el mismo, al no asegurarse con iguales precauciones indispensables para, que la persona que la vende tendría derecho para disponer de ella o sea con antelación corria la carga de la prueba en esta forma de realización del delito de encubrimiento al ministerio público a quien compete demostrar que el comprador de chuccho ya había efectuado tres o más adquisiciones de esta índole.

En la actualidad dada la redacción del código derogado, esto es el artículo 360 fracción III, corresponde a los acusados justificar que desplegaron toda actividad necesaria indagatoria respecto a que las cosas que compra son bienes habidas y que la persona que se las vende tiene derecho para disponer de ella.

Elementos del Delito de Adquisición Ilegítima de Bienes Materia de un Delito o una Infracción Penal (artículo 265 del código penal vigente).

Esta figura también reviste un doble carácter de acción positiva y omisión propiamente del delito.

- a) Acción positiva del autor, consistente en la adquisición o recibimiento del producto de un delito o infracción penal.
- b) Comisión del delito, ya que al adquirir o recibir los objetos, al saber que estos provenían de un delito o infracción penal.

Esto es que ésta nueva figura delictiva le han quitado el carácter de delito por omisión.

Por cuanto la omisión se relaciona con la voluntad y esta queda relevada indirectamente como decapitante e incerte de lo que se deriva un resultado antisocial, la omisión produce responsabilidad e interesa a el derecho penal.

Porque además en la práctica se han estado dictando sentencias absolutorias en los términos de los artículos 14 párrafo tercero de la Constitución General de la República; y 46 del código penal vigente y cuando transitorio de este mismo código.

En virtud de que la nueva ley penal quito ilicitud al hecho delictuoso. (Encubrimiento por omisión)

Y si el hecho cometido, no esta sancionado por una ley aplicable exactamente al delito que se trata, existe violación constitucional y deberá absolverse como se ha venido haciendo, ya que los elementos que configuran el delito de encubrimiento por omisión. (artículo 160 fracción III del Código Abrogado)

No concuerdan con los elementos material es del actual delito de adquisición ilegítima de los bienes materia de un delito o de una infracción penal. (artículo 265 del código penal vigente)

Razones por las cuales no se proponen las siguientes.

Como en la acción, en la omisión exista una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar; concluyese, en consecuencia, que los elementos de la omisión son:

a) Voluntad (también en los delitos de olvido, --- pues como dijimos, en ellos se apracia, a nuestro juicio, el factor volitivo).

b) Inactividad. La voluntad encaminase a no efectuar la acción ordenada por el derecho. La inactividad esta íntimamente ligada al otro elemento, al psicológico, habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado.

Para Franz Von List, en la omisión la manifestación de la voluntad consiste en no ejecutar, voluntariamente el movimiento corporal que debiera haberse efectuado. Precisa la existencia del deber jurídico de obrar.

Por que como expresa el autor alemán citado, la omisión del grito de alarma de un guardia agarrotado por unos bandidos, o acometido de un desmayo, no es una omisión, no hay voluntariedad en la conducta inactiva.

Los dos elementos mencionados (voluntad e inactividad) aparecen tanto en la omisión simple como en la comisión por omisión, más en esta emergen dos factores a saber: un resultado material (típico) y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.

Cualquiera que sea el resultado de la omisión, debe constituir una figura de delito prevista en la ley.

Siempre hay un resultado jurídico en la comisión por omisión hay, además uno material.

En la comisión por omisión, como lo dejamos apuntado con anterioridad, la manifestación de la voluntad se traduce, al igual que en la omisión simple, en un no obrar teniendo obligación de hacerlo, pero violándose no

sólo la norma precceptiva sino también una prohibitiva, - por cuanto manda abstenerse de producir el resultado tí- pico y material.

