

300607
47
24

UNIVERSIDAD "LA SALLE"
ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U. N. A. M.



ESTUDIO DEL DELITO DE
ENCUBRIMIENTO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JOEL SANCHEZ PEDRAZA

Director de Tesis:
LIC. RICARDO HERRERA TENORIO

MEXICO, D. F.

1990

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

UNAM



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.

I N D I C E

	Pag.
PROLOGO	
INTRODUCCION	
CAPITULO PRIMERO: DEL DELITO EN GENERAL	
1. Ubicación en el Derecho Penal	1
2. Evolución del concepto de delito	1
a) Concepto sociológico	2
b) Concepto filosófico	4
c) Concepto doctrinal	5
d) Concepto en la legislación mexicana	7
3. Noción formal y sustancia del delito	12
CAPITULO SEGUNDO: LA PARTICIPACION	
1. Concepto doctrinal	16
2. Tipos de participación	21
3. La participación en la legislación penal mexicana	25
4. Reglas especiales de participación	32
CAPITULO TERCERO: EL ENCUBRIMIENTO	
1. Generalidades, su concepto	36
2. Doctrina en cuanto a su clasificación	39
3. El encubrimiento en la legislación penal mexicana	42
4. Presupuestos	61
5. Elementos	64
6. Sujeto activo	67
7. Bien jurídico tutelado	71
8. Formas de encubrimiento	74
9. Consumación del delito de encubrimiento	78
10. Punibilidad	80

CAPITULO CUARTO: EL ARTICULO 15 DEL CODIGO PENAL EN
RELACION CON EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO Y JURISPRU-
DENCIA APLICABLE

1. Generalidades de las causas que excluyen la responsabilidad y su denominación en la legis- lación penal mexicana	83
2. La vis absoluta y la vis maior	85
3. El estado de inconciencia	90
4. La legítima defensa	94
5. El estado de necesidad	97
6. El cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho	102
7. El miedo grave o temor fundado	106
8. Obediencia jerárquica	108
9. El impedimento legítimo	112
10. El caso fortuito	114
11. El error	116
12. Excusas absolutorias propias del delito de encu- brimiento	121
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFIA	

P R O L O G O

El modesto trabajo que nos permitimos elaborar en torno al delito de encubrimiento, fue motivado por la imperiosa necesidad de reunir en una sola obra, en la medida de lo posible, todo lo concerniente con este delito, haciendo referencia desde la teoría del delito hasta las modalidades que puede presentar, así como la íntima relación que existe con las circunstancias que rodean a todos los delitos autónomos.

Consideramos que será de utilidad nuestro trabajo, pues a la fecha son pocas las obras que tratan en una forma amplia el delito de encubrimiento, no obstante, que se ha venido regulando en diversos ordenamientos jurídicos penales desde antaño, y que se han hecho reformas en los mismos para darle el lugar que debe tener. Por esta razón, quisimos realizar un estudio lo más completo posible del problema que re presenta, deseando sea de mucha utilidad para todos aquéllos que tienen la inquietud de investigar dicho delito.

J.S.P.

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

Para la realización del estudio del delito de encubrimiento, tuvimos la imperiosa necesidad de estudiar la teoría del delito, en primera instancia, para comprender la terminología y las generalidades del delito, así como los diversos conceptos que ha tenido en el transcurso del tiempo y de acuerdo con los diferentes puntos de vista de los tratadistas, hasta llegar a la legislación penal mexicana, haciendo hincapié dentro del marco teórico a la noción formal y sustancial del mismo, en atención a su importancia.

Así también, hemos hecho referencia en términos generales al delito de participación por la íntima relación que tiene con el encubrimiento, con el objeto de saber la esfera jurídica de cada uno y darles el lugar que les corresponde dentro de nuestro marco jurídico penal, pues es bien sabido, que en un tiempo la acción delictiva de un sujeto que auxiliaba a otro antes o después de la comisión del delito, se triplicó tanto como participación como encubrimiento, de ahí la importancia de determinar los alcances de cada uno.

Con estos antecedentes nos fue posible adentrarnos al tema central de nuestro trabajo que es el estudio del delito de encubrimiento, en el que hemos analizado sus generalidades, las diversas formas como se ha tratado dentro de nuestro - -

ordenamiento jurídico penal, las opiniones y aportaciones hechas por los tratadistas referentes a su clasificación como delito autónomo o como una modalidad del delito de participación, sus presupuestos indispensables para su existencia como tal, sus elementos e importancia de los mismos, el encubridor, el bien tutelado por la norma jurídica, las modalidades del delito de encubrimiento, el momento en que se ha consumado y la punibilidad que le corresponde al sujeto activo.

Aparte, tratamos en el capítulo especial, las circunstancias excluyentes de responsabilidad contenidas en el Artículo 15 del código penal vigente, para saber su procedencia o improcedencia en el delito de encubrimiento y en qué medida, sin olvidarnos de tocar las excusas absolutorias a que hace referencia el Artículo 400. Todo esto con el propósito, reiteramos, de lograr un estudio amplio del delito de encubrimiento.

CAPITULO I
DEL DELITO EN GENERAL

TEMARIO: 1.- Ubicación en el Derecho Penal. 2.- Evolución del concepto de delito: a).- Concepto sociológico; b).- Concepto filosófico; c).- Concepto doctrinal; d).- Concepto en la legislación mexicana 3.- Noción formal y sustancial del delito.

1.- El estudio sistemático del Derecho Penal se escinde en diversos temas, según el punto de vista y la extensión que cada especialista pretenda darle. Todos coinciden, sin embargo, en señalar dos partes: La general y la especial. El delito y la pena se incluyen en la primera, la que a su vez se subdivide en teoría de la Ley, teoría del delito y teoría de las penas y medidas de seguridad. (1)

La parte especial se ocupa tanto de los delitos en particular como las distintas penas que le son aplicables.

2.- A lo largo del tiempo, numerosos tratadistas del Derecho nos han proporcionado un concepto del delito acorde a la postura de sus ideas con el fin de explicar su verdadero alcance.

(1) Cfr. PORTE PETIT, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". pág. 19

En atención a sus raíces, el vocablo delito deriva del verbo latino "delinquere", que significa: Abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.

Cuando la confusión entre delito y pecado era general, la Setena Partida en su proemio definió los delitos como "Los malos Fechos que se Fazen a placer de una parte, E A daño, O A deshonra de la otra; C A estos Fechos Ataies son contra los mandamientos de Dios, E contra las buenas costumbres, E contra los establecimientos de las Leyes, E de los Fueros o Derechos. (2)

a).- De la distinción Romana entre delicta mala inse y delicta mala quia prohibita, que atiende a los hechos intrínsecamente inmora-les o a los que sólo están prohibidos por la Ley, toma la escuela positivista, con el jurista Rafael Garófalo, el delito natural, considerándolo no como un ente jurídico sino como un fenómeno natural y social producido por el hombre y lo define como "La violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". (3)

El Dr. Raúl Carrancá y Trujillo, comenta referente al concepto de Garófalo lo siguiente: Los sentimientos altruistas de piedad (humanidad) resienten ofensas por las agresiones a la vida, por cualquier mal físico (heridas, mutilaciones, malos tratamientos, enfermeda-

(2) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano Parte General", pág. 220

(3) Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", pág. 126

des voluntariamente causadas, excesivo trabajo impuesto a los niños, por actos físicos que producen dolos físico y moral, como la violación, el rapto, la privación ilegal de libertad, o que lo producen sólo moral, como la calumnia y la difamación); los sentimientos altruistas de probidad las resienten por las agresiones violentas contra la propiedad (robo, incendio, daño). Por las no violentas (abusos, insolvencia voluntaria, violación de secretos, plagio, falso testimonio, sustitución del estado).

La escuela positivista hace del delito natural una oposición a las condiciones fundamentales de la vida social en atención a los sentimientos altruistas de piedad y probidad en la medida media en que se encuentran en una sociedad civil determinada. (4)

Por su parte el Licenciado Ignacio Villalobos, en la crítica realizada al concepto de delito natural manifiesta: "Gerófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de éllo una definición; y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos no obstante que era ésa la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos, aunque claro está que, si se debe entender que se refiere a los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo era exactamente el mismo, pues las variantes en los delitos debían traducirse en variabilidad de los sentimientos afectados. Sin embargo no era posible cerrarse todas las puertas y, procediendo a priori sin advertirlo externo su concepto de delito natural". (5)

(4) Ibid, pág. 22

(5) Cfr. VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", pág. 199

Considero importante señalar que la definición de Garófalo, dentro del marco sociológico, es un tanto cuanto limitada por las siguientes razones: I.- No se percata que existen otros sentimientos como el pudor, la religión, el patriotismo, etc., cuya violación constituiría delito natural; II.- Que en el delito, aparte y antes de los sentimientos se dá la ofensa a las condiciones de existencia social; III.- Que la violación de tales condiciones y sentimientos constituye verdaderamente delito natural cuando aparece determinada por móviles antisociales. Así como que la medida media a que alude y dentro de la cual se realizan los sentimientos de piedad y probidad es una noción meramente relativa, por lo que no puede aceptarse el criterio de la llamada moralidad media como base del delito.

Otro destacado positivista fué Emilio Durkheim, para éste, el delito "Es toda ofensa a los sentimientos profundamente arraigados y claramente definidos de la conciencia social".

Como se puede observar, el concepto anterior es semejante al del delito natural de Garófalo, pero con una mayor amplitud y con una referencia más intensa al carácter social del delito. (6)

b).- Inútiles han sido hasta hoy, los arduos esfuerzos de los estudiosos para dar un concepto filosófico del delito; al tratar de conciliar la infinita variedad de las tradiciones familiares y de los conceptos sociales, morales y jurídicos que a través del tiempo se han considerado el patrimonio de los pueblos; con la elabora-

(6) Cfr. ORELLANA WIARCO A, Octavio. "Manual de Criminología", pág. 233

ción de un concepto del delito que tenga valides apodictica y universal.

Si bien al hablar del delito se hace referencia a una noción que sólo tiene valor en determinado lugar y tiempo. (7) lo delictuoso escapa de la esfera de influjo circunstancial para proyectarse en un plano maetaffsico a donde su esencia no ha logrado alcanzarse todavía.

Sin embargo, lo más que podría decirse del delito así considerado, es que consiste en una negación del derecho o un ataque al orden jurídico (Pessina) y esto más que definirlo es inducir en una flagrante petición de principio o bien que es la acción punible (Mezger) lo que desde luego la circunscribe a la sola actividad humana, con exclusión de otra cualquiera. (8)

c).- Desde el punto de vista doctrinal, el concepto del delito es tan variado como autores y tratadistas existen por esta razón, sólo citaremos los más importantes.

El gran maestro Francisco Carrara, exponente de la escuela clásica, en su obra "El Programa", proporciona un concepto del delito, cuyo antecedente se encuentra en la definición de CARMIGNANI, y que a la letra dice: "La infracción de la Ley del Estado promulgado para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".

(7) Cfr. CUELLO CALON, Eugenio. "Derecho Penal Tomo I", pág. 233

(8) Cir. Por CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano, Parte General". Pág. 220

El juicio central del maestro italiano lo expone en la forma siguiente: "La noción del delito tiene necesidad de dos bases. La una es el hecho del hombre contrario al derecho. Aquel hecho contrario al derecho, lo viola, lo conculca; turba, pues, la armonía del derecho. Pero frente a aquel hecho surge la Ley que lo prohíbe, que lo amenaza con represiones, que lo imputa como delito; y ésto con el fin de restablecer la armonía en el reino del derecho. (9)

Ernesto Beling en su obra "Teoría del Delito", considera al delito como una acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y satisfaciendo las condiciones objetivas de punibilidad. Para este autor toda definición de delito habrá de elaborarse conforme a una determinada legislación positiva.

Para Edmundo Mezger, el delito es "un hacer u omitir típicamente antijurídico, personalmente imputable y sancionado con una pena, de un determinado autor".

José Arturo Rodríguez Muñoz, quien cita a Mezger, comenta su concepto diciendo "Vemos por tanto como para Mezger la definición del delito se simplifica por un lado y, por el otro, aparece en conexión íntima dos elementos (la tipicidad y la antijuricidad) que en escritores anteriores a él se presentan de modo más independiente entre sí. (10)

Continúa diciendo que de acuerdo con la legislación Española,

(9) Cfr. CARRARA, Francisco. "Programa del Curso de Derecho Penal", Vol. I, pág. 41

(10) Cfr. Nota en la obra de Mezger. "Tratado de Derecho Penal", Tomo I, pág. 162

el delito puede definirse como "la conducta típicamente antijurídica y culpable, sin que sea necesario añadir el requisito de la pena".

Otros conceptos referentes al delito son los siguientes: Es la infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad o de los individuos (ROSSI); es la violación de un derecho (FRANK); es la violación de un derecho o de un deber (TARDE); es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho, sino también la oposición al deber (WUNDT, WULFFEN), es desde el ángulo histórico toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico; y desde el ángulo valorativo, todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una expiación consistente en la pena (JOSE MAGGIORE). (11)

d).- Aún cuando la mayor parte de los Códigos no se preocupa por definir el delito en general, nuestra legislación, siguiendo la tradición española ha creído prudente hacerlo. Así el Código Penal de 1871, en su Artículo 4º decía: "Delito es la infracción voluntaria de una Ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda". (12)

Celestino Porte Petit, señala que dicho precepto nos está indicando que se violan normas prohibitivas y preceptivas, pero además hace notar que tiene los siguientes vicios: I.- El delito no es

(11) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano, Parte General", págs. 220 y 221

(12) Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "El Código Penal Comentado", Pág. 57

la infracción de la Ley penal sino de los principios que informan a ésta ley, pues Ley penal es lo que define y castiga los actos u omisiones punibles, y no es esa Ley la que el delincuente viola, sino el precepto jurídico cuya sanción establece élla. En rigor la Ley penal sólo puede ser violada por los tribunales encargados de aplicarla. II.- El término voluntaria hace muy confusa la definición. Por voluntario no se puede entender intencional en este caso, pues que hay delitos de culpa, o sea no intencionales, y sería implícante definir el delito diciendo que es la infracción intencional. (13) Estos defectos de la definición parecen provenir, sobre todo, de que su autor se colocó en un punto de vista rigurosamente doctrinario, como si hubiera querido definir el delito en un tratado jurídico.

Carrancá y Trujillo comenta el concepto del Código que nos ocupa de la forma siguiente: "El delito no viola la Ley penal, sino antes al contrario, hace posible su aplicación". (14)

El Código penal de 1929, establece en su Artículo 11º que delito es la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal". Y fija como tipos legales de los delitos los catalogados en el mismo Código.

