

816
29.



**Universidad Nacional Autónoma
de México**

Facultad de Derecho

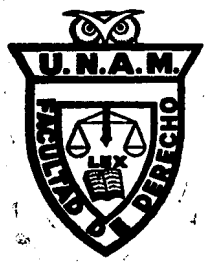
**“ANÁLISIS JURÍDICO Y COMPARATIVO DEL DELITO DE
ENCUBRIMIENTO EN LA LEGISLACION DEL ESTADO
DE BAJA CALIFORNIA”.**

T E S I S

**Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO**

presenta

RAUL VILLALOBOS OCHOA



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

TIJUANA B.C.

1988



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

INTRODUCCION

DEDICATORIA

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS.....	I
------------------------------	---

CAPITULO II

CONCURSO DE PERSONAS EN EL DELITO.....	5
1.-Participación.....	8
2.-Requisitos del concurso.....	13

CAPITULO III

LA PARTICIPACION EN EL DELITO Y TEORIAS AL RESPECTO.....	17
1.-Teoría Unitaria.....	17
2.-Teoría Pluralística.....	18
3.-Escuela Positiva.....	19
4.-Teoría de la accesoriadad.....	19
5.-Teoría sobre la causalidad.....	20
6.-Teoría que afirma la pluralidad de delitos...	21
7.-Desarrollo definitivo de la Teoría Causal....	22

CAPITULO IV

FORMAS DE COLABORACION EN EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO.....	28
I.- Responsables Principales y Accesorios.....	30

CAPITULO V .

CONCEPTO Y CONSTITUCION DEL DELITO DE- ENCUBRIMIENTO.....	35
---	----

CAPITULO VI

EL ENCUBRIMIENTO EN LA LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.....	48
---	----

CAPITULO VII

PENALIDAD EN EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO.....	59
CONCLUSIONES.....	67

BIBLIOGRAFIA.

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

El hecho que haya elegido para mi tesis profesional el "ESTUDIO ANALITICO DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO TIPIFICADO EN EL ARTICULO 345 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA", se fundamenta entre -
otras razones en las siguientes:

En nuestra Legislación Penal Estatal y aún -
más, en diversos países, el encubrimiento y la colocación sistemática del mismo constituyén una figura autónoma. Esto es el resultado de la doctrina moderna, ya -
que se sostiene la lógica imposibilidad de hablar de -
codelinuencia en actos posteriores al delito, porque -
"La esencia de la causa está en preceder al efecto", -
aunque algunos afirman que no es posible una participación posterior al delito y el encubridor interviene -
cuando el delito ya se ha causado.

Apreciado durante mucho tiempo como una participación en el delito, hoy se considera generalmente como un hecho delictuoso independiente (el encubrimiento de personas como un delito contra la administración de justicia, el de cosas como un delito contra el patrimonio, etc.), sin embargo algunos autores y legislaciones—como primitivamente el Código Francés y todavía algunos otros—lo consideran aún como un acto de complicidad. Este criterio tiene cada día menos defensores.

Nuestro Código considera como responsables —criminalmente de los delitos, y por tanto como delincuentes a los encubridores, que son los que con conocimiento de la perpetración del hecho punible, sin haber tenido participación en él, como autores ni cómplices, intervienen con posterioridad a su ejecución, en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 345 de nuestra Ley Punitiva, es decir enumera en forma taxativa la conducta que debe desplegar una persona para que pueda decirse que existe encubrimiento.

Sin embargo las diversas fracciones del precepto señalado no son lo bastante explícitas y dejan por fuera algunos supuestos que con frecuencia se pre

sentan en la práctica, tal como lo veremos más adelante. En cuanto a la naturaleza jurídica que se le atribuye al encubrimiento, también existe discrepancia entre algunos autores ya que consideran como un delito subsidiario al encubrimiento, es decir que no se puede hablar de encubrimiento hasta en tanto no se cometa al - algún otro delito que es considerado como principal.

En el transcurso de mi tesis, no pretendo hacer un trabajo profundo ni brillante, sino más bien - tratar de hacer un estudio analítico del delito de encubrimiento en sus variados aspectos. Examinare aunque sea someramente algunas de las consecuencias del delito de encubrimiento por considerar que las mismas son de gravedad y peligrosidad.

Hare algunas comparaciones con los preceptos legales del Código Penal de otros estados y de algunos países, con el propósito de que mi tesis incida aunque sea en forma somera, en el derecho comparado.

De antemano pido disculpas a los componentes de mi jurado por esta tesis tan humilde, y confiando - así mismo que la tomaran con benevolencia. Las opiniones en la conclusión de la presente, espero sea provechosa para el fin que persigo con el afán de ser útiles en la sociedad, y a mi querida escuela de derecho.

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

El delito de encubrimiento tuvo su origen desde tiempos del Derecho Romano, el cual lo sancionó bajo la denominación de "crimen receptatorum", que consistía en realizar actos positivos encaminados a sustraer a los delincuentes de la acción de las autoridades, o en la negativa de prestar a éstas la ayuda solicitada, como una forma de participación en el delito principal, bien como un delito especial, correspondiente a la moderna omisión de denuncia.

En el antiguo Derecho Romano se hacía una distinción entre complicidad, favorecimiento y receptación. "Receptatio Latronum" la cual tenía un carácter autónomo. El encubridor o "Fautor Delicti" era el sujeto que a sabiendas tomaba parte en un delito después de la consumación de éste. (1).

(1) ANTONIO DE P. MORENO.-Derecho Penal Mexicano Parte Especial, Editorial Porrúa, S.A.-Tomo Primero.-México 1968.- Págs. 320 a 329.

Según la opinión tradicional la cual tiene sus raíces en el dercho romano, el encubrimiento no era más que una modalidad de la participación en el delito encubierto, pues se consideró - que quién ayuda al delincuentea obtener el logro de la impunidad o el fin que se propuso con el delito, aunque no hubiere intervenido en su ejecución, "Prolonga éste en el iter criminis más - haya de los límites de la consumación, hasta la etapa final del agotamiento, perpetuando así la ofensa al orden jurídico ya realizada por el ejecutor de ese delito". (2).

De aquí, que conforme a esos principales, no se contem - plara como infracción especial y autónoma y que se le mantuviese en la parte general de los códigos.

En el antiguo derecho como en el derecho intermedio los - hechos que hoy en día constituyen el encubrimiento, estaban invo - lucrados en la teoría de la participación criminal, hasta que se comprendio que no era eficaz esta solución para el caso de que - intervenía una vez que el delito se había consumado, es decir - cuando ya se había producido la lesión al bien jurídico protegi - do, ya que en tal caso la actividad del encubridor nada agrega - ni resta a la del autor del otro delito. Tan solo obstaculiza la acción de la justicia. "Precisamente esta circunstancia es la - que hace punible la acción del encubridor, resulte o no sancio -

nado el autor del otro delito, pues lo que se tiene en cuenta es la forma como el encubridor dificulta a la autoridad jurisdiccional o policial el esclarecimiento de la verdad". (3).

Tal concepto, prácticamente indiscutido hasta mediados - del siglo pasado, sufre serio quebranto frente a la teoría de la causalidad, la cual exige, para que el hombre pueda ser tenido - como partícipe de un delito que sea, siquiera en parte, su causa por lo menos moral, o que ponga una condición del resultado, pues de ella surge la imposibilidad de un concurso posterior al delito, "porque la esencia de la causa está en preceder al efecto - (4).

(2) ENRIQUE PESSINA.-Encubrimiento y Receptación
Editorial Reus.- Madrid.- 1936. Pág. 10.

(3) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.-Tomo X.-
Editorial bibliografica Argentina, Buenos
Aires.- Edición 1977.- Pág. 226.

(4) ENRIQUE PESSINA .-Ob. Cit. -Pág. 491.

"Estas ideas se impusieron tan definitivamente a fines del último siglo y a principios del presente, que en el congreso penitenciario de Budapest del año de 1905, la teoría del encubrimiento como acto de complicidad, no encontró ningún defensor". Según lo manifiesta el tratadista Cuello Calón. (5).

Esta evolución explica el por que de los distintos casos de encubrimiento que eran previstos por Tejedor en la parte general de su proyecto y así se le legislo desde el primer código penal de 1887, hasta el proyecto de 1891 en que se creó la figura autónoma de este delito, ubicándola entre los que afectan a la administración pública y mismo sistema que siguieron los proyectos posteriores.

(5) EUGENIO CUELLO CALON.-Derecho Penal.- Volúmen Segundo.-Tomo I.-Bosch,Casa Editorial.-Barcelona España.-1971.- - Pág. 625.

II.- CONCURSO DE PERSONAS EN EL DELITO.