Para Cuello Calón, la omisión es la conducta inac- tiva, más no toda inactividad es omisión, esta es inacti- vidad voluntaria. Así pues, la omisión es una manifesta- ción de la voluntad que se exterioriza en una conducta - pasiva, en un no hacer. Pero no toda inactividad voluntaria constituye una omisión penal, es preciso para que ésta exista, que la norma penal ordene la ejecución de un hecho determinado. Puede por tanto definirse la omisión como la inactividad voluntaria cuando la norma penal im- pone el deber de ejecutar un hecho determinado.

Concurren, pues en la omisión tres elementos: un - note de voluntad, una conducta inactiva, deber jurídico de obrar.

De esto se deduce, que si la inactividad no es vo- luntaria, si proviene de causa ajena a la voluntad del - omitante, de origen patológico, de fuerza irresistible - o de causa insuperable no puede hablarse de omisión, no habrá acción y por tanto no habrá delito.

Si el sujeto en cuestión no tenía deber jurídico - de obrar no existe omisión ni delito alguno. El simple - particular que presencia la evasión del delincuente con- ducido por la policía y permanece inactivo no incurre en omisión punible, pues no tiene deber jurídico de impedir - la.

Afirma también Cuello Calón, que existen los llama- dos delitos de comisión por omisión o falsos delitos de omisión, que consisten en la producción de un resultado delictivo de carácter positivo mediante inactividad, ---



Ejemplo: En el caso de la madre que omite ligar el cordón umbilical del recién nacido y más concretamente "en la producción de un cambio en el mundo externo mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer".

---

- 30) Derecho Penal - Eugenio Cuello Calón Pág. 296 Editorial Nacional México 1961

## CONCLUSIONES

Primera. Se adiciona al artículo 265 del Código Penal Vigente, con un nuevo párrafo para quedar como sigue.

Segunda. Artículo 265 del Código Penal Vigente del Estado.

Adquisición Ilegítima de Bienes Materiales de un Delito o de una Infracción Penal.

- Se impondrá de un mes a cuatro años de prisión y multa por el importe de dos a veinte días de salario, al que adquiriera o recibiera el producto de un delito o infracción a sabiendas que provenga de estos o si de acuerdo a las circunstancias debía presumir su ilegítima procedencia. En caso de que la cosa adquirida o recibida fuera producto de un delito o infracción constitutivos de robo, se impondrá al responsable si el valor de los bienes adquiridos o receptados no excede del importe de doscientos días de salario, la pena de dos a cinco años de prisión: si excede de ese importe de tres a ocho años de prisión.

Las mismas penas señaladas de señalar se aplicaran, al que no haya tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien adquirió o recibió la cosa, tenía derecho para disponer de ella, en caso de que resultare robada.

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

- |  |                               |
|--|-------------------------------|
| EL DERECHO PENAL ROMANO                | TEODORO NOMSEN                |
| HISTORIA DEL DERECHO PE<br>NAL HINDU   | LALISDAO THOT                 |
| EL CODIGO PENAL ESPANOL<br>DE 1870     |                               |
| DERECHO PENAL MEXICANO                 | MIGUEL ANGEL CORTEZ IBARRA    |
| SEMANARIO JUDICIAL DE LA<br>FEDERACION | TOMO XXI                      |
| SEMANARIO JUDICIAL DE LA<br>FEDERACION | TOMO CXII                     |
| BOLETIN DE INFORMACION -<br>JUDICIAL   | TOMO XII                      |
| ESPAÑA Y EL FUERO JUZGO                | RAUL SANCHEZ M.               |
| CODIGO PENAL ACTUAL                    | ART. 265 PARA EL EDO. JALISCO |
| DERECHO PENAL                          | FRANCISCO CARRARA             |
| DERECHO PENAL                          | ALFONZO GEBIER                |
| EL CODIGO PENAL COMENTA-<br>DO         | FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA |
| COMENTARIOS AL DERECHO PENAL           | RENE GONZALEZ DE LA VEGA      |
| LAS DOCTRINAS PENALES                  | GUSTAVO AMEZCUA               |
| EL DERECHO PENAL                       | CUELLO CALON                  |
| DERECHO PENAL MEXICANO                 | RAUL CARRANCA Y TRUJILLO      |