Dicha definición la consideramos incompleta por cuanto no circunscribe el delito dentro del radio de las acciones humanas y porque mira exclusivamente a sus efectos, así como no comprende a los delitos de peligro y porque hay delitos que no atacan derechos sino los bienes que éstos protegen.

(13) Op. Cit. pág. 198

(14) Op. Cit. págs. 224 y 225

El Código penal de 1931, para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, establece: "Delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales." (15)

A este respecto, observa José Angel Ceniceros y Luis Garrido, que el capítulo relativo a la responsabilidad se encabeza en el Artículo 7º, pero en realidad no había necesidad de definir el delito por no reportar ninguna utilidad al juez y ser siempre las definiciones síntesis incompletas de lo que se trata de decir. (16)

Castellanos Tena, critica la definición del Código de 1931, tomando en consideración el elemento punibilidad diciendo: "Estar sancionado un acto con una pena no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por é ello pierden su carácter delictuoso." (17)

Por su parte Carrancá y Trujillo señala al respecto: "Los caracteres constitutivos del delito, según el Artículo 7º del C.P. son: Tratarse de un acto u omisión, en una palabra, de una acción, de una conducta humana; y estar sancionado por las Leyes penales..."(18)

Al decir acción (acto u omisión) debe entenderse la voluntad manifestada por un movimiento del organismo o por falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la Ley, todo lo cual produce un cambio o peligro de cambio en el exterior. Al decirse que ésa acción

(15) Cfr. Art. 7º, pág. 9

(16) Cfr. "La Ley Penal Mexicana", pág. 39

(17) Cfr. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", pág. 133

(18) Op. Cit. pág. 225

ha de estar sancionada por la Ley se mantiene el principio de que la ignorancia de ésta no exime a nadie de su cumplimiento, así como se deduce que la misma Ley se obliga a enumerar descriptivamente los tipos de los delitos, los que, para los efectos penales, pasan a ser los únicos tipos de acciones punibles.

Los anteproyectos de Código Penal de 1949 y 1958 para el Distrito y Territorios Federales y de Código Penal tipo para la República Mexicana, no incluyen la definición del delito por considerarla innecesaria.

Porte Petit comenta: "Si en la parte especial del Código Penal se reglamentan conductas o hechos constitutivos de delito, es superfluo establecer el concepto del mismo en la parte general de dicho ordenamiento". (19)

El Artículo 7º del Código Penal de 1931, fué reformado conforme al decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación No. 10 de 13 de enero de 1984, para quedar así: Artículo 7º "Delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales".

El delito es:

I.- Instantáneo.- Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

II.- Permanente o Continuo.- Cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

(19) Cfr. "Legislación Penal Mexicana Comparada", Parte General, pág.

III.- Continuado.- Cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

La primera observación frente al nuevo Artículo 7º, donde en realidad se amplía la definición original de delito, es innecesario, inútil y perjudicial abordar problemas de doctrina que confunden al invocador, al juez y al intérprete de la ley. Definir o pretender definir lo que es el delito instantáneo, el permanente o continuo, y el continuado no es propiamente función de la ley penal. Todo lo contrario, a mayor sencillez y reducción de problemas doctrinales mayor claridad y eficacia del texto legal. (20)

En México, ha sido un punto discutido y casi uniformemente resuelto sobre sí se debe o no definir el delito.

Arilla Blas, se pronuncia por la no definición del delito, cuando dice que "En realidad, definiciones de esta clase, generalmente tautológicas, no son necesarias en los Códigos. En el mismo sentido lo hace Celestino Porte Petit así como el ilustre jurista Juan José González Bustamante, al referirse al proyecto del Código Penal de 1949, expresa que se suprime la inútil definición formalista del delito". (21)

Comparto las opiniones anteriores por considerarlas acertadas, pues está de más el elaborar una definición precisa del delito en la parte general, si en la especial se señala las características

(20) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano, Parte General", pág. 224

(21) Cfr. "El Jurista y la Ley", La Reforma Penal Mexicana, Proyecto de 1949, pág. 269

que debe reunir el acto u omisión para ser considerado como delito, independientemente de la sanción que le pueda corresponder.

3.- Para varios autores, la verdadera noción formal del delito la suministra la Ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan, "el delito se caracteriza por su sanción penal", sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar de delito.

Exteriormente el delito es el acto humano sancionado por la ley (CARMIGNANI); (Ver No. 2-C de este capítulo).

El delito en sentido más amplio es la "acción punible entendida como el conjunto de los presupuestos de la pena" (MEZGER).

Consideramos insuficientes las definiciones anteriores porque no atienden a las condiciones intrínsecas del acto mismo, sino sólo a las formales.

De lo expuesto se puede observar que la penalidad juega un papel importante, pero aún se discute si ésta posee o no el rango de elemento esencial del delito.

En un principio, Celestino Porte Petit, en su obra de la importancia de la dogmática jurídico penal sostiene..."indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo..." (22). Una posición contraria a ésta, es la de Carrancá y Trujillo al hablar de las excusas absolutorias..."tales causas

(22) Cfr. pág. 59 y s.s.

dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluye sólo la pena..." (23). Opinión semejante es la de Ignacio Villalobos al decir: "La pena es reacción de la sociedad o el medio de que esta se vale para tratar de reprimir el delito, por tanto el delito es punible; pero ni ésto significa que la punibilidad forme parte del delito. (24)

En la actualidad Porte Petit, en su obra titulada apuntes de la parte general de Derecho Penal, se pronuncia por negar el rango de elemento esencial del delito a la pena, pues señala que sólo es una consecuencia de ésto.

En resumen, desde el punto de vista puramente formal y de acuerdo con nuestro sistema positivo, generalmente una conducta es delictiva cuando está sancionada por las Leyes penales, pero también dichas Leyes contemplan delitos no punibles existiendo excusa absoluta.

Dos son los sistemas para realizar el estudio jurídico esencial del delito: El unitario o totalizador y el atomizador o analítico. (25)

Para los unitarios, el delito es un bloque monolítico que, si bien es susceptible de presentar aspectos diversos no es en manera alguna fraccionable.

Antolisei señala que la verdadera esencia del delito, su realidad

(23) Cfr. "Derecho Penal Mexicano, Tomo II", pág. 125

(24) Op. Cit. págs. 203 y s.s.

(25) Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", pág. 129

no está en cada uno de sus componentes y tampoco en su suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad: sólo mirando el delito bajo este perfil, es posible comprender su verdadero significado, no debiéndose olvidar que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea. (26)

Para los analíticos el delito es "una unidad y su descomposición en elementos es sólo un medio para aprender más claramente las partes de este concepto. "Dentro de esta corriente se señalan varias posiciones tales como: La bitómica, tricotómica, tetratómica, pentatómica, exatómica, heptatómica, etc., a consecuencia de que en la doctrina no existe uniformidad de criterios en cuanto a los elementos que integran el delito, por ejemplo: FLORIAN.- Es el hecho culpable del hombre contrario a la ley y que está amenazado con una pena; MEZGER.- Acción típicamente antijurídica y culpable; LISZT.- Acto culpable, contrario al derecho, sancionado con una pena; BINDING.- Acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal que lleva las condiciones objetivas de culpabilidad; MAYER.- Un acontecimiento típico, antijurídico imputable; CUELLO CALON.- Acción humana antijurídica, típica, culpable y punible; JIMENEZ DE ASUA.- Acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. (27)

(26) Cit. Por. PORTE PETIT, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", pág. 197

(27) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano, Parte

La concepción analítica estudia el delito desintegrándolo en sus propios elementos pero considerandolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito. Consideramos acertada esta posición en razón de que "el análisis no es la negación de la unidad, sino el medio para realizarla, y es absurdo hablar de una consideración unitaria que no tenga por base una consideración analítica.

Por otra parte, en cuanto a los elementos esenciales del delito y a diferencia de algunos tratadistas aludidos, nos permitiremos opinar que no consideramos como tales a la penalidad, a la imputabilidad y a la punibilidad. Esto debido a que el primero es consecuencia del delito, el segundo por ser un ingrediente de la norma en razón de la calidad de conducta, y el tercero por ser un presupuesto de la culpabilidad.

CAPITULO II
LA PARTICIPACION

TEMARIO: 1.- Concepto doctrinal; 2.- Tipos de participación; 3.- La participación en la Legislación Penal Mexicana; 4.- Reglas especiales de participación.

1.- Comunmente el delito es ejecutado por una sola persona, pero en algunas ocasiones presupone la concurrencia de varios sujetos, de aquí que la figura típica no sólo se amplía en proyección del propio comportamiento del sujeto activo primario captando momentos de su conducta que se presentan con anterioridad al instante consumativo que el tipo recoge, sino también en proyección de personas y acciones diversas de las que la figura menciona específicamente y es en este preciso momento cuando se habla de participación o concurso de delincuentes. (28)

El Derecho Penal ha dado vida a esta figura jurídica con el objeto de amplificar y lograr captar conductas que, no obstante su inequívoco matiz antijurídico, serían sin ella atípicas, por ello algunos autores -

(28) Cfr. CUELLO CALON. Eugenio. "Derecho Penal Tomo I", pág. 546; GOMEZ Eusebio. "Tratado de Derecho Penal Tomo I", pág. 404.

la consideran como causas de extensión de la pena, pues a través de esta se amplía el concepto delictivo plasmado en la parte especial del ordenamiento legal punitivo.

Manzini al hablar de la codelincuencia señala que "la actividad económica en cuanto es actividad humana dirigida a una finalidad no difiere esencialmente de la actividad delictuosa, por esta razón, a veces la codelincuencia se asemeja a una empresa industrial." (29)

Por su parte Ferri, exponente de la escuela positivista en su obra sociología criminal, nos dice que el delito de participación es una acción compleja y colectiva, con diversas aportaciones personales que concurren todas desde el punto de vista de la intención a realizar la obra criminal.

En un sentido más amplio, Fernando Castellanos Tena, sostiene que la participación consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa formalidad. (30)

La codelincuencia que nos interesa es aquella en que pudiéndose haber consumado un hecho delictuoso por una sola persona (delitos unisubjetivos), se ejecutó por varios individuos y es esta forma de delinquir a la que por ahora nos vamos a referir, no a la llamada participación necesaria (delitos plurisubjetivos), que como el duelo, el adulterio, la rifa etcétera, exigen forzosamente para su ejecución la colaboración de varias conductas.

(29) Cit. Por. CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl, "Derecho Penal Parte General" pág. 673.

(30) Cfr. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". pág. 283

Para el estudio esencial de la codelinquencia se tienen como antecedentes básicos tres teorías: I.- La de la causalidad; II.- De la accesibilidad y III.- De la autonomía.

I.- La importancia de estudiar la participación desde el punto de vista de la causalidad es la de resolver el problema de la naturaleza de la participación, al considerar codelinquentes a quienes contribuyen, con su aporte, a formar la causa del evento delictivo, excluyendo de ella toda intervención que no lo haya producido o que no hubiera contribuido a producirlo, de aquí, que la verdadera liga de unión entre los partícipes en el delito, que los hace responsables, es su concurrencia para la causación del hecho penalmente tipificado.

En sí, la relación de causalidad es la que existe entre la acción y el resultado o entre la causa y el efecto, siendo causa en el tema que nos ocupa, tanto la actividad que produce inmediatamente el resultado como la que lo origina mediatamente, o sea por elementos penalmente inoperantes, pero cuya eficacia dañosa es aprovechada.

Ahora bien, es importante determinar cuáles actividades humanas deben ser tenidas como causas del resultado. Al respecto se han elaborado numerosas teorías advirtiendo dos corrientes: a).- La generadora y, b).- La individualizadora. Según la primera, todas las condiciones productoras del resultado consideranse causa del mismo. De acuerdo con la segunda debe ser tomada en cuenta, de entre todas las condiciones, una de ellas en atención a factores de tiempo, calidad o cantidad. Por ejemplo: La teoría de la equivalencia de las condiciones sostiene que todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por ende, todas son su causa es decir, antes de que una de las condiciones, sea cualquiera se

asocie a las demás, todas son ineficaces para la producción del resultado; éste surge por la suma de ellas; luego cada una es causa de toda la consecuencia y por ende con respecto a ésta tienen el mismo valor. La teoría de la última condición, de la causa próxima o de la causa inmediata, sostiene que entre las causas productoras del resultado, sólo es relevante la última, es decir, la más cercana al resultado. Castellanos Tena dice al respecto que es inadmisibles esta tendencia, habida cuenta de que niega valor a las demás concausas y los especialistas están acordes en que el derecho también atribuye el resultado típico a quien puso en movimiento un antecedente que no es el último factor inmediato a la producción del evento. (31)

La teoría de la condición más eficaz señala que sólo es causa del resultado aquella condición que en la pugna de las diversas fuerzas antagónicas tenga una eficacia preponderante (criterio cuantitativo). Esta teoría es inaceptable pues por su carácter individualista hace inoperante la participación en el delito. Por último la teoría de la adecuación o de la causalidad adecuada considera como verdadera causa del resultado la condición normalmente adecuada para producirlo (criterio cualitativo). La causa es normalmente adecuada cuando dicho resultado según lo normal y corriente de la vida. Si el resultado se aparta de lo común no hay relación de causalidad entre él y la conducta.

De todas las teorías expuestas podemos apuntar que la de la equivalencia de las condiciones es para nosotros la acertada, por su carácter general al reconocer a las concausas la naturaleza de las condiciones y

(31) Op. Cit. pág. 158

al considerar que todo resultado está determinado por un cierto número de antecedentes causales, pues causa es el complejo de todas las condiciones que han contribuido a su producción y no es posible, según esta teoría, dar especial relieve dentro de los múltiples precedentes causales de un fenómeno a un determinado precedente o condición, para hacerlo surgir con la categoría de causa, pues tal valor sólo puede tenerlo el conjunto de todas las condiciones concurrentes en la producción de un resultado; pero como por otra parte, cada condición que concurre a la causación del resultado es circunstancia determinante de su producción, toda condición es causa necesaria del mismo. El comportamiento humano debe considerarse, por tanto, causa de un resultado, siempre que sin él no hubiere acaecido, aún en el caso en que el resultado fuere una consecuencia anormal de la acción, o en que esta carencia por sí sola de potencialidad causal para producirlo. Todas las condiciones - y entre ellas el comportamiento humano - que cooperan en la producción de un resultado, son equivalentes en su causación. Para resumir, podemos agregar, que toda condición debe ser considerada como causa del resultado, es bastante que el acto haya intervenido en el concreto resultado, que encuentre un lugar en la constelación de condiciones que desemboca en el efecto jurídico, para que pueda entenderse como causa del resultado en su totalidad, toda condición es absolutamente necesaria para la producción de la consecuencia en concreto. En suma, es así suficiente, según esta teoría, para fundar la responsabilidad jurídico penal, el haber en un momento determinado dado vida a cualquier condición y así también

resolver satisfactoriamente el problema de la participación.