A veces el delito no es la obra de una sola persona; varias suman sus fuerzas para realizarlo participando en él. La actividad delincuente se sirve a veces de los mismos medios que la actividad honesta, y por ello a veces la codelincuencia se asemeja a una empresa industrial según afirma Manzini (1).

De aquí los problemas de la participación, tanto más importantes cuanto que los más graves delitos se cometen con pluralidad de sujetos activos, esto es, en "societas sceleris", y tal es la tendencia de la criminalidad en la vida moderna.

Actualmente se concede a la codelincuencia extraordinaria importancia, pues el estudio de las estadísticas criminales prueba su gran frecuencia en los delitos más graves y que los delincuentes que ordinariamente se asocian con otros para realizar sus empre-

(1) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO .-Derecho Penal Mexicano.-Parte General.-Tomo I.- Editorial Porrúa. México 1972.-Pág. 397. ..

sas criminales, son los más temibles, los reincidentes y los profesionales.

Es condición precisa para la existencia de codelinquencia que varias personas quieran la ejecución de un mismo delito y que además realicen algo encaminado a su producción. Es pues necesario:

a).-Intención en todos los copartícipes de realizar un determinado delito y no tan solo a la realización de alguno de los actos de ejecución. En los hechos no intencionales, o sea en los culposos que son cometidos por negligencia no hay codelinquencia.

b).-Todos los copartícipes deben ejecutar por lo menos algún acto encaminado directa o indirectamente a la producción del delito. No es preciso que realicen los actos propios y característicos de este, basta con que su actividad tienda a la ejecución del hecho delictuoso. Tampoco es preciso que el delito llegue a consumarse, de modo que la codelinquencia existe no solamente en caso de consumación sino también en los grados de frustración y tentativa.

La inacción, el no hacer (el llamado concurso-

negativo) no constituye codelincuencia, pues ésta es - cooperación para un fin delictuoso y no se puede cooperar no obrando. (2).

El delito cometido por varios partícipes es uno solo, un único delito, y todos ellos responsables del mismo y estos han de ser penados por tal delito.

Las circunstancias objetivas que siempre obran como gravantes, .solo afectan a los que, en el momento de la ejecución del hecho tengan conciencia de su concurrencia. (serán responsables de robo con homicidio - todos cuantos intervienen en el robo como autores o - cómplices, habiendo convenido de antemano muerte de - los robados si intentaran impedir el robo).

(2) CARRARA.-464.-Pessina, Elementos, Trad. es pañola.-Tercera edición.-Pág. 520.

I.- LA PARTICIPACION

La realización del delito puede suceder por obra de una sola persona o de varias. En el segundo caso se manifiesta lo que los prácticos medievales llamaban "societas sceleris" y que, denominada hoy generalmente participación en el delito o participación criminal, y conocida como "Concurso de personas en el delito". Es ésta sin duda, una de las materias más problemáticas del Derecho Penal.

En los casos en que se presenta una multiplicidad de partícipes o socios en el delito, es preciso distinguir, primordialmente dos supuestos. Existen numerosos delitos que por su naturaleza intrínseca no pueden cometerse sino por dos o más personas, como por ejemplo: el adulterio, el cual no es sancionado en nuestro estado de Baja California. Pero si en otras entidades Federativas.

En este caso es indispensable para la existencia del delito una pluralidad de agentes. Frente a éstos casos se haya la mayoría de las figuras del delito que en abstracto, pueden realizarse indiferentemente -

por un solo individuo o por varios individuos asociados. Piénsese en el homicidio, así como en el robo. En el primer caso se manifiesta la forma de concurso denominada generalmente necesario, en el segundo, se verifica el llamado concurso "eventual" o "contingente".

Es indudable que la cooperación de varias personas puede verificarse bien en la fase de la ideación o bien en la de actuación del delito, suscitando o reforzando en la primera el propósito de cometerlo; en la segunda, ejecutando total o parcialmente la acción necesaria, o bien prestando un auxilio o favoreciendo de cualquier manera la acción misma. La aportación de los diversos participantes puede ser, además de diversa especie y entidad.

En torno a estas posibilidades, han realizado un gran esfuerzo los penalistas, perfilando formas diversas de participación delictiva.

En la dirección de la doctrina tradicional, el código Zanardelli, distinguía la participación en primaria y secundaria, y además en física o (materia) y Psíquica o (moral). La participación primaria en el

concurso físico era denominada coautoría; la participación secundaria se denomina complicidad. Generalmente se daba el nombre de "instigación" al concurso psíquico. (3)

Distinguiendo entre partícipes primarios y partícipes secundarios, el Código Penal de 1889 establecía un tratamiento penal distinto para unos y para otros. Los primeros eran sancionados normalmente con la pena establecida para el delito cometido; los segundos disfrutaban de una pena más favorable excepto en el caso de que sin su concurso el delito no se hubiera cometido (la denominada complicidad necesaria).

El Código Penal actual ha abandonado las distinciones que figuraban en el precedente, adoptando como criterio general el de una misma responsabilidad para toda persona que de cualquier manera haya participado en el delito, tipificándose en el artículo 10 del Código penal para el Estado de Baja California lo siguiente:

(3) FRANCESCO ANTOLISSEI.-Manual de Derecho Penal.-UTEHA.-Argentina,Buenos Aires.-1960.-Pág. 391.

"Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros todos serán responsables que concurren los requisitos-siguientes:

Esta innovación se halla en dependencia directa del principio acogido por el Código Penal respecto a la relación de causalidad, en cuya conformidad todas las condiciones que concurren a la producción del resultado son causa de él. "Aún en el caso de que el hecho haya sido objeto de la actividad de varias personas, el resultado debe imputarse a todos los partícipes que contribuyeron a determinarlo con la propia acción; realmente el lazo de unión que vincula la actividad de los diversos participantes se concreta en una asociación de causas concientes a las que se debe el resultado y, por ello debe atribuirse la responsabilidad del total acontecimiento a cada uno de los concurrentes". (4)

(4) F. ANTOLISSEI.—Ob. Cit.—Pág.392.

imputable, o sea, sano y maduro de mente y, por añadidura, debe haber actuado con dolo, deduciendo de ello que no existe concurso en los siguientes supuestos:

a).- Si alguno pone a otro en el estado de incapacidad de entender o de querer con el fin de hacerle cometer un delito, quien ha causado el estado de incapacidad responde del delito cometido por la persona a quien ha puesto en la situación de incapacidad.

b).- Cuando se ha determinado a uan persona no imputable a cometer un delito o a una persona no punible a causa de una condición o cualidad personal, responde el delito cometido por ésta.

c).- Cuando un individuo comete un delito, en situación de error provocada por el engaño ajeno.

d).- Cuando una persona comete un delito por - haber sido constreñida a ello por otro, mediante violencia física o amenaza.

Se sostiene que en las anteriores hipótesis solo puede considerarse autor del delito que es responsa

ble penalmente; asume él mismo, la condición de autor-mediato, en tanto que el ejecutor material debe ser - considerado "instrumento", será "instrumento pasivo" - en el caso de que se trate de un incapaz e "instrumento doloso" en las demás hipótesis.

Esta teoría no puede acogerse, porque la premisa de que parte es inconciliable con las normas de nuestro derecho positivo.

Resumiendo, concluimos que si ordinariamente - se considera el delito como la conducta de un solo hombre, nada impide reconocer que pueden concurrir, y de hecho concurren con frecuencia varios sujetos activos- para la realización del acto o del conjunto de actos - que constituyen la infracción penal; en estos casos se dice que hay una participación o una contribución de - todos esos agentes para la comisión del delito y se - plantean importantes problemas que podemos analizar.

Muchos tratadistas se han preocupado por dis - tinguir el delito colectivo, el bilateral y el recíproco, que son aquellos que no pueden cometerse, sin la - concurrencia de dos o más personas tales como, la rifa

el adulterio y otros, pues consideran que a tales casos no deben aplicarse las reglas especiales de la participación, ya que el concurso de varias personas es un presupuesto necesario para la integración del tipo y cada concurrente debe responder de su propio acto como delito íntegral, aún cuando es claro que en esa especie de infracciones pueda haber también partícipes accesorios que induzcan al delito, proporcionen medios para su comisión y aún concurren sin necesidad a la ejecución de los actos constitutivos del tipo.

La participación, pues, en el sentido técnico-que ha desarrollado la teoría, se refiere a la cooperación eventual en la comisión de un delito que podría ser consumado sin la intervención de todos aquellos a quienes se considera partícipes.

Y por supuesto, como se ha dicho antes, desde el Derecho Romano se reconoce que toda participación quede condicionada, para serlo y para ser tratada como tal. a que el delito se realice en un grado punible.

III.-LA PARTICIPACION EN EL DELITO Y TEORIAS AL RESPECTO.