II.- La teoría de la accesoriedad considera autor del delito sólo a quien realizó los actos (u omisiones) descritos en el tipo legal; la responsabilidad de los partícipes depende de los auxilios prestados al autor principal, respecto del cual se tienen como accesorios; las conductas dependientes siguen la suerte de lo principal. En este orden de ideas, el delito producido por varios sujetos, único e indivisible, es resultado de una actuación principal y de otra u otras accesorias, correspondientes a los particulares.

III.- La teoría de la autonomía.- para esta corriente, el delito producido por varios individuos pierde su unidad al considerar que los concurrentes a la producción del evento delictuoso realizan comportamientos autónomos y siguen así distintos delitos, cada uno de ellos con vida propia. Esta corriente es clasificada como pluralísta, por admitir varios delitos, en oposición a las dos anteriores, llamadas monísticas o unitarias por estimar que autor y partícipes producen un delito único.

2.- Como se ha visto, la participación precisa de varios sujetos que encaminan su conducta hacia la relación de un delito, el cual se produce como consecuencia de su intervención. Evidentemente si todos son causa de la infracción no siempre lo serán en el mismo grado; este estará en relación con la actividad o inactividad de cada uno, de donde surgen varias formas de participación. Ya Francisco Carrara distinguió entre responsables principales y accesorios. Autor principal es el que concibe, prepara o ejecuta el acto delictuoso; en cambio, los delincuentes accesorios o cómplices son quienes indirectamente cooperan para la producción del delito. (32)

Autoría.- Es autor el que ha causado mediante su acción la ejecución de un delito, mientras su figura no sea la de instigador o cómplice. Si son varios los sujetos que mediante su acción han dado lugar al mismo resultado, se les denominará coautores. Hay ocasiones en que el autor exclusivamente mediante su acción personal crea el resultado y son los delitos llamados de propia mano, en que sólo pueden ser ejecutados por la persona del autor, no pudiendo servirse de la ayuda de otra persona, pues de ser así, que pudiera prestar su cooperación otro individuo quedarían entonces excluido de este tipo de delito.

No solamente es autor el que realiza el hecho delictivo, sino también aquel que se sirvió de fuerzas extrañas a su persona utilizandolas como instrumentos para la consumación de este hecho, lo básico e importante es que se utilice como instrumento un inculpable o inimputable. Estos sujetos que emplean medios extraños para la perpetración del resultado se les ha denominado autores mediatos.

La doctrina está de acuerdo, por supuesto, en considerar como autores no sólo a quienes material y psicológicamente son causa del hecho típico, sino que es suficiente, para adquirir tal carácter, la contribución como elemento físico o con el anímico, de donde resultan los autores materiales y los autores intelectuales.

Es así, que la participación necesariamente es dolosa, al requerir, que haya una manifestación de voluntad con representación del resultado dañoso, el delito; y por lo mismo quien sirva como medio a ése fin pro--

(32) Cfr. "Programa del Curso de Derecho Penal Tomo I", pág. 222

puesto, sin la intención de que se cause el daño, no podrá ser considerado como partícipe de ése hecho que sencillamente ignoraba.

Instigación.- Para el jurista Cuello Calón la inducción o instigación es el influjo intencionalmente realizado sobre una persona para de terminarla a la comisión de un delito. (33)

En Von Liszt, la instigación es la determinación dolosa de otro a un acto punible, cometido dolosamente por el inducido, ya sea en este acto - un crimen, un delito o una contravención. (34)

Para Sebastián Soler hay instigación cuando el sujeto quiere el hecho, pero lo quiere producido por otro, quiere causar ese hecho a través de la psique de otro, determinando en este la resolución de ejecutarlo. (35)

Más brevemente la instigación es la determinación de un sujeto a - otro para que éste cometa un delito.

El inductor al igual que acontece con el autor material, debe ser una persona culpable e imputable, pues un demente instigador, no será jurídicamente responsable.

Debe además la instigación ser dolosa, es decir que exista una manifestación de voluntad y una representación del resultado, o sea un querer el resultado y además, ha de haber la intención de que se ejecute el hecho. Es importante agregar, que debe ser la inducción directa y eficaz. Será - directa cuando se hace a persona determinada, pues de otra manera, deja de

(33) Cfr. "Derecho Penal Tomo I", pág. 505

(34) Cit. Por. JIMENEZ HUERTA, Mariano . "Derecho Penal Mexicano", pág. 382

(35) Cfr. Por. CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de - Derecho Penal." pág. 287

ser inducción para convertirse en provocación. Además debe de ser eficaz, no debiéndose tratar de un simple consejo, sino de influir de una manera determinante en el inducido a la ejecución del delito y no reforzar simplemente la resolución anterior del autor material, o bien que - se hubiera limitado a inspirar el proceso de ejecución.

Finalmente se afirma con la escuela clásica y con ella también Raúl Carrancá y Trujillo, que el inductor o instigador es un auténtico coautor o un autor que no siendo material, se le denomina autor intelectual o moral. (36)

La complicidad.- Aquellas personas que realizan actos encaminados a facilitar la ejecución de un delito, se les denomina cómplices. Para ser considerado como tal, únicamente será necesario que proporcione consejos, direcciones o instrucciones, porque con éllo practica acciones - secundarias, no definitivas para la consumación del hecho delictuoso; - actividades que en el instigador, como anteriormente anotamos, no son suficientes para agotar su propósito. Igualmente realiza una conducta de complicidad quien suministra medios, facilita la perpetración del hecho, presentando auxilio para que éste se realice.

La complicidad puede ser anterior o posterior a la consumación del delito: Es posterior, cuando ha mediado promesa anterior al acto para - encubrirlo; de no existir promesa anterior, constituiría delito sui-ge-neris de encubrimiento.

Así como las anteriores formas de participación deben ser dolosas, también deberán serlo esta forma que venimos estudiando.

Von Liszt estima, que el dolo del cómplice comprende tres distintas representaciones: La del acto propio, la del acto del otro y la de que -

(36) Cfr. "Derecho Penal Mexicano", pág. 369

este acto es auxiliado por el suyo mismo. (37)

3.- En la legislación penal mexicana la participación como delito ha revestido matices peculiares acordes a la época y al punto de vista del legislador, quien con ánimo de precisión y certeza quiso elaborar un estudio más apegado a la realidad para resolver los problemas que se presentaban en torno al delito.

El Código Penal de 1871, fiel a la escuela filosófico penal que lo inspiró, distinguió, entre los responsables criminalmente, a los autores, cómplices y encubridores; consideró entre los primeros a los mediatos y a los intelectuales a los inductores y naturalmente a los ejecutores; en tre los cómplices a los provocadores, a los que indirectamente participan en la ejecución y a los propiamente auxiliares, pero además a los que ocultan cosas robadas, dan asilo al delincuente o le proporcionan la fuga, si éllo es por pacto anterior al delito; por último, consideró encubridores a los que sin previo concierto, favorecen al delincuente por diversos modos. Lógicamente consideró agravantes de cuarta clase cometer un delito auxiliado por otras personas (Artículo 47, Fracción I, 48 a 58 del Código Penal de 1871), para los cómplices señaló el código la mitad de la pena que les correspondería como autores (Artículo 219), y para los encubridores prisión hasta por once meses (Artículo 220).

El Código Penal de 1929, siguió en todo lo anterior al de 1871, reproduciendo su texto con ligeras variantes (Artículo 16 a 43 y 63 Fracción IV del Código Penal de 1929). En cuanto a las penas estableció una plausible innovación: El arbitrio judicial restringido; y así señaló para los cómplices de un décimo a las tres cuartas partes de la sanción correspon

(37) Cit. Por. JIMENEZ HUERTA, Mariano. "Derecho Penal Mexicano", pág 384

diente como autores (Artículo 177) y la misma sanción para los encubridores, atendiendo a sus circunstancias personales y a la gravedad del delito (Artículo 178).

Con el fin de aumentar correlativamente el arbitrio judicial en la imposición de las medidas represivas o de seguridad, el Código Penal de 1931, disminuyó el casuismo al eliminar la antigua y complicada clasificación legal de autores, cómplices y encubridores contenida en los Códigos anteriores. (38) y así en el Artículo 13 precisó que son responsables de los delitos:

I.- Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos.

II.- Los que inducen o compelen a otros a cometerlos.

III.- Los que prestan auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución.

IV.- Los que en casos previstos por la Ley, auxilian a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa.

Este precepto se refiere a la participación en sus tres fracciones, en cambio en la fracción IV, se refiere al encubrimiento, porque no señala la que el auxilio prestado, fuera mediante promesa anterior.

Con más depurada fórmula el proyecto del Código Penal de 1949 preceptuaba en su Artículo 13, son responsables:

I.- Los que toman parte en la ejecución de los delitos.

II.- Los que induzcan a cometerlos.

III.- Los que cooperen de cualquier modo a realizarla.

(38) Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "El Código Penal Comentado" - Artículo 13, pág. 72

Esta reglamentación ha dado lugar a que Jiménez de Asúa exprese, que mejora la delimitación de los codelincuentes en el Artículo 13 (39). Y - para Cuello Calón, que estime que se reduce y sistematiza mejor la enumeración de las personas responsables (40). Javier Alba subraya que el - Artículo 13 aparece con técnica depurada en el anteproyecto original, pero en la edición de la cámara, al substituirse en la fracción II el término "determinen" por el de "induzcan", se tuvo muy poca fortuna (41).

El Artículo 13 del Código Penal de 1931, fué reformado mediante - Decreto de fecha 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984, para dejar a un lado la catalogación casuística de la escuela clásica y como dice Carrancá y Trujillo refundir en una fórmula general todas las definiciones anteriores y establecer que son responsables de los delitos:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización.
- II.- Los que los realicen por si.
- III.- Los que los realicen conjuntamente.
- IV.- Los que los lleven a cabo sirviendose de otro.

(39) Cfr. Impresiones sobre la parte general del anteproyecto de reforma del Código Penal Mexicano. La Reforma Penal Mexicana. Proyecto de 1949, - pág. 144

(40) Cfr. "El Anteproyecto del Código Penal Mexicano de 1949 para el Distrito y Territorios Federales. La Reforma Penal Mexicana, Proyecto de - 1949, pág. 152

(41) Cfr. "Breves consideraciones al anteproyecto de Código Penal de 1949. La Reforma Penal Mexicana. Proyecto de 1949, pág. 224

V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo.

VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otra para su comisión.

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito.

VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quien de ellos produjo el resultado.

José Angel Ceniceros y Luis Garrido aclaran que éste no quiere decir que para el Código vigente ya no existan grados de participación en la empresa delictuosa, sino que toca al juez precisarlos y señalar la pena adecuada a la temibilidad del responsable. La jurisprudencia definida también así lo ha sostenido al señalar: "Si en la sentencia condenatoria se expresa únicamente que, teniendo en cuenta las circunstancias del Artículo 52 del Código Penal, se estima equitativo imponer determinada pena, el amparo debe concederse en el sentido de que dentro de las modalidades que informan la legislación punitiva del Distrito Federal, está obligada la autoridad judicial a razonar el arbitrio que la ley otorga en la aplicación de las penas, tomando en cuenta las circunstancias personales del delincuente y las pruebas del hecho delictuoso. (Sexta Epoca, Segunda Parte, Tomo LIX, pág. 1385). Como se deduce, la innovación es sólo de forma, conceptualmente subsisten los grados clásicos de participación, lo que es encomiable.

Por su parte Mariano Jiménez Huerta, hace algunas observaciones al Artículo 13 del Código Penal reformado en el siguiente sentido:

La Fracción I en cuanto declara responsables a los que acuerden la realización de un delito, ensancha la base típica de los mismos

hasta el último límite de causalidad, pues penetra en la que pudieramos llamar causalidad psíquica, esto es, en la simple encausación intelectual no seguida de actividad corporal propia. Acordar en el sentido de la reforma tanto significa como resolver o decidir la realización de un delito. Pero en manera alguna debe considerarse que concebir, resolver o decidir es ya lisa y llanamente una conducta típica, pues representaría un grave error, toda vez que el sólo pensamiento criminal no delinque.

La jurisprudencia definida señala al respecto: "Si entre los acusados hubo acuerdo previo para la comisión del delito, debe concluirse que todos y cada uno son penalmente responsables como copartícipes por haber intervenido en su preparación o en ésta y su ejecución". (Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XV, Pág. 123 A.D. 4052/57). "Si no existe ningún elemento probatorio relativo a que hubiese habido acuerdo previo entre el quejoso y su coacusado para apoderarse de un objeto, la responsabilidad como coautor no quedó acreditada" (Tesis relacionada, Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. 57, Pág. 14 A.D. 5731/61) En esta fracción consideramos que la intención del legislador fué la de ampliar la responsabilidad penal a título de actor a todos aquéllos partícipes en un delito con el objeto de ejemplificar el castigo mediante la penalidad que corresponde a los mismos autores. Razonamiento jurídico que creemos es acertado, pues nuestra Legislación Penal, tiene como objetivo primordial el hacer de las penas una medida ejemplar para preveer y reducir en la medida de lo posible la participación en la comisión de algún delito. La misma fracción hace mención a los que preparan su realización con el propósito igual de ampliar la base típica a aquéllos individuos que

han participado en su causación o que han cooperado a la misma mediante su personal conducta, tendiente a predujar su sucesiva ejecución por obra del sujeto activo primario. Es una clásica forma de complicidad - que dicho artículo ha desgajado de la fórmula genérica que a ella consagra en su fracción VI, ya que algunas de las conductas de los que intencionalmente prestan ayuda o auxilio a otro para su comisión, son simplemente preparatorias del hecho típico en que consiste el delito, sin embargo hay que recordar que no todos los actos preparatorios son punibles, sino que únicamente los que por sí constituyen el delito (42).

La fracción IV del Artículo 13 reformado incluyó la vis absoluta para hacer mención quizá de la figura del autor mediato, pues el genuino medio de llevar a cabo un delito sirviéndose de otro, es mediante la fuerza física, empero si tenemos presente que el hombre interviene como mero instrumento material cuando efectúa determinado movimiento o inercias - corporales en virtud de una fuerza material exterior que sobre él ejerce por otra persona, llegamos al sujeto activo primario de la figura típica.