A continuación se exponen algunas de las -
principales teorías que tratan sobre la participación.

TEORIA UNITARIA

1.-El cómplice, opinan los criminales de la escuela clásica, debe ser castigado con la pena menor que le correspondería al delincuente principal, pero - cuando su intervención haya revestido tal trascendencia que sin ella no hubiera cometido el delito, entonces debe serlo con igual pena que aquél,

Las modernas legislaciones, inspirándose en un criterio más subjetivo se apartan de esta doctrina.

La llamada complicidad negativa, la actitud - del que nada hace para evitar la comisión del hecho de lictuoso, no constituye participación en el delito, a - menos que con la conducta pasiva se viole un deber ju - rídico de obrar, pues en tal caso el omitente es un ver - dadero partícipe en el delito realizado por el ejecu - tor.

La doctrina expuesta anteriormente, llamada - teoría unitaria, predomina entre los criminales de la - escuela clásica, tiene como base la unidad del delito - y conforme a ella todos los que en él participen son - castigados por el delito en cuya realización intervi nieron; es además una doctrina objetiva que mide la gra - vedad mayor o menor de la participación atendiendo ex - clusivamente al grado de desarrollo material del hecho realizado por cada uno de los participantes.

TEORIA PLURALISTICA

2.- Defendida por algunos penalistas, que apre - cian más a la persona del delincuente que la objetivi - dad del delito y considera a cada uno de los partici - pantes como responsables de un delito propio y punible

en armonía con su significación antisocial. Es en conclusión una doctrina fundamentalmente subjetiva.

ESCUELA POSITIVA

3.- Esta escuela se encuentra fundada en la estimación de la temibilidad del delincuente, es la doctrina de la escuela positiva italiana, formulada especialmente por Sighele, que estima la participación en el delito como causa de agravación de la pena. (1)

TEORIA DE LA ACCESORIEDAD

4.- Dando por supuesta la unidad del delito y exagerando la dependencia de los auxilios prestados por los partícipes a quién ejecutó los actos constitutivos directamente del tipo penal, se creyó encontrar en este "autor principal", el núcleo de unificación de todas las actividades convergentes, las cuales se tuvieron como accesorias, pues solo así se pensó que podría explicarse el hecho de que muchos actos, ejecuta-

(1) EUGENIO CUELLO CALON.-Derecho Penal.- Editorial Nacional.-Novena Edición.- México,D.F.-1970.-Pág. 546.

dos por distintas personas, con indiscutible antijuricidad y la conciencia y voluntad que hacía responsables a sus autores, no se tuvieron como otros tantos delitos completos.

Y tan fuerte llegó a ser la convicción de este carácter accesorio de la responsabilidad de los partícipes, respecto a la de ininputabilidad por parte del verdadero delincuente o autor material del delito, se comunicaban y beneficiaban a quienes habían auxiliado a éste, pues tales conductas "accesorias" se tenía por cierto que debían tener la naturaleza de la principal y , no siendo ésta delictuosa ni punible, no lo eran tampoco las de todos los demás.

TEORIA SOBRE LA CAUSALIDAD

5.- Como reacción provocada por los caracteres más repelentes de aquélla tesis sobre la accesoriadad de la participación, se puso la mira en el verdadero nexo que une a todos los partícipes en el delito realizado y les hace responsables del mismo, o sea en el hecho de que todos concurren a la causación del evento producido, aportando cada uno algún influjo para su

perpetración y teniendo por ello responsabilidad en el delito.

A VON BURI, se atribuye esta valiosa observación, aunque incluso injustamente se le hace el cargo de haber afirmado la equivalencia de todas las causas concurrentes, sobre argumentos ligeros para concluir volviendo a los sistemas de Derecho Romano, largo tiempo abandonados, que asignaban la misma pena a los participes.

TEORIA QUE AFIRMA LA PLURALIDAD DE LOS DELITOS

6.-Frente a esas dos posiciones anteriores e insistiendo en asignar a cada responsable una penalidad adecuada al acto ejecutado a su personalidad y a su peligrosidad demostrada, se pensó que tal propósito era incompatible con la unidad y comunidad del delito y se quiso cortar el mal de raíz, para lo cual se atribuyó a cada concurrente un delito autónomo con su pena propia. Así además se podría estimar para cada sujeto las excluyentes, agravantes o atenuantes que a él se ligaran con absoluta independencia de los demás cuyos actos tenían sus elementos propios y formaban unidades distintas.

Massari, es indicado de ordinario, como responsable de esta doctrina, si bien colaboraron en su producción y defensa otros varios como Foinitzky, Getz y Bataglioni.

DESARROLLO DEFINITIVO DE LA TEORIA CAUSAL

7.- liquidados los errores sobre una supuesta necesidad de igualar las penas y con una sensación-valorativa más fina, según expresión de Meztger, se volvió a la aspiración de sancionar a cada partícipe de acuerdo con su mayor o menor aportación objetiva en la realización de lo que indiscutiblemente es un solo delito, pero de acuerdo también con los datos individuales y subjetivos de responsabilidad, lo cual significa la verdadera síntesis de los ensayos anteriores y a la vez, el enjuiciamiento del problema desde un punto de vista jurídico-valorativo y no simplemente lógico en que acaso toda causa sea, en los hechos, un presupuesto o una condición que, como tal, se pueda estimar como equivalente a todas las demás.

Una vez asentadas las anteriores teorías se cita la opinión de Ferri, quien afirma tratando de determi-

nar la responsabilidad que el autor material del delito no es forzosamente el delincuente más peligroso y más astuto, sino que puede encontrarse a quien se ha reservado el papel de "instigador" y aún el de cómplice, pues en muchos casos el autor material obedece a motivos menos innobles que los del cómplice. (2).

Este factor subjetivo se presenta en diversas formas que consisten en :

a).- INTENCION: Existe la intención en un partícipe cuando no sólo ejecuta un acto que contribuya a la realización del delito sino que lo hace precisamente con ese propósito y sabiendo que el resultado es delictuoso, la doctrina, quizá por ser éste el caso más frecuente o el puesto más elemental, se ha referido siempre a esta participación intencionada, y en fuerza de repetir siempre lo mismo llegó a ver con extrañeza y hostilidad cualquier otro supuesto. Quien afirmo dogmáticamente que no puede haber participación en un hecho no revisto ni querido, quien refleja todavía en su pensamiento una supervivencia de la accesoria llevada al extremo de exigir iguales actitudes mentales entre el autor del delito y todos sus acceso-

rios, quien habla sólo comentando una ley que implica el supuesto de intención común y que naturalmente lleva a repetir ese criterio sin decir cosa alguna en contrario.

b).-DOLO INDIRECTO, INDETERMINADO O EVENTUAL.-

No creemos que haya dificultad, después de lo dicho, en admitir que alguno o algunos de los partícipes actúen con esta clase de dolo, concurriendo con agentes cuya actitud mental sea diferente. El caso se daría si quien manda algunos objetos en un avión quiere destruirlos para cobrar el seguro, e induce a quien tiene facilidad de acercarse al avión para que ponga en él un explosivo excitando el rencor, el odio o el deseo de venganza por éste último que tiene respeto al piloto. Procesados después ambos por el homicidio resultante, se podrá distinguir en el inductor, un dolo indirecto en el inducido, la intención directa de matar.

Este dolo del inductor no es indeterminado puesto que se precisán de antemano los efectos del actor ni eventual porque no es dudoso, ni esporádico, ni contingente, ni incierto que el piloto muera si en el-

avión se ha colocado un explosivo capaz de destruir el aparato y su contenido durante el vuelo.

Se pone éste como un ejemplo que puede repetirse ajustándose a los supuestos precisos de dolo indeterminado o eventual; e insistimos en distinguir estas clases de dolo del simplemente indirecto, el indeterminado y el eventual, como subespecies del dolo indirecto que es el término lógico en la clasificación del dolo directo y dolo indirecto, no porque se ignore que se ha dicho que ya no está de moda hablar de dolo indirecto ni del indeterminado, sino porque estas materias no son cuestiones de moda, sino de precisión científica que obliga a distinguir lo que es diferente.

c).-CULPA: Afortunadamente ya se admite, y se va extendiendo más cada día el criterio favorable a la posibilidad de participación en delitos culposos, Maggiori, comentando el artículo 113 de su Código Italiano de 1930, que ya admite esta clase de concurso declara: "esta solución parece rígidamente jurídica, si se tiene en cuenta la naturaleza del delito culposo".