La Fracción V del Artículo en estudio sustituyó a la II del Código Penal de 1931, para señalar que son responsables del delito: . . . "Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo." Significando penalísticamente esta frase tanto como inducir, instigar, mover la voluntad de otro a persuadir. De esta manera más o menos explícita, hayase insita en ella la idea de causación intelectual o como dice Mezger, de una causalidad actuada de modo psíquico. Dicha fracción silencia los medios a -

(42) Cfr. ALMARAZ, José "Tratado Teórico y Práctico de Ciencias Penales" Tomo II, pág. 415 y 416

través de los cuales la determinación puede efectuarse, lo que implica que queden comprendidos todos aquéllos que hubieren instigado o inducido al sujeto activo primario a la realización de la acción típica principal.

Como lo señalamos, la fracción VI encierra en sí el concepto clásico de la complicidad, pero además Jiménez Huerta agrega que la conducta de ayuda o auxilio a la ejecución de un delito, se logra tipificar a través de un juicio valorativo de relación con éste, y sólo así es posible decidir si una conducta ha ayudado o auxiliado a la ejecución del delito. La jurisprudencia definida sostiene que: "Para fijar la cooparticipación delictuosa es necesario encontrar no sólo el lazo de unión entre los delincuentes...sino en el propósito y consentimiento de cada uno de ellos para la Comisión del delito. (Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXXII, Pág. 74 A.D. 3659/59).

En cuanto a la fracción VII, la Reforma Penal hace especial referencia a la complicidad subsequens, en cuanto dispone que son responsables del delito "los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito". El acto del partícipe no consiste aquí en la asistencia o ayuda posterior al delito, sino en la promesa anterior que prepara o facilita su ejecución. (43)

Y por último, en cuanto a la fracción VIII, observa que deviene empero conflictivo que en la reforma del 83 se hayan conservado las reglas especiales contenidas en los Artículos 309 y 296 del Código Penal de 1931 y a la par se haya introducido dicha fracción. Este evidenti

(43) Cfr. "Derecho Penal Mexicano", Pág. 387 a 404.

simo error, originó que fueran derogados dichos Artículos mediante Decreto de fecha 16 de diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 23 de diciembre de ése mismo año con el fin de evitar confusiones en la aplicación del Código, pues la complicidad co-respectiva o correlativa a que se refería, ya se encuentran reguladas en la fracción VIII del Artículo 13 vigente. (44)

4.- El Derecho Penal no puede delimitar su alcance a sancionar exclusivamente las conductas de aquellas personas que de modo material lesionen o ponen en peligro de lesión los bienes jurídicos que protegen las figuras típicas. En ámbito de su área entran también en juego otras personas diversas de las que el tipo expresamente menciona, pues en torno a la conducta principal que en el se describen existen, a veces, otras conductas accesorias, anteriores, o simultáneas. Y desde el momento en que estas acciones accesorias son, en mayor o menor grado coadyuvantes de la acción principal y, por tanto, inequívocamente anti-jurídicas, obvio es que adquieren una trascendente importancia que no es posible desconocer si se quiere que el Derecho Penal valore los hechos del mundo circundante en su viviente plenitud.

Así, nuestra legislación penal mexicana desde el Código de 1871 - - (Artículo 53), de 1929 (Artículo 39) y de 1931 (Artículo 14), establecen reglas especiales para cuando se lleve al cabo un delito diverso del proyectado. Dice el Artículo 14 . . . "Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con el otro, todos serán responsables

(44) Cfr. JIMENEZ HUERTA, Mariano . " Código Penal Comentado", pág. 404

de la comisión del nuevo delito, salvo que concurren los requisitos siguientes:

I.- Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal.

II.- Que aquel no sea una consecuencia necesaria o natural de éste o de los medios concertados.

III.- Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito.

IV.- Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito; o, que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo. (45)

Francisco González de la Vega comenta al respecto "Que la hipótesis del precepto se integra por la reunión conjunta de los siguientes supuestos:

a).- Pluralidad de agentes (o participación).

b).- Unidad en el propósito común de cometer cierto delito determinado.

c).- Que alguno o más de los delincuentes cometa delito distinto al del propósito original.

Agrega que es un caso de coparticipación con exceso en la ejecución por parte de uno o varios de los protagonistas. Por respeto al principio de causación moral y aceptando la teoría de la causalidad eficiente, la Ley extrema la responsabilidad por el nuevo delito distinto a todos los coparticipantes, salvo los casos de excepción marcados en el precepto. -

(45) Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", pág. 289

Esta es quizás una de las aplicaciones del axioma (el que responde del dolo responde del caso). (46)

Carrancá y Trujillo vé en el caso una coresponsabilidad que, sin - causa física, se funda en la sola imputación moral, base de la normativa, pues aunque no es verdad que el nuevo delito es propio de todos, la Ley quiere que sí lo sea; y é^{so} es así porque todos ~~es~~ causa moral de lo - causado o sea del resultado total. (47)

Si tomamos en consideración que la relación de causalidad es la que existe entre la causa y el efecto, podemos afirmar desde nuestro particu- lar punto de vista, que en el caso previsto por el Artículo 14 del Código Penal vigente están de más las excepciones comprendidas en las frac- ciones siguientes, esto en razón de que sí uno de los sujetos que parti- cipa en la comisión de un delito en cualesquiera de las formas estudia- das, comete otro delito aparte y por su propia cuenta, es obvio que se- rá directamente responsable del mismo, independientemente de que los de más se hubieren percatado del nuevo delito, por la sencilla razón de - que el fílicito novedoso escapa de la esfera de influjo que comprende - el acordar o el preparar y surge como un acto espontáneo que en ningún - momento los demás sujetos se llegaron a imaginar que podía suceder.

En éste orden de ideas, considero que el sujeto que realizó el nue- vo delito, será sancionado por éste en forma muy particular e indepen- dientemente de la pena que le corresponda por el delito anterior cometi- do en su carácter de pártcipe, procediendo así, la figura jurídica de

(46) Op. Cit. pág. 75

(47) Cfr. "Código Penal Comentado", Artículo 14.

la acumulación, sin que ésto afecte en nada a los demás sujetos por no existir la intención o el dolo de provocar o crear otros resultados distintos de los anteriormente preparados y previstos para el delito principal, máxime si tenemos presente que nuestro derecho penal es muy rigorista en el sentido de que sólo son considerados como delitos los señalados expresamente en los Artículos y más aún, si nos apegamos estrictamente al principio que reza: "Que a nadie se le podrá aplicar una pena - por simple analogía".

CAPITULO III
EL ENCUBRIMIENTO

TEMARIO: 1.- Generalidades. Su concepto; 2.- Doctrina en cuanto a su clasificación; 3.- El encubrimiento en la Legislación Penal Mexicana; 4.- Presupuestos; 5.- Elementos; 6.- Sujeto activo; 7.- Bien Jurídico tutelado; 8.- Formas de encubrimiento; 9.- Consumación del delito de encubrimiento; 10.- Punibilidad.

1.- Ya en los capítulos anteriores nos hemos referido al delito en general y a la participación por la íntima relación que tiene con el delito de encubrimiento. En este capítulo nos corresponde adentrarnos al estudio central del trabajo que nos ocupa, en el que nos permitiremos tratar lo más claro y conciso cada uno de los puntos enumerados.

El delito de encubrimiento al igual que otras figuras jurídico-penales, ha sido estudiado de acuerdo a los principios, ideas, costumbres y necesidades que cada sociedad tiene en un momento histórico determinado, por esta razón reviste una serie de matices tan diversos en los ordenamientos que lo han regulado a lo largo del tiempo.

Así, del digesto se desprende, que los encubridores eran hasta cierto punto, equiparados con los autores de un delito en cuanto a la pena. Desde luego no existía una regla general, pues se aplicaba una a cada delito en particular, por ejemplo: a los que ocultaban

a los malecheros, se les mandaba que fueran castigados como ladrones.

El digesto contempla al encubridor no como partícipe, sino como responsable directo de un ilícito en el cual jamás se participó, haciendo de la pena una medida injusta.

En el Derecho Romano enjuiciaban solidariamente la responsabilidad de todos los coparticipes en un delito. Este procedimiento se siguió en el Código de Napoleón, en el que se mantuvo la responsabilidad "In-solidum".

La tradición Romano-Francesa, estimó al encubrimiento como forma de codelincuencia, apareciendo el encubridor como responsable "In-solidum". (48)

Efectivamente el Derecho Romano y la legislación francesa ya trataban al encubrimiento pero como una modalidad del delito de participación, ya que no hacía ninguna distinción entre encubridor y cómplice. Además el criterio que se tenía en la legislación, en cuanto a la causalidad, se asemeja al que sostiene la teoría de la equivalencia de las condiciones, pues como lo estudiamos en el capítulo anterior, sostiene que todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por ende, todas son su causa.

En la Legislación Penal Española, en su Código Penal de 1870, aparece perfectamente delimitado el campo de cada forma de participación: Autores, cómplices y encubridores, considerando a éstos últimos como codelincuentes, al igual que la Legislación Francesa.

(48) Cfr. QUINTANO RIPOLLES, A. "Comentarios al Código Penal" Vol. 1-2, pág. 289.

Desde el punto de vista doctrinal el delito de encubrimiento ha tenido mejor suerte, pues un gran número de teóricos penalistas se han preocupado por elaborar un concepto lo más completo jurídicamente hablando para darle el lugar que debe tener en el ordenamiento legal punitivo.

De ésta forma, para Diego Mosquete Martín, es encubridor "el que después de la ejecución de un delito principal y sin que hubiera comprometido su actuación con anterioridad y simultaneidad al mismo, oculta, favorece o facilita la fuga del delincuente, borra los rastros o huellas, esconde los objetos sustraídos o instrumentos o realiza otros actos análogos encaminados a favorecer a los delincuentes o entorpecer la acción de la justicia. (49)

Cuello Calón lo explica, diciendo que consiste en la ocultación de los culpables del delito o del cuerpo o de los efectos de éste o de los instrumentos con que se cometió o el de sus huellas, con el fin de eludir la acción de la justicia; o en auxiliar a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito o de las ventajas económicas que éste les hubiere proporcionado, o en aprovecharse el propio encubridor de aquellos beneficios. (50)

Raúl Carrancá y Trujillo, estima que el encubrimiento consiste, en la realización de una acción posterior a la ejecución del delito mismo. (51)

(49) Cfr. "El delito de encubrimiento", pág. 29.

(50) Cfr. "Derecho Penal Tomo I", págs. 552 y 553.

(51) Cfr. "Derecho Penal Mexicano", pág. 678.

Francisco González de la Vega dice al respecto "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 impunidad por destruir las huellas o pruebas del delito, o por esconder sus efectos, o se beneficia lucrando con el objeto material en que ha recaído la acción criminal o con sus efectos". (52)

Aún cuando los conceptos transcritos no resultan rechazables, tienen el inconveniente de ser demasiados extensos en su redacción y quizá, no muy completos si se les analiza detenidamente. Puede decirse más brevemente que el delito de encubrimiento es: "Toda conducta posterior a la consumación de un delito, ya sea favorecimiento o receptación". En fin, al adoptarse uno u otro de los anteriores conceptos es esencial al delito de encubrimiento la existencia de un delito anterior en el que no se haya manifestado promesa alguna, previa a la consumación del delito.

2.- El delito como hemos expuesto, consiste en una conducta típica, antijurídica, imputable, culpable, sometida a condiciones objetivas de penalidad y punible. Ahora bien, el primer elemento, es decir la conducta, requiere a su vez que exista una acción, omisión o comisión, un resultado, y una relación de causalidad. (53) entre la conducta y el resultado. Por tanto, debemos entender que un delito está consumado cuando se integran los elementos del tipo. Toda inter-

(52) Cfr. "El Código Penal Comentado", pág. 504.

(53) Teoría de la equivalencia, teoría de la adecuación y teoría de la relevancia.

vención en la relación causal a la que nos hemos referido, daría lugar a la llamada participación. El encubridor realiza una conducta posterior al hecho cometido; por tanto no existe relación de causalidad entre la conducta delictiva del encubridor y el hecho consumado. Es decir, lógicamente y materialmente no sería posible que un encubridor fuera partícipe de un delito cometido con anterioridad a su actividad delictuosa. Por éso nos dice José Almaraz, que se ha objetado que la participación de una persona en un delito acabado es algo materialmente imposible; ésa persona participaría, con su actividad posterior, no en el delito, sino en sus consecuencias, y éstas se encuentran fuera de aquél; agregando que sólo de un modo rebuscado se puede sostener que cuando hay un concierto previo entre el autor del delito y una persona que le promete facilitar la fuga o recibir los objetos robados, existe ayuda moral para la consumación del delito. (54)

La escuela clásica rechazó el concurso negativo, porque consideró que al lado del propósito criminal debería subsistir algún lazo entre la intención (tratándose desde luego de delitos intencionales) y el hecho realizado por otro. De ahí la imposibilidad de un concurso posterior al delito. Es inadmisibles el concurso negativo ya que lo fundamental del concurso radica en la cooperación, en ser varios sujetos concausa del delito.

Sin embargo, Faustino Ballve Pallice al desarrollar su trabajo sobre la función de la tipicidad en la dogmática del delito, y al referirse a las acciones post-delictum, sostiene la tesis de que

(54) Cfr. "Tratado Teórico y Práctico de la Ciencia Penal", Tomo II, pág. 403.

el delito que nos viene ocupando no debe considerársele como delito autónomo, a virtud de que: "Las acciones post-delictum (prácticamente el encubrimiento), pertenecen, como la complicidad, a la esfera exterior del tipo. Suponen sin embargo, un hecho realizado y pueden definirse como el mantenimiento o el empeoramiento del estado legal creado por éste. La venta de la cosa robada a un tercero de buena fé hace el delito irreparable. No exigen sin embargo un daño causado y caben en los simples delitos de peligro. Es por ésto impropio hablar de un objeto en estas acciones. No tienen objeto porque técnicamente carecen de tipicidad, resulta pues absolutamente ilógico y contra toda técnica tipificar el encubrimiento. Con ésto se rompe la unidad del hecho delictuoso sin ninguna ventaja para la técnica ni para los propósitos prácticos de la penalidad. Se crea, al contrario, una confusión porque en la mayoría de los códigos en que se ha adoptado este criterio, ha habido que pulverizar al encubrimiento haciendo de él varios delitos por la imposibilidad, por ejemplo, de agrupar en un tipo del encubrimiento, en el asesinato, en el robo y en el estupro. Tal desbarajuste se ha debido a la intervención inoportuna de los teóricos causalistas en la labor legislativa al extremo de imponer una teoría de moda en la confección de los códigos, a despecho y contra el principio de política criminal que los informaba. Esta instrucción no sólo ha sido técnicamente desgraciada en extremo, sino que además ha pugnado con la conciencia jurídica popular que informaba la legislación, a través de la política criminal de los legisladores y para la cual el encubrimiento es una parte del hecho delictivo (no se encubre en general, se participa como

encubrimiento en un homicidio, en un robo, en cualquier otro y heterogéneo delito), y es a todas luces arbitraria asignarles una personalidad, salvo en casos muy especiales, que lo ameritan, como es el encubrimiento habitual del robo. (55)

Conforme a la opinión de la mayoría de los tratadistas, afirmamos que no es posible un concurso posterior al delito, porque como afirma Pessina, la esencia de la causa está en preceder al efecto; y, añade que "toda clase de codealicuencia es esencialmente cooperación para el resultado, mientras que el encubrimiento es auxilio al delincuente después de la ejecución del hecho". Según Carrara, la figura de un cómplice aposteriori resulta tan claramente inaceptable como la de causa posterior al efecto.