Este, en efecto no excluye la conciencia ni la voluntad, pues si así fuera, quedaría privado de su -

elemento subjetivo esencial y no sería ni siquiera delito; pero ésta construido de tal modo, que la conciencia y la voluntad se refieren sólo a la acción y no al resultado. Ahora bien, si una o varias personas obran de manera que conciente y voluntariamente prestan su ayuda a la acción ajena, ¿ que nos impide hablar de una cooperación psicológica al delito? así como la interrogante ¿porque no se podrá hablar de un delito único, cometido por todos los copartícipes imprudentes, negligentes o no observantes de ordenes o instrucciones?.

d).-CONCURRENCIA DE DOLO Y CULPA: más difícil será sin duda y por tanto más escaso el número de convencidos, reconocer en un mismo delito agentes con distinta postura psicológica ya que el principio de accesoriidad, no desarraigado aún en todas las mentes, hace pensar según Manzini, que "puesto que el delito es único respecto a todos los concurrentes, la voluntad y el conocimiento exigidos para la participación delictuosa deben informarse en el elemento psíquico propio del delito de que se trata, tales como dolosos, culposos, no puede, por consiguiente, tenerse propiamente un concurso culposo en delito doloso". (3).

e).-CONCURRENCIA DE AGENTES RESPONSABLES E IRRESPONSABLES:

Llevada la observación a todos los casos posibles de la práctica, es necesario referirse también al supuesto en que intervienen, en la realización de un delito, un agente o varios, con plena responsabilidad penal, y otro u otros que por alguna razón especial carecen de ella; por ejemplo si alguna persona, deseando dar muerte a su enemigo, excita al demente que vive cerca de él para que cometa el acto y logra así sus propositos.

(2) IGNACIO VILLALOBOS.-Derecho Penal Mexicano Editorial Porrúa. S.A..-Parte General, Segunda edición.-México 1960.-Pág. 469.

(4) MANZINI.-Trat.-Núms.211-II,-441 y 353.-

IV.- FORMAS DE COLABORACION EN EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO.

ELEMENTOS OBJETIVOS.-GRADOS DE PARTICIPACION.-

El código Penal del año de 1871, ajustándose a la técnica predominante en su época, distinguió varios grados de participación señalando separadamente a :

LOS AUTORES DEL DELITO

LOS COMPLICES; Y

LOS ENCUBRIDORES.

Tal distinción se ha mantenido en la doctrina , en el lenguaje ordinario, y aún el espíritu de nuestras leyes, si bien ya no se toma esa diferenciación material como único dato para determinar la penalidad, ni se admite de manera unánime que los encubridores sean partícipes en la comisión de un delito, pues basada la inteligencia de la participación en el principio de la causalidad, que todo acto posterior a la consumación, si no se hace por acuerdo previo o como un ofrecimiento anterior que sirva de estímulo para la comisión del delito, no puede ser un aporte causal sino algo que está fuera del mismo delito, ya integrado-

y completo, aunque acaso con él y por tanto resulta -
afectado por su mayor o menor gravedad.

El Código de 1871 disponía en sus artículos -
219 y 220 que al cómplice de un delito se le castigará
con la mitad de la pena que le correspondería si fuera
el autor, y con arresto menor o mayor a los encubridores.
La ley de 1931 ha suprimido esta separación y enu
mera a todos los que considera que pueden ser responsa
bles, evitando marcar toda distinción en grupos y aún-
incurriendo en cierto desorden al interponer a los cóm
plices así como a los encubridores entre aquéllos que-
conciben, preparan o ejecutan el delito y los que "in-
ducen directamente a otro para cometerlo" no obstante
que éstos pueden tenerse también como autores intelectu-
ales, al igual que aquéllos primeros que participan
en la concepción, preparación o ejecución del delito -
y permite luego graduar la pena entre los límites gene
rales fijados para el delito y no entre límites espe-
ciales que ya no señala apra cada grupo de partícipes.

Los autores de éste Código subrayan el hecho -
de haber suprimido las denominaciones distintivas de -
autores, cómplices y encubridores, pero agregan: "es-

to no quiere decir que para el Código Vigente ya no existán grados de participación material, por ser un factor, aunque no el único de su responsabilidad.

I.-RESPONSABLES PRINCIPALES Y ACCESORIOS.-

a).- AUTORES: es autor del delito el que lo ejecuta realizando los elementos que integran su figura legal.

Esta es la concepción tradicional y la que inspira a nuestro Código Penal, considera como autor sólo al que realiza por sí mismo el tipo legal de delito, y los demás participantes si los hay, no serán punibles en concepto de autores, sino como inductores o como auxiliares o cómplices. Esta es la llamada noción restrictiva.

Frente a ella en los últimos años, ha aparecido especialmente en la doctrin alemana, la concepción denominada extensiva, según la cual es autor todo el que interviene en la producción del hecho con una actividad causal a menos que tal intervención se concrete en forma específicas de participación o complicidad.

Es autor no solo el que personal y directamente realiza el hecho punible, sino que tambien acude a fuerzas vitales extrañas a su persona que emplea a modo de instrumento para su perpetración. "Al que en esta forma utiliza el esfuerzo ajeno se le denomina en la doctrina científica , autor mediato". (1).

El Maestro Carrara, distinguió entre autores-principales y accesorios. Autor principal es sólo el que concibe, prepara o ejecuta el acto físico en que consiste la consumación del delito y cuanto más le dan vida en todos aquéllos grados, tantos más serán los autores principales, todos los demás son delincuentes accesorios. (2).

(1) E. CUELLO CALON .-Ob. Cit.-Pág. 560.

(2) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO.-Ob. Cit.-Pág.397.

Esta precisa distinción es suficiente y generalmente aceptada, atendiendo que los delincuentes accesorios no son otros que los secundarios o cómplices y que los varios autores principales son denominados coautores.

El coautor el que en unión de otros autores responsables ejecuta el delito realizando los elementos que integrarán su figura legal. Los que con ánimo homicida disparán sobre un hombre causándole la muerte, son coautores, todos los coautores son igualmente punibles. (3).

b).-INDUCTORES: La inducción o instigación es el influjo intencionalmente realizado sobre una persona para determinarla a la comisión de un delito. Presupone una persona que instiga a otra a la ejecución de un delito (autor intelectual o moral, lo denominaban los penalistas clásicos) y una persona que ejecuta materialmente el delito (autor material).

Con ligeras variaciones se mantienen modernamente en este punto la doctrina de la Escuela Clásica.

Pero la inducción ha de ser intencional, el -
inimputable. el loco, no puede inducir. El inductor-
como el autor material ha de tener conocimiento de -
las circunstancias del hecho así como de la ilicitud-
del acto al que induce. No es preciso que el inducido
sea plenamente responsable, los individuos parcialmente
te imputables pueden también ser inducidos.

El inductor debe instigar a la ejecución de -
un delito determinado, no basta que instigue a cometer
delitos en general. (4).

(3) EUGENIO CUELLO CALON.-Ob. Cit.-Pág. 561.

(4) IGNACIO VILLALOBOS.-Ob. Cit.-Pág.474

c).-LA FORMA DENOMINADA AYUDA O AUXILIO:

Además del hecho criminoso principal se presentan otros de menor importancia encaminados a facilitar la ejecución de aquél, al que ejecuta la acción principal se le denomina delincuente principal, a los que - ejecután la acciones secundarias se le denomina cómplices. La complicidad puede ser moral y material, aqué - lla consiste, en el hecho de instruir al delincuente - indicándole el modo o forma de ejecución del delito, - o en darle ánimos prometiéndole ayuda para su perpetración o para facilitar su impunidad.

La complicidad es material cuando se presentan medios materiales para la realización del hecho, o cuando se interviene en su ejecución mediante actos que no sean los propios y característicos del delito.

V.-CONCEPTO Y CONSTITUCION DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO.

El encubrimiento consiste en la ocultación de los culpables del delito o del cuerpo de los efectos de éste, o de los instrumentos con que se cometió, o el de sus huellas, con el fin de eludir la acción de la justicia; en auxiliar a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito o de las ventajas económicas que éste les hubiere proporcionado, en aprovecharse el propio encubridor de aquéllos beneficios. Es preciso para su existencia un hacer activo, la conducta pasiva, citándose como ejemplo la omisión de denunciar el delito o los delincuentes conocidos, lo cual no constituye encubrimiento.

Así, pues "el encubrimiento de un delito autónomo, o sea, se requiere que exista previamente un delito, sea consumado o tentado, cabe decir que el encubrimiento, como enuncia Jannitti Piromallo, es un posterius, que presupone un prius". (1).

Delito consumado o tentado, es el que debe preceder al encubrimiento, pero no una falta o contravención, como ocurre con el Código Penal Italiano el cual en su artículo 378 admite ambos supuestos.

En las otras legislaciones, la ayuda al autor de una contravención no constituye encubrimiento.

El encubridor, al desarrollar sus actos posteriormente 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 realizadora del hecho punible, constituyendo factor condicionante del mismo. En este supuesto nos encontramos con la complicidad "subsequens". (2).

(1) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.-Ob. Cit.-Pág 226.

(2) MIGUEL ANGEL CORTEZ IBARRA.-Derecho Penal-Mexicano, Parte General.-México 1971.-Porrúa Hermanos, S.A.-Pág. 229.

El encubridor según lo sostiene casi toda la doctrina, debe tener conocimiento positivo y real y no figurado de la existencia del delito anterior, existiendo así pues el elemento subjetivo.

No hay pues, encubrimiento culposo, situación que posteriormente será analizada.

En cuanto al juez que debe conocer en este delito, dada la autonomía del mismo, la competencia correspondiente se determina prescindiendo del delito encubierto, de modo que, si por ejemplo es competente la justicia penal especial para atender en el delito encubierto sea por razón de la materia o del lugar, el encubrimiento puede no obstante ser investigado por la justicia ordinaria o viceversa.

Al efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente el criterio de la autonomía del delito de encubrimiento, según las tesis jurisprudenciales siguientes:

817.-ENCUBRIMIENTO, carácter autónomo del delito de. "aunque un delito de robo sea de la competencia Federal el del encubrimiento lo es de las autoridades del orden común, pues es un delito autónomo, que no sigue la suerte de aquél 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 robo, sino en el territorio nacional, la competencia corresponde a las autoridades del orden común".

Competencia 63/63, suscitada entre los jueces-Segundo de lo penal de la Ciudad de Chihuahua-Chih. y el Segundo de Distrito en el mismo Estado. Fallada el 17 de marzo de 1964, por unanimidad de 15 votos.-Pleno.-Informe 1964.-Página 134. (3).

ENCUBRIMIENTO DE UN DELITO FEDERAL. Acción -
ejercitada con base en una Legislación Local.
Competencia.-Si se ejercitó acción Penal contra el acusado por el delito de encubrimiento a que se refiere la fracción III del artículo 409 del Código Penal del Estado de Aguascalientes, que dispone "se aplicarán - de quince días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos.....IV.- Al que no ponga en conocimiento de la autoridad de los delitos de cuya comisión haya sido testigo presencial", y la conducta imputada consistió en que el acusado no dió aviso a las autoridades de la comisión por su coacusado de un delito Federal; debe decirse que independientemente - de que el delito de encubrimiento no encuadra dentro de lo dispuesto en esa disposición no encuadra dentro de lo previsto en el capítulo de encubrimiento de la Ley Federal, se tiene que concluir, que aparte de que este delito no tiene ninguna relación respecto al diverso ilícito atribuido a su coacusado, cuya competen-

(3) JURISPRUDENCIA DE 1917-1965 Y TESIS SOBRESALIENTES, 1955-1955-1965.-I Penal.-Ediciones Mayo.

cia si es Federal, los hechos que cometió el inculpa- do de encubrimiento son de exclusivo conocimiento de - la autoridad del Fuero Común, ya que no es posible ad- mitir que una autoridad federal conozca de delitos pre- vistos por una Ley Local".

Competencia 8/74.-Entre jueces Primero - Penal de Aguascalientes, Ags. y de Dis - trito del mismo Estado.-8 de Julio de - 1974.-Mayoría de 3 votos.Ponente:Abel - Huitrón y A. y Ezequiel Burguete Farrera Semanario Judicial de la federación.-Sep- tima época. Volúmen 57.-Segunda parte. - Julio 1974.-Primera Sala Página 21 (4).

Tanto el sujeto activo como la víctima del de- lito que se encubre, asícomo terceros ajenos al mismo- pueden ser sujetos activos de encubrimiento.

- (4) S. CASTRO ZAVALA.-55 Años de jurispruden- cia Mexicana 1917-1971.-Apéndice 5,1976. - Cárdenas Editor y Distribuidor. Páginas 44 y 45.

El sujeto activo, no por el hecho que cometió - pues no puede haber auto de encubrimiento ya que es natural que quien delinquirá busque eludir la acción de - justicia, sino que para evitar la represión penal, come - te nuevos hechos que de po sí son otros delitos, será - también responsable por los mismos, y la víctima, por - que si bien es facultad de la misma en la mayor parte - de los casos formular o no, la denuncia del hecho que - la ha afectado, en otros cuando estuviera obligada por su empleo o profesión, esa denuncia es obligatoria y - si la omite incurrirá en encubrimiento.

Tanto puede encubrirse al autor como al cómpli - ce de otro delito. A su vez el encubrimiento también - puede ser encubierto.

En principio la doctrina sostiene que no puede haber encubrimiento de un delito prescrito. Tal es por ejemplo. la opinión del Maestro Carrara, para quien la justicia no tiene derecho a reprimir al autor de un de - lito, tampoco puede invocar derecho alguno para perse - guir a quien ayudó a aquel que ha merecido el benefi - cio de la prescripción, puesto que de lo contrario ha -

biendo cesado el daño inmediato, la pena sería impolítica y por consiguiente, injusta, pero en consencuencia hay siempre un interés en conocer al autor de un delito, aunque la acción contra el mismo esta prescrita. Naturalmente que éste es un interés más teorico - que real o practico.

No puede procesarse por encubrimiento si el hecho encubierto es de acción privada mientras no se ins-taure la acción correspondiente a este delito.

Como ya cité, el encubridor debe tener conocimiento de la existencia del delito cometido por la persona a quien oculta o cuya fuga facilita y su propósito debe ser el de sustraer al acusado de la acción de la acción de la justicia. De ahí que no ocnstituya delito el hecho de tener consigo al delincuente y prestarle cuidados elementales, por ejemplo en el caso de que se encuentre herido. Este caso es el llamado encubrimiento personal.

Nuestro Código del Estado de Baja California - considera como responsables criminalmente de los deli-

tos, a los encubridores que son los que, con conocimiento de la perpetración del hecho púnible, sin haber - tenido participación en este como autores ni cómplices intervienen con posterioridad a su ejecución, en algunos de los supuestos a que se refiere el artículo 345- de dicho ordenamiento.

Así pues, para la existencia del encubrimiento son precisas las condiciones siguientes:

a).-Tener conocimiento de la perpetración del hecho púnible.

b).- No haber tenido participación en el, como autores ni como cómplices.

c).- Intervenir con posterioridad a su ejecución.

d).- Que la intervención tenga lugar en el modo taxativamente marcado por el legislador.

A continuación analizare cada una de estas condiciones:

La primera exige que el encubridor tenga conocimiento de que se ha cometido un hecho púnible tal como una falta o delito, no es necesario, según opinión de Silvela que el encubridor posea del mismo un conocimiento detallado, es suficiente que sepa que se ha efectuado un delito y que obra mal, y que con su conducta favorece a los autores y a los cómplices. Si se exigiera un conocimiento más minucioso del delito, pocas veces sería posible castigar el encubrimiento.

Conforme a este criterio, el que compra por un ínfimo precio objetos de oro o plata constándole seguramente que no son propiedad del vendedor, comete encubrimiento aunque ignore si tales objetos fueron robados o hurtados, y si el robo se llevo a cabo con violencia en las personas o fuerza en las cosas.

Visto lo anterior concluyo de que pueda haber un codelincuente que ignore el caracter del delito en cuya comisión coopera, y podrá suceder que aún siendo la misma su codelincuencia, por ejemplo, comprar objetos que supone fueron ilícitamente adquiridos por el vendedor sera castigado con penas muy distintas según que los objetos comprados provengan de un culto o de un

robo con violencia en las personas. Esto no es más, según el maestro Cuello Calón, que una consecuencia del vicioso sistema seguido por nuestra ley de considerar a los encubridores como code
lincuentes.

Pero debe reconocerse que la jurisprudencia no se conforma con un conocimiento tan vago del delito, como afirma Silvela sino que por lo común exige un conocimiento más exacto del mismo no estimando suficiente la mera sospecha de haber delinquido como elemento integrante del encubrimiento.

La segunda condición exigida por el Código considera el hecho de que los encubridores no hayan tomado parte en el delito ni como autores ni como cómplices. Sobre esta condición no es preciso insistir, pues si los actos ejecutados constituyen al que los realiza en autor o en cómplice, es lógico que no inter-
vendrá como encubridor.

La tercera condición es que el encubridor intervenga con posterioridad a la ejecución del delito realizado. Se ha observado con justa razón que es realmente imposible explicar este concepto, pues sin intervenir según la común acepción de la palabra es tener parte en algún asunto, es literalmente imposible intervenir en lo que ya está perfeccionado y consumado. Resulta pues -

que el encubridor no interviene en modo alguno en el delito, pues los actos que ejecuta son posteriores a el y se practican des pues que se ha frustrado o consumado. Lo que hace el encubridor como justamente opina Silvela es cometer un delito conexo relacionado con el principal, pero al fin y al cabo diferente.