La colocación del encubrimiento en la parte especial, como delito sui-generis que como ya fué advertido por Carrara, es el resultado de la ciencia moderna, porque el derecho romano y la práctica, consideraban a los ~~coatores~~ como cómplices posteriores. (56) este error de la tradición romana es considerablemente notorio, porque a nadie se le puede hacer responsable de un delito, sino fué de alguna manera causa del mismo.

3.- Sabemos que en nuestra Legislación Penal Mexicana, todas las figuras típicas tienen una razón de ser, por ésto, el delito de encubrimiento, también tiene una naturaleza jurídica, como ya lo hemos estudiado, que ha sido la base de las comisiones redactoras de los diversos

(55) Cit. Por. SERRANO MOTHELET, Rosalinda. "Breve estudio del delito de encubrimiento". Tesis, págs. 26 y 27.

(56) Cfr. GARCIA ZAVALLIA, Rafael. " Revista del Derecho Penal", año 1, 1945, I sección.

códigos que nos han regido, para clasificarlo, ya como delito específico, ya como una modalidad más del delito de participación o ya para adoptar una postura ecléctica.

Por ésta razón, consideramos pertinente hacer un breve análisis de algunos códigos penales respecto al encubrimiento y a su vez, emitir algunas consideraciones personales.

Primeramente nos permitiremos estudiar el Código Penal de 1871, a fin de saber la regulación que le dá al delito de encubrimiento.

Dicho código nos señala en los Artículos 47 fracción I y 48 al 58, las personas que son consideradas responsables criminalmente, distinguiendo así, a los encubridores, autores y cómplices. Define a los primeros como "aquéllos que sin previo concierto favorecen al delincuente por diversos modos".

El concepto que nos proporciona el Código Penal de 1871, del encubrimiento, es parcialmente aceptable, pues considera, acertadamente, elemento esencial para que un sujeto sea calificado de encubridor, el que no exista compromiso o pacto anterior con el delincuente, además, es muy genérico y ésto dá cabida a una serie de conductas que por su naturaleza misma coincidan con el precepto legal, siempre y cuando se trate de favorecer al delincuente, es decir, que se le proporcione la ayuda para ocultar o inutilizar el cuerpo, los efectos, o instrumentos del delito o simplemente alberguen, oculten o proporcionen la fuga al delincuente, pues en ningún momento el código de 1871, contempla la otra especie de encubrimiento, como lo es la receptación que más adelante estudiaremos y que es la razón por la cual consideramos incompleto el concepto.

Otro aspecto importante que se desprende del Código de 1871, es que señala para el encubridor una penalidad específica de once meses, según se desprende del Artículo 220, lo que le da un matiz hasta cierto punto de delito específico.

A diferencia del Código Penal de 1871, el de 1931, antes de las reformas correspondientes, estudia el delito de encubrimiento en su Artículo 13 fracción IV, que a la letra dice: Son responsables de los delitos:

Fracción IV.- Los que, en casos previstos por la ley, auxilien a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa .

Así también, en el Artículo 400, que señala: Se aplicará de cinco días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos al que:

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

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

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

IV.- Preste auxilio o cooperación de 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, y

VI.- Adquiera, a sabiendas, ganado robado.

El Artículo 13 en su fracción IV, en forma por demás errónea concibe al encubrimiento como una modalidad de la participación, pues es absurdo, el pretender encuadrar la conducta de un individuo que proporciona auxilio sin concierto previo con el delincuente una vez que ha consumado el delito, como si fuera un partícipe más. Es posible considerarlo como tal, cuando ha mediado promesa anterior, como lo hemos analizado en capítulos anteriores, y entonces sí sería acertado hablar de complicidad. El inconveniente principal que tiene la fracción en cuestión radica básicamente, en que no precisa que el auxilio que se preste debe estar ligado o vinculado con las acciones principales del delincuente o delincuentes, por un pacto anterior al delito consumado.

Por lo que se refiere al Artículo 400 del Código Penal del 31, también es criticable por las siguientes razones:

En su fracción I se establece una hipótesis que requiere de tres condiciones: a).- No procurar por los medios lícito que se tengan al alcance, b).- Impedir la consumación de los delitos que se saben van a cometerse o se están cometiendo, y c).- Perseguidos de oficio.

La ley sanciona una conducta omisiva, separándose del fundamento y esencia de la propia omisión, es decir, que uno de los elementos de la omisión es el deber jurídico de obrar, y no obstante que no existe tal deber, se sanciona la omisión a que se alude en la fracción I del Artículo 400 mencionado. Por ésto se sostiene, "que tal disposición es notoriamente injusta, pues la omisión se caracteriza entre otros elementos, por la infracción de un deber jurídico, y en ninguno

de nuestros ordenamientos se impone al particular la obligación de impedir la consumación de los delitos, pues ni aún el código de procedimientos penales fuerza a presentar la denuncia del delito. (57)

Contrariamente Javier Alba establece: En los términos de la fracción I del Artículo 400 del Código Peral, el tipo está constituido por la acción de quien "no procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo y son de los que se persiguen de oficio". Desde luego se aprecia que está en presencia de un delito de los llamados por omisión cuya realización implica la contradicción a una norma preceptiva que predica un hacer determinado el que se convierte en la acción esperada conforme al derecho. En el ordenamiento jurídico en general no se encuentra la norma de referencia que ordene al particular una determinada conducta cuando median los supuestos del tipo que nos ocupa; sin embargo, atenta la forma de creación de los tipos debe sostenerse que en él está subyacente la norma preceptiva: El tipo indica en todo tiempo una prohibición de su realización dentro de un cuadro de aspectos positivos del delito, si la ley establece una sanción para la realización típica, ello implica que ordena la abstención de la misma. Esa es a mi juicio la norma que se contradice al realizarse la conducta típica que consagra la fracción I del Artículo en cuestión; ahí encontramos la entidad omisiva del delito que nos ocupa. (58)

(57). Cfr. QUINTERO BECERRA A. José, "Ensayo sobre el delito de encubrimiento", págs. 29 y 30

Es necesario observar que el contenido de la fracción I, no se refiere a una hipótesis de encubrimiento; reconocimiento que se hace cuando se expresa que "los casos previstos en las dos primeras fracciones son sólo situaciones equiparadas por el legislador al encubrimiento para los efectos de la penalidad," lo que originó que Almaraz manifestara, que como se vé, éstas explicaciones son racionalizaciones que no sirven más para acentuar los errores y defectos en materia de encubrimiento, porque es del todo injustificado equiparar las situaciones, que se reconocen distintas para los solos efectos de la penalidad, y es igualmente injustificado e inexorable colocar esas situaciones, que se reconocen no constituyen encubrimiento, bajo el rubro "encubrimiento". (59)

La fracción II requiere de tres condiciones a saber y son:

- a).- que no se hayan tomado las precauciones indispensables.
- b).- Para asegurarse de que la persona de quien recibió la cosa en venta o prenda tendría derecho para disponer de élla, y
- c).- Si resultare robada.

Se dice comentando esta fracción, que el código sanciona una extraña modalidad de receptación que pudieramos llamar culposa, y que al parecer se fundamenta en la teoría del error, que siendo vencible y no sabiendolo por negligencia del sujeto, destruye el dolo pero deja subsistente la culpa. (60)

(58) "Apuntes mecanográficos de su cátedra de derecho penal impartida en la facultad de jurisprudencia y ciencias sociales pertenecientes a José Manuel Baez Nieto".

(59) Cfr. "Tratado Teórico y Práctico de Ciencia Penal Tomo II", pág. 419

Consideramos que el juicio anterior es acertado. Efectivamente el error de hecho se divide en error de hecho esencial y accidental, el esencial para que destruya la culpabilidad requiere que sea invencible, ya que si es vencible, el sujeto responde a título de culpa. Ahora bien, en la hipótesis que se estudia, el que compra o recibe en prenda la cosa no ha tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien recibió la cosa tenía derecho para disponer de ella; es decir, no previó lo que debió haber previsto, lo cual constituye una conducta culposa. De tal manera, que si había en él error, puesto que creía que la persona de quien recibió la cosa tenía derecho para disponer de ella, era un error vencible si hubiera tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que no tenía la persona aludida, tal derecho y por tanto, constituye una conducta culposa.

Por otra parte, para que se configure esta forma de encubrimiento, es necesario que la cosa sea robada y ésta condición constituye una limitación, habida cuenta, que la cosa que se compre o se reciba en prenda, puede provenir de cualquier otro delito en contra del patrimonio, por ejemplo, fraude o abuso de confianza. Por éllo Antonio Becerra, admite, que la cosa adquirida por compra que de ella se haga o recibida en prenda, ha de ser, de acuerdo con el texto de la ley, robada, pero no procedente de otro delito patrimonial. (61)

(60) Cfr. QUINTERO BECERRA A. José. "Ensayo Sobre el Delito de Encubrimiento", pág. 30.

(61) Cfr. "Ensayo Sobre el Delito de Encubrimiento", pág. 31.

Esta limitación proviene del Artículo 57 del Código Penal de 1871, que establece que son encubridores de segunda clase, los que adquieren alguna cosa robada, aunque no se les pruebe que tenían conocimiento de ésta circunstancia, si concurre que no hayan tomado las precauciones legales para asegurarse de que la persona de quien recibieron la cosa tenían derecho para disponer de ella y que habitualmente compre cosas robadas.

Por último debemos indicar que al igual que la fracción I, ésta fracción que comentamos, en realidad no contempla una hipótesis de encubrimiento, sino de equiparación al mismo.

La Fracción III, del mencionado Artículo, establece, que requerido por las autoridades no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes.

Las condiciones exigidas para que se integre el hecho que prevé la fracción son:

- a).- Que siendo requerido por las autoridades.
- b).- No dé auxilio.
- c).- Para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes.

Comentando José Almaraz, las fracciones I y III del Artículo en estudio observó, que pueden justificarse como delitos especiales, siempre que no haya concierto previo, porque no implican ni concurso de voluntades ni de concurso de acción; prevén una actitud meramente negativa que se castiga como falta de ayuda a las autoridades. (62)

(62) Cfr. "Tratado Teórico y Práctico de Ciencia Penal", Tomo II, pág. 418

Con acierto se ha afirmado que se trata de una modalidad omisiva que nace ante la negativa a un requerimiento previo, el cual lógicamente, habrá de ser hecho por autoridad que tenga facultades constitucionales, para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes.

La fracción IV preceptúa: "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".

Las condiciones que se desprenden del contenido de la fracción en estudio son:

- a).- Prestar auxilio o cooperación de cualquier especie.
- b).- Al autor de un delito.
- c).- Con conocimiento de ésta circunstancia.
- d).- Por acuerdo posterior a la ejecución del delito.

Esta medida, nos dice Quintero Becerra, constituye una forma de favorecimiento correcta en cuanto, al existir el acuerdo posterior a la ejecución, deslinda la participación del encubrimiento, pero incorrecto en tanto omita parte del elemento subjetivo del encubrimiento, o sea, el ayudar al autor del delito anterior a evadir la acción de la justicia. (63)

La fracción V del Artículo 400 que dice: "Oculte al responsable de un delito, o los efectos, objetos o instrumentos del mismo, o impida que se averigüe."

En esta fracción, puede afirmarse que se comprende a todo aquel,

(63) Op. Cit. pág. 31

objeto de la función punitiva del estado ya sea un mero indiciado en el sentido procesal, ya procesado, e incluso al condenado. Si el delito de encubrimiento tutela la ejecución de las medidas represivas estatales, estas comprenden, averiguación, proceso y pena, no existe inconveniente de orden teórico para sostener que el condenado, declarado tal por sentencia, no está comprendido en la fracción V del Artículo nombrado. Toda la doctrina a propósito de encubrimiento puede tomar una dirección diferente si se predica como bien jurídico, la total realización de la función represiva. Esta afirmación encuentra su apoyo en el contexto mismo de las diversas fracciones del Artículo 400, pues mientras que en la I se habla del momento consumativo del delito, en la II se comprenden actos de descomposición del objeto material del mismo, y en la III se comprende una hipótesis que a no dudarlo engloba a cualquier perseguido por el estado.

La última fracción del Artículo en cuestión es la VI, que dice: Adquiera a sabiendas, ganado robado.

Las condiciones que se desprenden del contenido de ésta fracción son:

- a).- Adquiera a sabiendas.
- b).- Ganado robado .

En esta fracción podemos retomar el comentario realizado a la fracción II, en el sentido estricto de que el ganado adquirido por otra persona debe ser robado y ésta situación la debe de saber el adquirente, de tal suerte que si se comprueba que desconocía dicho robo, en este preciso momento se desquebraja el tipo legal de la fracción VI y de alguna forma podría encuadrarse en la II.

Por otra parte, es preciso señalar que el ganado debe ser robado, pues si es producto de otro delito patrimonial, de acuerdo con la fracción en estudio, no se tipificaría el encubrimiento, esta limitación es inconveniente, habida cuenta de que deja fuera otras conductas delictivas que de alguna forma podrían considerarse formas de encubrimiento.

Como nos hemos percatado, el Código Penal de 1931, adoptó la postura ecléctica, pues en su parte general regula al encubrimiento como una modalidad de la participación y en la parte especial lo contempla como delito específico.

A este respecto Ceniceros y Garridos, expresan: "En cuanto al encubrimiento, hubo la tendencia de 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 de complicidad y éste con el fin práctico de convertir al encubrimiento así entendido en delito específico. Sin embargo no fué posible incluir en todos los casos de encubrimiento como figura de delito especial, por la dificultad práctica en cuanto a la represión, pues quedaría suspendido el éxito de un proceso, al previo en el que se declara la responsabilidad de los partícipes en el delito encubierto. Esta dificultad se resolvió creando en la ley un sistema mixto que consiste en considerar el encubrimiento por regla general como grado de participación, en los términos del Artículo 13, que incluye como responsables a los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie por concierto previo o posterior...(64) y considerar, asimismo al encubrimiento como delito específico en contados casos que se enumeran en el Artículo

400 del Código."