Más sea lo que fuere, el código exige que el encubridor intervenga cuando ya el delito se haya perpetrado y todo aquél que lo haga por actos anteriores o simultáneos merecerá la calificación de autor o de cómplice, pero jamás la de encubridor.

La cuarta condición del encubrimiento consiste en la ejecución de determinados actos especificados en el código penal.

Cualquier otra actividad distinta a ellos no constituye encubrimiento. Dichos actos presentan dos aspectos: Unos tienden a aprovecharse de los encubridores por sí mismos o a auxiliar a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito o de la falta.

Otros van encaminados a impedir que la justicia realice su misión de averiguar el delito y castigar a los culpables. Lo cual tiene lugar inutilizando el cuerpo, los efectos, o los instrumentos del delito para impedir su descubrimiento, o albergan-

do, ocultando o proporcionando la fuga al culpable.

VI.-EL ENCUBRIMIENTO EN LA LEGISLACION PENAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.

El Codigo Penal Vigente en el Estado de Baja -
California en su articulo 345 enúmera taxativamente en
sus diversas fracciones y parrafos que lo constituyen-
los casos del delito de encubrimiento.

A continuación procederé a analizar las dife-
rentes formas típicas que constituyen tal ilícito y -
que a la letra se transcribe:

I.-No procure por los medios que tenga a su al
cance impedir la consumación de los delitos que sepa -
van a cometerse o se estén cometiendo, si son de los -
que se persiguen de oficio.

II.-No hayan tomado las precauciones indispen-
sables para asegurarse de que la persona de quién reci
bió la cosa en venta o prenda tendría derecho para dis
poner 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 desconocimiento de esta circunstancia o por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito, y.

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

Las fracciones Primera, cuarta y quinta del artículo 345 del Código Penal Vigente en el Estado de Baja California, contemplan el hecho de: "Ocultar, prestar auxilio, cooperación de cualquier especie al autor de un delito con conocimiento de esta circunstancia, - acuerdo posterior a la ejecución del citado delito o - no procure por los medios lícitos que tenga a su alcance impedir la consumación del delito que sepa va a cometerse.

Aquí puede referirse tanto al condenado como

al imputado de un delito, este detenido, en libertad - o aunque sea un profugo desconocido para la justicia.-

No se precisa que el mismo haya sido declara - do tal por la misma y condenado en consecuencia.

Como ya se dijo anteriormente el encubridor debe tener conocimiento de la existencia del delito cometido por la persona a quién oculta o cuya fuga facilita, y el propósito debe ser sustraer al acusado a la - acción de la justicia. Aquí se contempla el llamado encubrimiento personal. El conocimiento debe ser anterior o coetáneo a los actos de encubrimiento. El que brinda albergue a un delincuente, ignorando su carácter, - no comete favorecimiento por el hecho de que posterior mente llegue a saber que era responsable de un delito.

Pero si despues de ocurrido esto sigue ocultandolo será encubridor, no por los actos ejecutados inicialmente de buena fé, sino por los realizados despues de haber adquirido el expresado conocimiento.

En cambio en la fracción quinta del citado articulo 345, se refiere a un encubrimiento real, ya -

que a la letra estipula: Quinto.- "Oculte al responsable de un delito, o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe".

Según se desprende de lo anterior el encubridor deberá - de realizar actos positivos encaminados a la desaparición de objetos o rastros que puedan conducir a la aprehensión o comprobación de la responsabilidad del autor del delito

El encubrimiento a su vez, puede referirse tanto a la acción principal misma como a cualquier forma de participación; puede encubrirse al instigador o al cómplice de un delito. Lo mismo ocurre con respecto a la otra forma ampliada de adecuación, la tentativa, pero en este caso debe tratarse de una tentativa concluída porque mientras persiste la acción es posible la participación. El hecho consumado debe ser algo concluído, encontrarse en el pasado, con esto me refiero al hecho encubierto ya que puede tratarse meramente de un acto de complicidad anterior a la consumación.

Es importante fijar el momento consumativo, porque cu -

alquier auxilio anterior prestado al autor del hecho es participación. El que interviene en un delito permanente despues del acto inicial y mientras dura la permanencia es cómplice.

La fracción Segunda de dicho articulo considera en cubrimiento el hecho de que "No hayán tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quién recibio la cosa en venta o prenda tendría derecho para disponer de ella si resultase robada".

En este supuesto no es requisito indispensable que el sujeto activo tenga un conocimiento exacto de que las cosas tienen un origen delictivo, o sea que han sido sustraídas.

Con este término se comprenden las cosas hurtadas, robadas, estafadas etc. Es decir todas las cosas muebles obtenidas, un apoderamiento ilícito basta tan solo con que las circunstancias que lo rodean hagan suponer la existencia de un delito.

La expresión empleada " ... No hayan 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 ro- bada

En este supuesto debe entenderse en su acepción mas amplia es decir, que no es necesario que el - en cubridor posea un conocimiento detallado del delito que se a cometido. pues como afirma Conde Pumpido:

"... Por lo que respecta a la extensión y - alcance del conocimiento que del delito principal a de tener el encubridor, data ya de Silvela la afirmación- de que no es necesario que el encubridor posea delito- un conocimiento detallado, pues sobre no responder a - ninguna exigencia verdaderamente fundamental en teoria produciria el resultado de hacer casi imposible la san- ción de los ecubridores, al menos de ciertos y determi- nados delitos ". " Lo que si se admite judicialmente - escribe el mismo autor- Es que la prueba del conocimi- ento elemnto subjetivo y como tal de dificil de demos- tración sea en ocaciones sustituida por la de aquéllas

circunstancias del hecho que puedan servir de base a una "Presuntio iudex" de la existencia de ese conocimiento en el acusado de encubrimiento". (1).

Así pues, la exigencia de la prueba del conocimiento no debe ser exagerada hasta el punto de sostener que solo existe cuando a la gente le ha sido hecha explícita advertencia de que lo que se le vende o se le entrega para que lo oculte asegure o expendá, es el producto o fruto de un delito.

Hay por el contrario, casos en que esa manifestación es innecesaria, y en que el receptor la elude maliciosamente con el fin de amortiguar los gritos de la conciencia o de esquivar la acción de la justicia con un ingenuo "yo no sabía" y en los que es preciso presumir el conocimiento de la procedencia delictiva de lo que recibe.

(1) PEDRO PACHECO OSORIO.- Derecho Penal Especial.-Tomo I Segunda Edición Actualizada.- Editorial Temis.- Bogotá Colombia.- 1972.-Pág. 318.

Tal circunstancia ocurre, por ejemplo, cuando se compran a un precio bajo y sin pedir explicaciones, cosas marcadas con el nombre iniciales o signos distintivos de personas conocidas, a quien no tiene por qué venderlas; cuando se adquieren, también a precio irrisorio y sin indagar sobre el origen, de manos de un individuo de quien el adquirente sabe que tiene fama de ladrón cuando se compran a media noche e igualmente a bajo precio a un desconocido, sin averiguar la procedencia de objetos que lógicamente no deben encontrarse en su poder, como máquinas de escribir nuevas, vajillas, piezas de tela, etc. Cuando se compran a un desarrapado que la exhibe o entrega a escondidas, valiosas alhajas o costosas obras de arte, etc. Alegar que en esas hipótesis y otras semejantes no haya recptación solo por que no se lo hizo a la gente que no lo preguntó que - - aquello era el producto de un delito, es exigir demasiado. El no podía menos que saber, dadas las circunstancias del caso respectivo, que las cosas que recibía eran de origen delictuoso, y esa presunción, lejos debilitarse se refuerza con su inexplicable actitud al

no pedir explicaciones.

Así también vemos que en las fracciones Primera, Tercera y Quinta del artículo 345 de nuestro Código Penal, considerán que es encubrimiento: "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", "Requerido por las autoridades, no de auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes", "Oculte al responsable de un delito, o los efectos, objetos o instrumentos del mismo, o impida que se averigüe".

Se refieren a Médicos, farmacéuticos, parteras y demás personas que ejercen el arte de curar y que se hallen en esta situación, siempre y cuando el delito de que se trate sea perseguible de oficio.