En cambio, más acertadamente el anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949, adopta un criterio técnico más correcto, en cuanto que incluye al encubrimiento entre los delitos contra la administración de justicia, es decir, como delito autónomo y con atinada ubicación, además, de que el contenido del Artículo 216 del propio proyecto, se desprende que se refiere en sus cuatro fracciones a verdaderas hipótesis de encubrimiento, ya sea de favorecimiento o de receptación, a diferencia del Artículo 400 del Código Penal de 1931 antes de su reforma, que como ya expusimos, contiene hipótesis equiparadas al encubrimiento.

Del análisis del Artículo 216 mencionado, encontramos que el proyectista de 1949 en forma acertada reglamentó en la fracción I y II, al favorecimiento personal y real respectivamente, en la fracción III, la receptación, y en la IV, es de considerar que se refiere igualmente al favorecimiento personal.

Al respecto, Mariano Jiménez Huerta estima, que la enumeración del encubrimiento como delito contra la administración de justicia es un acierto. (65)

Por su parte, Arilla Blas, considera que el encubrimiento, delito específico y no forma de participación, tiene su justo lugar en el libro II del anteproyecto, como delito contra la administración

(64) Cit. Por GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "Código Penal Comentado", pág. 505

(65) Cfr. El Anteproyecto de Código Penal. Juicio Crítico de sus Inovaciones y Reformas. Proyecto de 1949, págs. 163 y 164.

de la justicia, catalogación que estima correcta. (66)

Como ya nos hemos referido, el Código de 1931, contemplaba en sus Artículos 13, fracción IV y 400, el delito de encubrimiento, pues bien, es oportuno señalar que dichos Artículos fueron reformados por decretos de 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1984, y por el decreto del 16 de diciembre de 1985, publicado en el mismo órgano informativo oficial de fecha 23 de diciembre siguiente, respectivamente.

El Artículo 13 retomó de la fracción IV del Código Penal del 31, su esencia, para hacer más precisa la participación en un delito consumado, así, la fracción VII del nuevo Artículo 13 señala: "Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito". Con ésta innovación se erradica el error contenido en el Código del 31, y se acentúa la complicidad, para dejar a un lado cualquier confusión o contradicción entre este Artículo y el 400.

Por su parte, el Artículo 400 después de la reforma del 85, quedó así: Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

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

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier

(66) Cfr. "Breve Ensayo Crítico Sobre el Anteproyecto de Reformas al Código Penal." La Reforma Penal Mexicana, Proyecto de 1949, pág.

otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquéllas, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de élla, la pena se disminuirá hasta en una mitad.

Para los efectos del párrafo anterior, los adquirentes de vehículos de motor deberán tramitar la transferencia o regulación del vehículo, cerciorándose de su legítima procedencia.

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

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

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

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

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

- a).- Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines.
- b).- El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colate-

rales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo, y

c).- Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

En la fracción I, párrafo primero del nuevo Artículo 400 del Código Penal, las condiciones que deben concurrir son:

a).- Con ánimo de lucro.

b).- Después de la ejecución del delito.

c).- Sin haber participado en éste.

d).- Adquiera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de ésta circunstancia.

El ánimo de lucrar se puede traducir como la intención de una voluntad debidamente meditada que va a motivar la acción del encubridor y de la que se va a desprender un querer hacer. Pero esta actitud dolosa puede no serlo si el móvil no es precisamente el lucro, sino otro más subjetivo, como puede ser la compasión, lástima, etc, mismos que en sí no representan ni ganancia ni aprovechamiento para el que ha ocultado, recibido o adquirido la cosa sino un desahogo moral, pues no se puede descartar la posibilidad que el sujeto activo del delito principal obsequie o dé para su resguardo el objeto sin que represente una utilidad al receptor. En estas circunstancias el elemento tipicidad consagrado en la fracción I del párrafo primero del Artículo en estudio, se vería un tanto cuanto desvirtuado. Por ejemplo: Supongamos que el objeto del delito principal fué un par de lentes que por sus características sólo podrían ser usados por el delincuente, éstos sólo representan un lucro para él por ser de

uso personal y no para el receptor, quien en última instancia sería castigado como encubridor pero no por encuadrarse su acción en la fracción en estudio, sino por adecuarse a la fórmula genérica del encubrimiento contemplada en la fracción III, que más adelante estudiaremos.

Ahora bien, las condiciones b y c, no tienen mayor comentario, ambas son requisitos indispensables para que se dé como tal el delito de encubrimiento, pues en caso contrario se estaría frente a la figura de la participación como ya lo hemos estudiado.

En cuanto al inciso d que comprende el adquirir, recibir u ocultar el producto de un delito a sabiendas de esta circunstancia, podemos comentar que la acción encierra una actitud dolosa, entendiéndose por dolo la voluntad conciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente a la intención de ejecutar un hecho delictuoso como dice Cuello Calón. (67) o como la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica según Luis Jiménez de Asúa. (68) más aún si a esto le agregamos el aspecto lucrativo, circunstancia que determina en gran medida la intención dolosa podemos concluir que el primer párrafo de la fracción I del Artículo en cuestión contempla la figura de la receptación esencialmen-

(67) y (68) Cit. Por CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", pág. 269.

te.

El segundo párrafo de la misma fracción es semejante a la fracción II del Artículo 400 antes de su reforma, que como ya la comentamos sanciona una extraña modalidad de receptación que pudieramos llamar culposa, que se funda en la teoría del error, que siendo vencible es desconocido por el sujeto por negligencia, destruyendo el dolo, pero dejando subsistente la culpa.

Además dicho párrafo no contempla una hipótesis de encubrimiento sino de equiparación al mismo. Por estas razones en una forma justa la penalidad se reduce hasta una mitad de la señalada inicialmente.

Por lo que se refiere al párrafo tercero que impone la obligación al adquirente de cerciorarse de la procedencia legítima del vehículo de motor, cabe señalar que dicho párrafo fué obra del legislador, fundada en el importante problema que representa hoy en día el número de operaciones ilegales de compra venta de vehículos, realizadas por sujetos que de una forma ilícita "regularizan" la documentación correspondiente para sorprender a compradores de buena fé.

Es importante destacar, que el nuevo párrafo impone la obligación al adquirente de cerciorarse de la legítima procedencia del vehículo de motor y la omisión al respecto, es suficiente para deslindar responsabilidad penal a título de encubridor cuando el vendedor no tenga el derecho legítimo de disponer de él. Esta premisa se basa en la conciencia que debe tener todo sujeto para proteger su patrimonio, agotando todas las instancias que tenga a su alcance para saber si el objeto de la compra venta, en este caso, el vehículo de motor, es de procedencia lícita, máxime ahora que se cuenta con dependencias que tienen información fidedigna en cuanto a extravío o robo de vehícu-

los como son la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de la Dirección General de Registro Federal de Vehículos o la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

El párrafo en estudio contempla una hipótesis equiparable al encubrimiento, más no la omisión misma constituye dicho delito, tomando en consideración el concepto que hemos venido manejando.

Ahora bien, no obstante la acertada intención con que el legislador elaboró este párrafo, considero que se encuentra mal ubicada, pues el libro segundo del Código Penal contempla las disposiciones referentes al acto delictivo y a la pena que ha de aplicarse, más no a cuestiones normativas de tipo administrativo y mercantil, razón por la cual creemos que estaría mejor ubicado en una ley administrativa, clasificándolo como un delito especial, en la que se regulen debidamente las actividades de tantos lugares llamados "tianguis de autos", en donde con frecuencia los vehículos que están en venta son de dudosa procedencia y cuyos propietarios son verdaderos encubridores en muchas de las veces y además en la que se señale la penalidad para cada sujeto.

La fracción IV del mismo Artículo, no presenta mayor comentario es semejante a la fracción III del Artículo 400 antes de su reforma, sin embargo es preciso acentuar que el requerimiento que haga la autoridad a cualquier autoridad para los fines señalados, debe reunir los requisitos establecidos en los Artículos 14 y 16 Constitucionales que ha menudo se violan por las autoridades investigadoras y que a la fecha son motivo de numerosos juicios de amparo.

Finalmente, la fracción V del actual Artículo 400, es parcialmente igual a la fracción I del anterior, por lo que es aplicable el comenta-

rio hecho a éste último en lo conducente, sin embargo es importante señalar que el precepto actual presenta algunos términos novedosos, el primero..."Sin riesgo para su persona..." advertimos que el legislador agregó esta situación con el ánimo de no exponer al sujeto a sufrir algún daño o perjuicio en su persona o en sus bienes al impedir la consumación de un delito por mandato expreso en la ley. "...Salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo..." como lo señala posteriormente. El inconveniente que vemos en esta segunda innovación es el de saber quien nos va a indicar en que momento estamos obligados a afrontar dicho riesgo, pues en la mayoría de las ocasiones sólo se intenta cuando el perjuicio o daño es real, directo e inminente y por no exigibilidad de otra conducta aunque no sea lícita se trata de evitar, pero en este orden de ideas, es claro que ya estaríamos ante otro supuesto jurídico que escapa de la esfera de influjo del Artículo 400.

Ahora bien, el segundo párrafo de la fracción en estudio fué sustraído como ya lo anotamos de la fracción IX del Artículo 15 anterior, los tres incisos que contenía se transcribieron en la última parte del Artículo 400 en vigor con la finalidad, creo yo, de integrar en este Artículo todas las circunstancias relacionadas con el delito de encubrimiento, aunque de alguna forma considero que tales excluyentes de responsabilidad deberían seguir en el Artículo 15 de nuestro Ordenamiento Legal Punitivo, por ser el que regula en conjunto y para todos los delitos estas circunstancias. Además por estar debidamente ubicado en el libro primero.

Como nos hemos podido percatar, el Artículo 400 vigente no presen-

ta grandes inovaciones, por el contrario, el legislador se preocupó por variar el orden de las fracciones únicamente pues algunas coinciden totalmente por ejemplo: La III y IV anterior con la IV y II actual respectivamente, por lo que se refiere a las demás se hicieron algunas modificaciones no del todo favorables como ya lo hemos comentado. Pues presentan algunos inconvenientes por el afán del legislador de ser demasiado preciso, olvidandose que entre más genérico sea el tipo menos problemas presentará.

4.- Antes de principiar el estudio de los elementos del delito de encubrimiento, debemos precisar ciertos conceptos, como son los presupuestos que constituyen para algunos autores una noción bastante atormentada en la reciente literatura penalística. Por su parte Maggiore advierte que la noción de presupuesto no está aún bien definida en el terreno de la teoría general del derecho, tal vez por ser una apresurada transportación de un dogma del derecho privado al campo del Derecho Penal, señalando que la categoría de los presupuestos no tiene razón de ser en asuntos penales, pues el único sentido que podemos darles es el de la antecedencia de un delito con relación a otro. (69)

• En la doctrina existen dos corrientes sobre el tema de los presupuestos:

a).- Una negándolos y

b).- Otra que los acepta, en el cual se cuentan los autores que admiten la clasificación:

(69) Cit. Por POKTE PETIT CAUDAUDAP, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", pág. 207

b.1.- De presupuestos del delito y del hecho, y

b.2.- Los que sostienen únicamente los presupuestos del hecho.

Nosotros nos vamos a colocar en la posición de considerar que sólo hay presupuestos del delito.

Puede dársele el nombre de presupuestos a las circunstancias constitutivas antecedentes indispensables, para que el delito exista.

Los presupuestos del delito han sido divididos en generales y especiales. La doctrina enseña que son presupuestos del delito generales, aquéllos comunes al delito en general, y presupuestos del delito especiales, aquéllos propios de cada delito en particular.

Como presupuestos del delito generales se señalan:

a).- La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción.

b).- El sujeto activo y pasivo.

c).- La imputabilidad.

d).- El bien tutelado.

e).- El instrumento del delito.

Ahora bien, como el delito está formado por varios elementos, los llamados presupuestos generales del delito, será en su caso, presupuestos de cada uno de los elementos. Indudablemente puede haber ausencia de un presupuesto del delito general o especial, pero es indudable que la ausencia de la norma penal, de la imputabilidad, o de cualquier otro presupuesto general, originan según el caso, la ausencia de tipo o la inexistencia del delito, dándose como es lógico según los casos, diverso aspecto negativo del mismo.

El creador de la doctrina de los presupuestos en Manzini, explica que presupuestos del delito, son aquéllos elementos jurídicos anterio-

res a la ejecución del hecho, positivos o negativos, a la existencia o inexistencia de los cuales está condicionada la existencia del título delictivo de que se trata. (70)

Los requisitos del presupuesto del delito, son:

- a).- Un requisito jurídico.
- b).- Previo a la realización de la conducta del hecho, y
- c).- Necesario para la existencia del título o denominación del delito respectivo.

En este orden de ideas y abordando el delito de encubrimiento en el aspecto de los presupuestos, podemos decir que para que el encubrimiento sea entendido como tal se requieren:

a).- Que exista un delito anterior, del que el encubridor tenga conocimiento.

b).- No haber tomado parte el encubridor en el delito anterior.

La falta de un presupuesto implica invariablemente la imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho descrito por el tipo.

Como ejemplo de presupuesto jurídico, podemos señalar el Artículo 400 con sus fracciones, que preceptúa expresamente como requisito indispensable la existencia de un delito anterior, en consecuencia si no existe el antecedente jurídico no hay delito de encubrimiento, pues sólo se tipifica como tal, la acción que con posterioridad y sin acuerdo previo al delito se dá.

Algunos piensan que tienen razón quienes sostienen el criterio

(70) Cít. Por. PORTE PETIT C, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", pág. 209.

de que solamente existen presupuestos de la conducta o del hecho, pues en los llamados presupuestos del delito, si falta el presupuesto de carácter jurídico, en realidad, no hay variación o traslación del título del delito como se afirma, sino que no se realiza la conducta o hecho típico, dándose en todo caso otro delito. Consiguientemente los que aceptan los presupuestos del delito deben convenir de que si falta el presupuesto no se dá la figura delictiva o título de delito respectivo, aconteciendo lo mismo que cuando falta el presupuesto de la conducta o del hecho. Por tanto los que sean partidarios de que únicamente hay presupuestos de la conducta o del hecho, tienen que concluir que cuando falta el presupuesto de carácter jurídico, no se puede realizar el tipo descrito en la norma, originándose un delito diverso conteniendo el mismo núcleo del verbo, o bien, no se realiza la figura delictiva ni alguna otra, y que cuando falta el presupuesto material, no se realiza la figura delictiva ni alguna otra, o se origina una tentativa imposible.

Deben los presupuesto, en el tema que nos ocupa, denominarse presupuestos del delito, porque ya sea que falte un presupuesto de carácter jurídico o material, lo que en realidad sucede, es que no se dá el delito de encubrimiento.