En estos casos los profesionistas mencionados se pueden encontrar ante dos alternativas, siendo desfavorables para ellos cualquiera de las dos en virtud

de que por una parte la citada fracción del artículo-345, señala que se le aplicará prisión de tres días a doce años de prisión y multa de cien a dos mil pesos -

Por otra parte la misma Ley Penal en sus artículos 175 y 176 relativos al delito de Revelación de Secretos, este último precepto que se refiere a los artículos de los secretos profesionales establece que se le impondrá sanción de dos meses a un año de prisión y multa de cien a quinientos pesos y suspensión de la profesión en su caso de dos meses a un año, quedando a elección del agente que delito cometer, si el de encubrimiento que tiene una sanción más benévola o el de Revelación de Secretos profesionales que tiene una pena más severa.

Considero que la interpretación que se debe dar a este último delito que textualmente dice: " Al que - sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele al algún secreto o comunicación reservada...", y en relación con el delito de encubrimiento en estudio, es en el

Aparte de la mencionada exigencia teórica, la reforma se ha inspirado en consideraciones prácticas, teniendo en cuenta las dificultades que se presentan para distinguir en el concurso de diversas personas - las distintas formas de participación, perfiladas por la doctrina y acogidas por el Código ZANARDELLI. De la observación de lo supuestos de la vida real "se deduce añade la relación citada.-Que la preordenada clasificación de la entidad de la aportación de cada concurrente tiene que ser por fuerza arbitraria, porque un juicio de esta naturaleza depende en concreto de una multitud de circunstancias que se hallan sustraídas a cualquier previsión y cuyo valor es diverso en las innumerables modalidades de los hechos." (5).

(5) F. ANTOLISSEI.-Ob. Cit.-Pág.396.

2.-REQUISITOS DEL CONCURSO.

Establecidas las anteriores premisas, conviene-observar que en sistema de nuestro derecho positivo, - la existencia del concurso delictivo depende de cuatro elementos indispensables:

- 1).- Una pluralidad de agentes.
- 2).- La realización del elemento objetivo de - un delito por parte de alguno de los concurrentes.
- 3).- Una contribución causal a la verificación del hecho.
- 4).- La voluntad de cooperar en la comisión - del delito.

En nuestro estudio surge la interrogante si.- todas las personas que cooperan materialmente a la comisión de un delito pueden considerarse "participantes" a los fines de la aplicación de las normas sobre el - concurso.

Numerosos tratadistas consideran que para poder ser calificado de participantes debe ser el sujeto

sentido de que ese secreto o comunicación reservada que ha cometido con motivo del ejercicio de su profesión, no se debe de revelar sin justa causa, no existiendo a mi juicio contraposición alguna entre ambos tipos penales, en razón de que la fracción primera, tercera y cuarta del artículo 345, obliga al profesionalista a denunciar o comunicar hechos de los cuales haya tenido conocimiento en el ejercicio de su profesión, que sean constitutivos de un delito, ante una autoridad competente, por lo que existe una causa justificada para la revelación de Secretos Profesionales, y esta debe ser hecha únicamente ante la autoridad por lo que estimo que no se actualiza el tipo penal previsto por los artículos 175 y 176 del Código Penal para el Estado de Baja California, por no reunirse la totalidad de los elementos que lo constituyen, concretamente al primero de ellos que consiste en que "Al que sin justa causa...", porque la obligación que de carácter legal tiene el profesionalista es, constitutiva de causa justificada, por lo tanto no podemos considerar como excepción la revelación de algún secreto profesional, cuando el hecho denunciado sea constitutivo de delitos de persecución oficiosa y que ésta comunicación se realice ante una autoridad que desde luego debe ser competente para el caso de que se trate.

VII.- PENALIDAD DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO

El Código Penal para el Estado de Baja California, en su artículo 345 establece: "Se aplicarán de tres días a doce años de prisión...", señalando seguidamente la multa y los casos típicos merecedores de tal sanción.

Dentro de lo benévolo de la pena, el margen que se le otorga al juzgador es amplio, pero la gran diversidad de delitos en los que se puede actualizar un encubrimiento y encuadrar en cualquiera de los tipos penales que determina el citado precepto legal, es tanto que ya existen delito con una sanción correlativa inferior incluso a la del propio delito de encubrimiento, - hasta ilícitos que son acreedores de un castigo muy severo, como lo es la aplicación de la pena máxima, resultando incompatible el máximo de la expiación del delito de encubrimiento en relación con la peligrosidad que pueda revelar un delincuente que auxilie al autor de un homicidio calificado, denotado en ciertos casos - una temeridad que merezca la imposición de una pena al

tamente rigurosa , encontrándose el juzgador imposibilitado a imponer al responsable una sanción realmente adecuada y justa, en razón de que no puede por ninguna causa rebasar los límites fijados por la ley para tal efecto.

Más acorde a la situación planteada, el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia Federal, en su artículo 400 bis establece: "Los jueces, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción , las circunstancias personales del acusado y las demás que consigna el artículo 52, podrán imponer en los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones III, IV y V del artículo anterior, en lugar de las sanciones establecidas en dicho artículo, hasta las dos terceras partes de las que corresponderían al autor del delito;...". El citado dispositivo penal concede al juzgador un margen sumamente amplio para determinar que castigo a su juicio, tomando en consideración las circunstancias que le señala el precepto legal mencionado, va a aplicar; la sanción puede ser aumentada hasta las dos terceras partes de la que mereciera el autor del delito encubierto, pero únicamente en los casos previstos por las fraccio

nes III, IV y V del artículo 345 del Código Penal para el Estado de Baja California, en virtud de que las conductas típicas que consigna son las que revelan una mayor peligrosidad social, principalmente los casos de las fracciones IV y V, que consisten en una conducta ilícita activa, en un hacer, un actuar, con la finalidad de lograr que el delincuente se sustraiga de la acción de la justicia.

Efectivamente, analizando el artículo 345 del citado ordenamiento punitivo, encontramos que las citadas fracciones disponen lo siguiente:

"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 efectos, objetos o instrumentos del mismo, o impida - que se averigüe,..."

Como podemos apreciar, la conducta típica de la fracción IV, no solo es un simple actuar del encu -

bridor, sino que después de ejecutado el ilícito penal se lleva a cabo un acuerdo entre el delincuente y su encubridor, o sea que para que se actualice dicha conducta, se exige -requisito sine qua non- que exista un acuerdo posterior a la perpetración del delito.

Esta condición presupone el conocimiento por parte del encubridor de que se ha cometido un delito, y que éste lo realizó la persona a la que presta colaboración o ayuda; así mismo, este contubernio debe ser posterior y no previo, para que la conducta ilícita encaje en la hipótesis del delito de encubrimiento prevista por la citada fracción del artículo 345, toda vez que si este acuerdo es anterior al encubridor ya no sería tal, sino que sería cómplice o partícipe del delito cometido por la persona a quien presta ayuda, ya que no solo tenía conocimiento previo de que se iba a realizar un determinado delito, sino que ya había pactado previamente con su autor material la forma de ayudarlo a escapar, a evitar que fuese detenido por las autoridades policíacas.

La fracción V del precepto legal en estudio - prevee conducta similar en su finalidad a la estipulada en la fracción que le precede, que también requiere que sea activa, pero ésta es menos genérica, es más - concreta, más particularizada, ya no consiste en prestar auxilio o cooperación a la persona del infractor - en general, sino que ya se refiere a ciertos actos perfectamente especificados, ya no se trata de una simple ayuda que podía consistir, por ejemplo, en proporcionarle un vehículo para su evasión; este supuesto jurídico establece que el encubridor no solo auxilie al - agente del delito, sino que va más allá, ya que habla de ocultamiento de la persona responsable de un delito o los objetos, efectos o instrumentos del mismo, o impida la averiguación o investigación; aquí el actuar - está claramente descrito, que es lo que debe de hacer claramente una persona para convertirse en un encubridor, si bien no se establece la forma de hacerlo, es - decir, como lo realizó, si señala los actos que deben ser castigados.

El tipo de conducta consignado en los tipos de encubrimiento de las fracciones IV y V son reveladores

de una temeridad social bastante superior a las previsiones por las tres primeras:

No obstante que el legislador incluye también la fracción III del mencionado dispositivo penal, para un posible aumento de sanción, encontramos que la primeramente mencionada establece: "Al que:

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

Este tipo penal contempla una omisión por parte del infractor, implica un no hacer, un no actuar - una negativa por parte de él a cooperar con las autoridades en la investigación de los delitos, o para la - persecución de los delincuentes, no implica dada su generosidad, redacción imprecisa y vaga, que el supuesto encubridor conozca la existencia del delito o al delincuente antes de y al momento de ser requerido por las - autoridades; en este caso, a nuestro juicio , no se -

actualiza el encubrimiento entendido como tal, es la - voluntad del legislador que quiere considerarlo como - delito de encubrimiento , ya que no se trata de cubrir a alguien, de ayudarlo, o de evitar su aprehensión, si no que constituye una simple negativa a auxiliar a las autoridades investigadoras en las pesquisas que realiza, es sencillamente una conducta apática bastante frecuente entre el ciudadano común y corriente; esta conducta pudiera encuadrar en el tipo penal previsto por los ar tículos 152 y 153 del mismo Código Penal del Estado de Baja California relativo a los delitos de Desobediencia y Resistencia de Particulares, siempre y cuando se reúnan los elementos típicos que constituyen tales in fracciones penales.

De lo anteriormente expuesto, concluyo, que de bería excluirse de la penalidad agravada que establece el artículo 400 bis a la fracción III en estudio.

Por ultimo manifiesto que la sanción que se de bera imponer al encubridor no esta ligada en forma indubitable con la que deba imponerse al autor del delito encubierto. No es lo importante que el agente del - delito se le capture, procese y condene para sancionar

al encubridor, lo realmente importante es que el delito exista.

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

De lo expuesto se llega a las conclusiones siguientes:

I.-La realización del delito puede suceder por obra de una persona o de varias, lo cual en este caso-constituye lo que se denomina participación criminal o concurso de personas en el delito.

II.-La existencia del concurso delictivo requiere de cuatro elementos indispensables: pluralidad de - agentes, la realización del elemento objetivo del delito por parte de alguno de los concurrentes, contribución causal a la ejecución del hecho y la voluntad de - cooperar en la comisión del delito.

III.-Entre las diversas teorías elaboradas para explicar la participación del delito es de aceptar-se la expuesta por Mezger y Ferri, referente a sancionar a cada partícipe de acuerdo a su mayor o menor - aportación objetiva en la realización del delito y con

los datos individuales y subjetivos de responsabilidad de los mismos.

IV.-Tomando en consideración los grados de participación en el delito es posible distinguir a los autores del delito de los cómplices y de los encubridores.

V.-El autor del delito es el que lo concibe, - prepara o ejecuta realizando los elementos que integran su figura legal, aún cuando no sea en forma directa y personal.

VI.-El cómplice es el que auxilia al autor o - delinciente principal a la producción del delito ejecutando acciones secundarias.

VII.-El encubrimiento consiste en la ocultación de los culpables del delito o del cuerpo de los - efectos de éste, o de los instrumentos con que se cometió, o el de sus huellas con el fin de eludir la acción de las justicia; o en auxiliar a los delincientes - para que se aprovechen de los efectos del delito o de

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

las ventajas económicas que este les hubiere proporcionado, o en aprovecharse el propio encubridor de aquellos beneficios.

VIII.-El encubridor es aquél que de alguna forma auxilia al autor del delito después de haber consumado éste, o recibe de cualquier modo objetos que han de suponer que proceden de un delito, sin haber contribuido ni psíquica ni materialmente a su producción.

IX.-El encubrimiento se distingue de la participación criminosa en general, en que se requiere de una ayuda que se presta al autor de un delito sin que medie promesa o concierto anterior, de modo que si media cualquiera de estos últimos habrá participación en el delito y no encubrimiento.

X.-El encubrimiento es un delito autónomo, pero es indispensable la comisión previa de otro delito que da origen a éste o sea, que su existencia es subsidiaria y a la vez independiente en sus elementos típicos.

XI.-Para la existencia del encubrimiento se re quiere de las siguientes condiciones: Tener conocimien to de la perpetración de un delito; no haber tenido - participación en la producción del mismo, ni como au - tor, ni como cómplice; intervenir con posterioridad a su ejecución; y que la intervención tenga lugar en el momento taxativamente marcado por el legislador.

XII.-En la Legislación Penal del Estado de Ba - ja California la existencia del delito de encubrimien - to requiere de una conducta activa, salvo el caso a - que se refieren las fracciones III y IV del artículo - 345, el cual exige una conducta omisiva, consistente - en dejar de comunicar a la autoridad la noticias que - tuviere acerca de la comisión de algún delito, con in fracción de los deberes de su profesión.

XIII.-En la codificación Penal Federal puede - cometerse el encubrimiento por omisión en los casos re gulados en las fracciones I y III del artículo 400, me diante no procurar impedir la comisión de un delito o - no dar auxilio para la investigación del mismo.

XIV.- El encubrimiento siempre debe ser consi-

derado como intencional, por lo que no admite la forma culposa o preterintencional de comisión.

XV.—El artículo 345 del Código Penal del Estado de Baja California establece las penas de tres días a doce años de prisión y multa de cien mil a dos mil pesos, mientras que en algunas ocasiones son ineficaces para sancionar casos graves y peligrosos de encubrimiento, por lo que se propone la adopción de una disposición, a efecto de autorizar al juzgador para imponer la pena de tres días a quince años de prisión al autor del delito.

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

ANTOLISSEI FRANCESCO.- Manual de Derecho Penal.- UTEHA Argentina.-Buenos Aires.-Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana.-1960-Págs 391 a 401.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL .- RAUL CARRANCA Y RIVAS.-Código Penal Anotado.- Quinta edición corregida y aumentada.-Editorial Porrúa, S.A.-México I, D.F..-1974.-Págs 729 a 732.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.-Derecho Penal Mexicano Parte General.-Tomo I.-Editorial Porrúa, S.A. México I D.F..-1972.-Págs 397 a 403.

CARRARA FRANCESCO.-Programa de Derecho Criminal.- Parte General.-Vol. I.-Editorial Temis, Bogotá .-1971.-Págs. 314 a 328.

CASTELLANOS FERNANDO.-Lineamientos elementales de Derecho Penal.- Parte General.- Octava edición .- Editorial Porrúa, S.A.-México 1974.-Págs 283 a -290.

S. CASTRO ZAVALETA.-55años de Jurisprudencia mexicana 1917-1971.-Apéndice 5-1976.-Cárdenas editor y distribuidor.-Pág 44 y 45.

CORTES IBARRA MIGUEL ANGEL.-Derecho Penal Mexicano.-
(parte general).-Librería de Porrúa hermanos y Cía -
S.A. .- México 1, D.F. .-1971.-Págs 298 y 299.

CUELLO CALON EUGENIO.-Derecho Penal.-Tomo I.- Parte -
General.-Vol. segundc.-16 edición.-Bosh.-Casa edito -
rial.-Barcelona 1971.-Págs 625 a 646.

CUELLO CALON EUGENIO.-Derecho Penal.-Editorial Nacio -
nal.-Novena Edición.-México 7, D.F. .-1970.-Pág. 546.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.-Tomo X.-Págs 226 a 229.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- El Código Penal Anota
do.-Cuarta Edición.-Editorial Porrúa, S.A. México -
1978.-Págs 438 y 439.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.-Derecho Penal Mexicano
13a. Edición.- Editorial Porrúa, S.A.-México 1975.

GONZALEZ DE LA VEGA RENE.-Comentarios al Código Penal
Primera edición.-Cárdenas Editor y distribuidor, Méxi
co 15, D.F.-1975.-Págs 513 y 514.

JURISPRUDENCIA DE 1917.-1965 Y TESIS SOBRESALIENTES-
1955-1965.- I Penal.- Ediciones Mayo.

MORENO ANTONIO DE P.-Curso de Derecho Penal Mexicano Parte Especial.-De los Delitos en particular.-Tomo I Editorial Porrúa, S.A. -México, 1968.-Págs 320 a - 328.

PACHECO OSORIO PEDRO.-Derecho Penal Especial.-Tomo I. Segunda Edición actualizada.-Editorial Temis Bogotá-1972.-Págs 318 a 341.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.-Manual de Derecho Penal Mexicano.-Parte General.- 3a. Edición.-Editorial Porrúa , S.A.-México 1974.-Págs 456 a 458.

PESSINA ENRIQUE.-Encubrimiento y Receptación.- Editorial Reus.-Madrid.-1936.-Pág 10.

PUIG PEÑA FEDERICO.-Derecho Penal.-5a. Edición.-Tomo IV.-Parte Especial.-Volumen II.-Ediciones Nauta S.A. Barcelona 6-1965.-Págs 281 a 283.

SOLER SEBASTIAN.- Derecho penal Argentino .-Primera-reimpresión.-Tomo V.-Tipográfica editora Argentina - Buenos Aires 1951.-Págs 268 a 292.

VILLALOBOS IGNACIO.-Derecho Penal Mexicano.-Segunda-edición .-Editorial Porrúa S.A.-México 1960.-Págs - 461 a 473.

CODIGO PENAL PARA EL D.F. EN MATERIA COMUN Y PARA TO DA LA REPUBLICA EN MATERIAL FEDERAL.-Trigesima Edici ón.- Editorial Porrúa, México D.F. 1977.

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.-Libreria Carrillo -
Hnos., E Impresores, S.A.- Guadalajara Jal. -
1981.