5.- Como es bien sabido no existe una terminología unánime para referirse a las notas esenciales del delito, se ha dicho que son: Elementos, aspectos, caracteres, o bien elementos y caracteres, requisitos, presupuestos de punibilidad y fuerzas del delito.

Elemento, del latín elementum, significa fundamento, todo principio físico que entra en la composición de un cuerpo sirviéndole de base

al mismo tiempo que concurre a formarlo, y con respecto al cual Antolisei declara, que no obstante los argumentos en su contra, no es suficiente para justificar el abandono de un término que de tiempo inmemorial ha sido adoptado por la ciencia penal y que está profundamente arraigado en la práctica del derecho, precisando, que las cuestiones de nomenclatura no sólo son de escasa importancia, sino que en general no es conveniente cambiar la terminología corriente cuando éste no sea verdaderamente indispensable, no viendo que inconveniente exista para seguir llamando a las notas esenciales del delito con el nombre de "elementos" una vez que quede claro que no se trata de casos totalmente distintos y separados. (71)

Nosotros consideramos, aceptando la teoría analítica o atomizadora, sin desconocer que entre los elementos existe una vinculación indisoluble en razón de la unidad del delito, que los términos elementos, caracteres y aspectos, tienen una conotación diversa en la teoría del delito, debiendo admitir que la acepción adecuada para denominar las notas esenciales del delito, es la de "elementos", a los que hace por otra parte referencia la constitución general de la República, en el Artículo 19: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél..."; y el Código de Procedimientos Penales, igualmente alude a "elementos", cuando determina que "si para la

(71) Cfr. "El Estudio Analítico del Delito", pág. 86, Trad. de FRANCO GUZMAN, Ed. Anales de Jurisprudencia, México, 1954.

comprobación del delito de sus elementos...(72), y que en todos los casos de robo, el cuerpo del delito se justificará por la comprobación de los elementos materiales del delito".(73)

Ya sabemos que por elemento en general, debemos entender la parte integrante de algo, lo necesario para que ése algo tenga existencia.

Elemento del delito es todo componente sine qua non, indispensable para la existencia del delito en general o especial.

Los elementos que integran el delito de encubrimiento, entendido como delito sui-generis son:

- a).- Que exista un delito anterior, del que el encubridor tenga conocimiento.
- b).- No haber tomado parte el encubridor en el delito anterior.
- c).- Intervención posterior al delito anterior.
- d).- Inexistencia de un acuerdo previo.

Con relación al delito anterior, es necesario observar que es irrelevante la naturaleza del delito, es decir que sea común o especial, además, el encubrimiento puede referirse tanto a la acción principal misma como a cualquier forma de participación, pues se puede encubrir al instigador o al cómplice de un delito.

Como se pudo apreciar al referirnos al estudio del Artículo 400 y sus fracciones del Código Penal vigente de él se desprenden diversas hipótesis que encierra cada una un tipo penal, el comportamiento que concretiza en cada una de sus fracciones es una mera descripción

(72) Cfr. Artículo 97.

(73) Cfr. Artículo 115, fracción I, del Código de Procedimientos Penales.

de los elementos objetivos de la conducta tipificada, de aquí que varios autores coincidan al señalar que el tipo penal es por naturaleza, eminentemente descriptivo, por otra parte, las figuras típicas, como las señaladas en nuestro Artículo 400, contienen otros elementos más complejos que los estrictamente descriptivos, como lo son los normativos, que según Mezger, todo elemento del tipo tiene carácter normativo, ya que todos son conceptos jurídicos, y por tanto, conceptos valorativos teleológicos tipificados. (74)

Ahora bien, cuando el legislador tipifica conductas que sólo son delictivas si se toma en cuenta la situación anímica del sujeto que actúa, ha de hacer referencia, en forma explícita o implícita, a dichos elementos subjetivos, que, desde el momento en que dejan su imagen en la estructura del tipo, se convierten en verdaderos elementos del mismo, tal y como lo hizo en la fracción I y II del mismo Artículo en estudio, pues en estos casos, el elemento subjetivo radica en el conocimiento que tiene el autor de la realidad de un determinado estado de cosas o en un determinado deseo, ánimo o intención que el sujeto, en éste caso el encubridor, conecta a su conducta.

La importancia de los elementos típicos subjetivos, es extraordinaria, pues aparte de condicionar la posible aplicación de la figura típica, sirven para excluir apriorísticamente las configuraciones basadas en los contornos y perfiles del actuar culposo.

6.- La concreción de conducta antijurídica que contiene el tipo

(74) Cit. Por. JIMENEZ HUERTA, Mariano. "Derecho Penal Mexicano", pág. 81.

adopta esta abstracta fórmula "el que haga tal cosa" o "el que omita hacer tal otra". El tipo delictivo hace pues, mención expresa y directa de un sujeto activo o autor, en quien encuentran aplicación inmediata los diversos preceptos penales. La noción de sujeto activo ha de ser construida estrictamente, no es autor todo sujeto que ha cooperado a la causación de un resultado lesivo, sino sólo aquél que ejecuta la conducta descrita en la figura típica efectivamente aplicable. Le denominamos sujeto activo primario para subrayar que es por originaria, directa e inmediata determinación típica, así como para diferenciarlo de aquéllos otros sujetos activos secundarios, que afloran en ulterior plano en virtud de un dispositivo que se ensambla al tipo penal y produce su amplificación. En la reforma del Código Penal de 1983, se hace referencia a los sujetos activos primarios en la fracción III del Artículo 13, con la frase: "Son responsables del delito: ...Los que lo realizan por sí". Esta realización la efectúa el autor primario directamente mediante su propia actividad corporal.

El sujeto activo requerido por el tipo, es un elemento de éste, pues no se concibe un delito sin aquél, debiéndose entender por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice. (75)

Por tanto en la expresión "El que haga...o el que omita..." quedan comprendidos todos aquéllos que realizan íntegramente la conducta

(75) Cfr. PORTE PETIT C., Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", pág. 346.

que describe el tipo, pues el modo singular que la ley emplea, en nada afecta la existencia de una pluralidad de sujetos activos primarios o autores en los casos en que dos o más personas ejecutan conjuntamente la conducta descrita en el tipo.

Son varios autores, los que sostienen que en el delito de encubrimiento cualquier persona puede ser sujeto activo del mismo siempre y cuando no haya intervenido en la comisión del delito anterior.

La propia víctima del delito está comprendida, siempre que no se trate de un delito de acción bilateral (duelo) en el que la víctima sea también partícipe punible. En México se ha sostenido, que el mismo sujeto pasivo del delito anterior, es también susceptible de ser sujeto del encubrimiento, dado el carácter público que actualmente tiene la pena y el interés social de que todo delito sea castigado.

(76)

Esto en razón a que el delito de encubrimiento reviste dos modalidades, una positiva y otra negativa.

Encubre positivamente, el que ejecuta actos materiales encaminados a la protección de un delincuente y por lo mismo, entorpeciendo la acción de la justicia. Estos actos materiales de que hablamos, pueden traducirse en diferentes manifestaciones, tales como: La ocultación de la persona del culpable, después de la ejecución de su delito, facilitarle su fuga, borrar rastros de huellas, esconder objetos sustraídos o instrumentos, o bien cualquier manifestación externa

(76) Cfr. QUINTERO BECERRA J. Antonio. "Ensayo Sobre el Delito de Encubrimiento", pág. 27

de voluntad encaminada a ayudar a los delincuentes, para sustraerlos a la acción de la justicia.

El aspecto negativo del encubrimiento, se presenta cuando quienes teniendo la obligación de comunicar a la autoridad competente la perpetración de un hecho delictuoso del que tiene conocimiento, se abstienen de comunicarlo, es decir que cuando existe un deber jurídico de denunciar. Al decir que la comunitación debe ser hecha a la autoridad competente, ésta expresión debe regularse de conformidad con las disposiciones procesales y administrativas. (77)

Ya en el Derecho Romano, la Lex Pompeia de Parricidis, castigaba a los que teniendo conocimiento de un delito de parricidio no lo revelaban. De ésta ley, surgió la imposición de sanciones a los encubridores por omisión de denuncia.

La legislación Italiana "castiga al funcionario público que omita o retarde la denuncia a la autoridad judicial o a otra autoridad a la que tenga el deber de denunciar, de un delito del que haya tenido conocimiento en el ejercicio o por razón de sus funciones. Y en el Artículo 364 castiga, con la pena de reclusión, hasta un año y de mil a diez mil liras al ciudadano que habiendo tenido noticia de un delito contra la personalidad del estado, penado con muerte o expulsión, no lo denuncia inmediatamente a las autoridades competentes. (78)

(77) Cfr. SERRANO MOTHELET, Rosalinda. "Breve Estudio Sobre el Delito de Encubrimiento", Tesis, pág. 31

(78) Cfr. MOSQUETE MARTIN, Diego. "El Delito de Encubrimiento", pág.

En la actualidad, afirma Sebastián Soler, tienen obligación de denunciar los funcionarios públicos cuando, por el ejercicio de sus funciones, tienen conocimiento de algún delito. También los médicos, farmacéuticos y toda persona que ejerza el acto de curar, excluyendo de entre éstos últimos, nos dice el autor, a quienes se reserven el conocimiento de un delito por razones de secreto profesional. (79)

7.- Las figuras típicas deben, pues, su creación y existencia a los intereses o valores de la vida humana que específicamente han de proteger y tienen por objeto tutelar dichos bienes jurídicos mediante la protección enérgica que implica la pena.

Las figuras típicas se determinan, precisan y definen por imperio del bien jurídico. No hay norma penal incriminadora, afirma Bettiol, que no esté destinada a la tutela de un valor y que no tenga por fin la protección de un bien jurídico. (80) Por bien jurídico debemos entender, todo aquello que desde el punto de vista del orden social, aparece como un valor positivo, según Rodríguez Mourullo (81). O el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan, según Franco Sodi, el objeto jurídico es la norma que se viola, en tanto para Villalobos, es el bien o la institución amparada por la ley y afectada por el delito (82).

(79) Cit. Por SERRANO MOTHELET, Rosalinda. "Breve Estudio sobre el delito de Encubrimiento", Tesis pág. 32

(80) Cit. por LOPEZ VALLE, Fortino. "El Encubrimiento" pág. 42

(81) Cit. Por GARCIA ZAVALLIA, Rafael. "Autonomía del Delito de Encubrimiento". pág. 84.

Ha sido, empero, desconocido e incluso negado, que el bien jurídico protegido en la figura típica pueda estimarse como un requisito o elemento de élla. Sin embargo, la trascendencia de aquél como corpúsculo de la estructura típica es tan superlativa, que sin tenersele en consideración resulta imposible no ya sólo ordenar o sistematizar los tipos penales, sino incluso construirlos y organizarlos, pues, por una parte, el conjunto de los elementos materiales que integran la corporeidad de cada uno de ellos tan sólo adquieren conjunción orgánica cuando se funden en la unidad que forja el bien jurídico tutelado, y, por otra, la consideración de los bienes jurídicos que los tipos penales tutelan, es la razón determinante de la estructura y sistemática que debe adoptar la parte especial de un Código Penal. Sin la unidad de sentido que emerge del bien jurídico protegido en cada figura típica, sus elementos se presentan a la consideración del observador como un simple elenco de datos mecánicamente situados unos al lado de los otros, sin integrar ésa unidad de sentido que implica la noción de tipo penal.

El tipo legal es un organismo en el que la unidad de sus partes y de su vida es dada por el bien jurídico tutelado por la norma y ofendido por la conducta. El bien jurídico es la razón de ser del tipo legal, el espíritu que lo hace vivir y aquél que fija sus confines.

Si de consuno se afirma que el delito es lesión de un bien jurídico penalmente protegido, es porque en la figura típica se tutela dicho

(82) Cit. Por CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", pág. 152

bien; en la unidad delictiva se reflejan las características todas que el delito presenta cuando se le examina analíticamente.

Las figuras típicas tutelan penalmente bienes o intereses jurídicos de los individuos, de los entes sociales, del estado, de la comunidad internacional y del género humano. El titular de éste interés o bien jurídico tutelado es el sujeto pasivo del delito.

En el caso que nos ocupa, el delito de encubrimiento tutela la ejecución de las medidas represivas estatales, comprendiendo, averiguación, proceso y pena, por lo tanto no existe inconveniente de orden teórico para sostener, que incluso el condenado, declarado tal por sentencia, no esté comprendido en las hipótesis III del Artículo 400 de nuestro Código Penal. Toda la doctrina a propósito de encubrimiento puede tomar una dirección diferente si se predica como bien jurídico tutelado, la total realización de la función represiva. Esta afirmación encuentra su apoyo en el contexto mismo de las diversas fracciones del Artículo 400.

La trascendencia del bien jurídico en la formación conceptual penalística es tan sensible, que incluso su influjo trascendía a la concepción peligniana de 1930, pues en la imagen o idea rectora o cuadro dominante de cada tipo estaba latente el bien jurídico.

(83)

Lo anterior demuestra la extraordinaria importancia que reviste el bien jurídico en la elaboración penalística. Trascendencia tan

(83) Cfr. JIMENEZ HUERTA, Mariano. "Derecho Penal Mexicano", pág.

poderosa que permite afirmar que el origen y existencia, estructura y alcance, límites y fines de la figura típica sólo pueda hallarse en el bien jurídico tutelado. Negar al bien jurídico tutelado la condición de elemento integrador del tipo penal es incidir en la más voluminosa inconciencia lógica, pues no se concibe un tipo penal que no tutele un bien jurídico.

Para concluir, queremos señalar que en razón al bien jurídico que tutela el delito de encubrimiento y que hemos estudiado, se debería colocar en el lugar que el propio anteproyecto de Código Penal de 1949, lo ubicó, es decir, en el capítulo de los delitos contra la administración de justicia.

8.- Se ha seguido el criterio de distinguir dos formas de encubrimiento: El favorecimiento y la receptación.

El favorecimiento tiene como finalidad ayudar al delincuente o a los delincuentes que intervienen en la realización de un delito, ocultándolos o favoreciéndoles la fuga para eludir la acción de la justicia.

Es por ésto que se ha dicho que es un delito contra la administración de la justicia y una infracción a los deberes de solidaridad social.

El favorecimiento como forma de encubrimiento, consiste en una acción por parte del favorecedor que es posterior a la consumación del delito, para la que no ha mediado promesa ni anterior ni simultánea. Es clara la diferencia entre participación y favorecimiento: La primera es causa del delito principal y, el segundo no puede ser causa, puesto que en nada se ha intervenido en la ejecución del hecho

delictuoso.

Nos dice Diego Mosquete Martín, que no existe favorecimiento:

- a).- Cuando el hecho constitutivo del delito principal no subsiste.
- b).- Cuando el hecho no constituye delito.
- c).- Cuando dependiendo el delito de una condición, dicha condición punible no ha sido realizada. No son condiciones de punibilidad la querrela, la instancia de oficio y la denuncia. Tampoco puede prevalecer la admisión de favorecimiento, si el delito está condicionado a su persecución por querrela, y ésta no ha sido presentada.

d).- Cuando el hecho no puede ser objeto de castigo por defecto de antijuricidad (órdenes superiores, legítima defensa, estado de necesidad, relaciones de parentesco en el delito principal contra el patrimonio). (84)

El favorecimiento puede ser real o personal:

Es real cuando consiste en ocultar o inutilizar el cuerpo, los efectos o instrumentos del delito para impedir su descubrimiento.

Es personal, cuando se alberga, oculta o proporciona la fuga del delincuente.

Son receptores los que se aprovechan por sí mismos o auxilian a los delincuentes para que aprovechen de los efectos del delito o falta (85) y para Diego Mosquete Martín "...Existe cuando con ánimo de lucro se adquiere, recibe u oculta dinero u objetos provenientes de cualquier delito, cuando se ayuda con el mismo fin de lucro a otros para adquirirlos, recibirlos y ocultarlos. (86)

(84) Cfr. "El Delito de Encubrimiento", pág. 87

(85) Cfr. "ANTON ONECA, José. "Derecho Penal", Tomo I, pág. 445, Madrid 1949.

La receptación viene a ser una continuación de los efectos del delito, convirtiéndose el delito consumado en delito agotado.

Para Diego Mosquete Martín, los elementos esenciales para la receptación son:

a).- Existencia de un delito anterior.- Si el delito que precede, con el cual ha de estar en íntima relación, fuera un delito simulado, la receptación no sería otra cosa que imaginaria, porque no puede subsistir si falta el dolo material, ya que el aprovechamiento del dinero o de las cosas que sirven de lucro no provienen de un delito.

b).- Que no haya acuerdo anterior, en otro caso habría coparticipación y el agente sería autor o cómplice.

c).- Que no exista delito de favorecimiento.- Este excluye el delito de receptación. (87)

La receptación ha sido considerada por la mayoría de los autores, como un delito contra la propiedad, porque se está violando con ella un bien jurídicamente protegido y en un gran número de legislaciones, esta figura delictuosa y el favorecimiento se han regulado en capítulos distintos, incluyendo a la primera, entre los delitos contra la propiedad y a la segunda, entre los delitos contra la administración de la justicia. Contrariamente a éste criterio, se afirma que siempre existe favorecimiento, aún cuando predomine la receptación. Nosotros, consideramos, retomando la idea final del punto anterior, que es preferible, como lo hace el anteproyecto de Código Penal de 1949,

(86) Op. Cit, pág. 87

(87) Op. Cit, pág. 88 y 89

colocar al encubrimiento en el capítulo de los delitos contra la administración de la justicia, abarcando al mismo tiempo las dos formas de este delito.

El favorecimiento no excluye a la receptación, siempre existe el primero, puesto que con intención directa del encubridor o sin ella se ayuda al culpable de un delito a eludir la acción de la justicia.

En el encubrimiento el fin último o más precisamente hablando del resultado último, es la protección al culpable del delito principal, cuando la conducta del encubridor está encaminada a obtener lucro para sí y para los responsables del delito, para poder satisfacer éste deseo, tiene forzosamente que ocultar a los ojos de la justicia el delito, y como consecuencia lógica encubrir al mismo tiempo al responsable o responsables del mismo.

La receptación habitual consiste en guardar habitualmente delincuentes u ocultar en la misma forma armas o efectos de los mismos, aunque no tuviere conocimiento determinado de los delitos.

Esta actividad es la que efectivamente ha sido clasificada como receptación. Comprende una serie de actos habituales del receptor, encaminados a ayudar a los delincuentes una vez cometido el delito; los delincuentes "Antes del delito, están seguros de contar con la ayuda posterior, aún cuando no haya con anterioridad promesa alguna expresa.

Sebastián Soler, estima la receptación habitual como una forma intermedia entre el encubrimiento y la complicidad, porque dice, hasta cierto punto, la actividad habitual de estos individuos, consiste

en poner condiciones favorables para que algunos delitos se produzcan, en particular los hurtos.

Es evidente, por lo tanto, que la imputación de un acto singular de encubrimiento, sin conocimiento determinado de la procedencia delictiva, solamente es posible cuando va acompañado de la prueba de la habilidad precedente. (88)

Más que receptación habitual debería llamarse favorecimiento habitual.

9.- Situación preocupante en el delito de encubrimiento es la de saber en que momento se va a consumar.

Ya analizamos las hipótesis contenidas en cada una de las fracciones del Artículo 400 y las formas como se puede presentar el encubrimiento, ahora vamos a referirnos al problema de su consumación.

Para tal fin, comenzaremos haciendo alusión a la consumación en general y los diversos puntos de vista de algunos tratadistas.

El delito consumado es la acción que reúne todos los elementos genéricos y específicos, que integran el tipo legal. Un delito está consumado cuando todos sus elementos constitutivos, según el modelo legal, se encuentran reunidos en el hecho realizado (Ranieri). (89)

En nuestro derecho no se define el delito consumado, lo que es lógico, pues cuando la acción causa el resultado el delito es consumado.

(88) Cit. Por. SERRANO MOTHELET, Rosalinda. "Breve Estudio Sobre el Delito de Encubrimiento", Tesis, pág. 35

(89) Cit. Por. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano" Parte General, pág. 669

Fernando Castellanos Tena, nos dice que " Se le llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal. (90)

Por su parte, Carrara al referirse a los delitos formales y materiales señaló: Delitos formales son aquellos que se consuman con una simple acción del hombre, la cual basta sin más para violar la ley; delitos materiales, en cambio, son aquéllos que para ser consumados necesitan un determinado resultado, que es lo que únicamente se considera como infracción de la ley." (91)

En este orden de ideas, podemos decir sin temor a equivocarnos que el delito de encubrimiento es en algunos casos un delito formal, pues como afirma Guarneri, los delitos de simple omisión son delitos formales o de mera conducta; su esencia radica en el incumplimiento de un mandato; y no producen jamás consecuencias materiales jurídicamente relevantes, (92) por ejemplo las fracciones IV y V del Artículo 400 del Código Penal vigente, en éstos casos la consumación del encubrimiento se presentará cuando simplemente no se acate en sus términos el requerimiento legalmente realizado por la autoridad competente para la investigación de un delito, o cuando omite el sujeto evitar por los medios lícitos que tenga a su alcance, en los términos a

(90) Cfr. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", pág. 279

(91) Cit. Por. JIMENEZ HUERTA, Mariano. "Derecho Penal Mexicano", pág. 159

(92) Cit. Por. JIMENEZ HUERTA, Mariano. "Derecho Penal Mexicano", pág. 162

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

que hace referencia la fracción aludida, la consumación de un delito.

Pues bien, como consencuencia del carácter específico del delito de encubrimiento, nos dice Soler, es evidente, que el lugar de comisión de este delito es independiente del lugar en que el delito anterior haya sido cometido, agregando, que la consumación depende de las distintas formas que el delito puede asumir. (93)

Por consumación hemos dicho, que entendemos cuando se integran los elementos del tipo. Ahora bien, cuando se integran los elementos de cada forma que el delito de encubrimiento puede tener, se consumará éste.

Para saber el momento preciso de la consumación del encubrimiento, es importante la naturaleza del delito principal, pues la consumación del encubrimiento como es lógico, se realizará posteriormente a la consumación de aquél, pues de no ser así habría participación y no encubrimiento. Por otra parte recuérdese que el momento consumativo es distinto según que el delito sea instantáneo, continuado o permanente.

10.- Una vez que se han integrado los elementos consumativos del delito de encubrimiento, nos corresponde estudiar la punibilidad a la que se hace merecedor el encubridor, entendiendo por punibilidad, el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. (94)

(93) Cit. Por. SERRANO MOTHELET, Rosalinda. "Breve Estudio del Delito de Encubrimiento", Tesis, pág. 45

(94) Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", pág. 267

La acción antijurídica, típica y culpable para ser inculpada ha de estar conminada con la amenaza de una pena, pero no debemos de olvidar, como lo comentamos en el capítulo primero de nuestro trabajo que la punibilidad no es un elemento esencial de la noción jurídica del delito, sino una consecuencia.

El delito de encubrimiento regulado en el Artículo 400 del Código Penal vigente, alude a la punibilidad en el primer párrafo al decir: "Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:"

Dicha penalidad se acentúa como una regla general aplicable a todas las hipótesis de encubrimiento contenidas en cada una de las fracciones que lo integran, y consiste básicamente, en una sanción corporal y otra económica simultáneamente.

Sin embargo, hace dos excepciones, la primera en el párrafo segundo de la fracción primera, al señalar expresamente que dicha pena se reducirá a la mitad, cuando se trate de una conducta culposa, es decir, como ya lo comentamos, que la voluntad del sujeto esté viciada por un error, haciendo de la figura de la receptación que siempre es dolosa, una especie de receptación culposa, aplicable únicamente y en forma acertada en la hipótesis contenida en la fracción I, y la otra en el párrafo segundo de la fracción V que contiene algunas excusas absolutorias que por su naturaleza jurídica las estudiaremos en el capítulo siguiente.

Por otra parte, el Artículo 400 Bis, encierra la posibilidad de aplicar al encubridor una pena mayor a la señalada en el Artículo 400, pues dice expresamente que "los jueces teniendo en cuenta la

naturaleza de la acción, la circunstancias personales del acusado y las demás que consigna el Artículo 52, podrá imponer en los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones I, párrafo primero, y II a IV del Artículo anterior, en lugar de las sanciones establecidas en dicho Artículo, hasta las dos terceras partes de las que correspondería al autor del delito..."

Esta medida fué tomada por el legislador, considero yo, en razón a que merece ser castigado en forma más severa aquél sujeto que habitualmente se dedica a encubrir tanto a la persona del delincuente, como los objetos, efectos o instrumentos producto del delito, que el sujeto que en forma espontánea incurre en alguno de los supuestos considerados como tipos de encubrimiento en el Artículo 400.

Sin embargo, es preciso señalar, que la disposición contenida en el Artículo 400 Bis, referente a la penalidad, es un tanto cuanto impropia, pues toma como base la pena aplicable al responsable del delito principal, lo que origina la duda de si se está castigando al encubridor como tal o como copartícipe de un delito en el que jamás participó.

Creo que hubiera sido más apropiado el hacer referencia expresa en el Artículo 400 Bis, al encubridor habitual, es decir, a aquella persona cuyo modus vivendi es el de auxiliar a los delincuentes una vez que han consumado su acción delictuosa, y en el mismo aplicar una pena mayor a la señalada en el Artículo 400, que sería ajena a la del delito principal, y de alguna forma significativa.

CAPITULO IV
EL ARTICULO 15 DEL CODIGO PENAL EN RELACION CON EL DELITO DE
ENCUBRIMIENTO Y JURISPRUDENCIA APLICABLE.

TEMARIO: 1.- Generalidades de las causas que excluyen la responsabilidad y su denominación en la Legislación Penal Mexicana; 2.- La vis absoluta y la vis maior; 3.- El estado de inconciencia; 4.- La legítima defensa; 5.- El estado de necesidad; 6.- El cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho; 7.- El miedo grave o temor fundado; 8.- Obediencia jerárquica; 9.- El impedimento legítimo; 10.- El caso fortuito; 11.- El error; 12.- Excusas absolutorias propias del delito de encubrimiento.

El trabajo que nos ocupa se vería un tanto cuanto incompleto si nos abstenemos de estudiar las causas excluyentes de responsabilidad contenidas en el Artículo 15 del Código Penal vigente, ya que el delito de encubrimiento, como muchos otros está rodeado de una serie de circunstancias que así como pueden agravarlo, lo pueden atenuar o desaparecer. Queremos hacer incapie, que en el presente capítulo nos vamos a referir exclusivamente a las causas excluyentes de responsabilidad en relación con el delito de encubrimiento, y en la parte final, a las excusas absolutorias propias de éste delito, insertas en el Artículo 400.

Las causas que excluyen la responsabilidad penal significan que la acción no es culpable o antijurídica o punible, y de aquí, que la doctrina distingue diversos grupos de éllas denominándolas: Causas de inimputabilidad, causas de inculpabilidad y causas de justifi-

cación; a las que no se añaden las de excusa o excusas absolutorias, que son causas de impunidad por virtud de las cuales los sujetos determinados que incurren en las infracciones amparadas por éllas se benefician en la remisión de la pena.

La doctrina ha clasificado a éstas causas de diversas formas según los puntos de vista de cada escuela, por ejemplo: La clásica las clasificó en atención a la moralidad de la acción, es decir, a la inteligencia o a la voluntad del sujeto, comprendiendo las primeras las condiciones físicas del sujeto mismo (edad, sexo, sueño, sordomudez, enfermedad mental) o las morales (ignorancia y error); y las segundas, la coacción, el ímpetu de las pasiones y la embriaguez. En consecuencia, cuando la inteligencia y la voluntad podrían obrar plenamente era también plena la culpabilidad; cuando perturbadas la culpabilidad quedaba correlativamente disminuída y cuando anuladas, élla excluída. La escuela positivista, siempre atenta a la peligrosidad del sujeto, ésta no existe por bajo de cierto mínimo de edad; y por arriba de él la peligrosidad puede ser muy diversa según cada sujeto y su desarrollo mental y psicofisiológico. Por último, es necesario atender a los móviles determinantes del delito, pues cuando de éllos no se desprende una personalidad antisocial, porque la acción se justifique, tampoco debe haber culpabilidad.

Cualquiera que sea la posición de las escuelas, la más firme corriente entre los tratadistas modernos, clasifica las excluyentes, desde luego, en éstos grupos: Causas de inimputabilidad, causas de inculpabilidad, causas de justificación y causas de impunidad; si bien éstas últimas, cuya naturaleza y fundamentación difieren de

las otras causas, son denominadas también "excusas absolutorias".

En la Legislación Penal Mexicana, las denominaciones han sido varias, inspirándose en parte, en el Código Penal Español de 1870 (Capítulo II, Título I, Libro I), que adoptó la denominación de "Circunstancias que eximen de responsabilidad", el Código Penal Mexicano de 1871, las denominó "Circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal" (Capítulo II, Título II, Libro I); y por su parte el Código de 1929, reprodujo igual denominación (Capítulo VI, Libro I). El Código Penal de 1931, del Distrito y Territorios Federales, es fiel a la denominación tradicional al denominarlas "Circunstancias excluyentes de responsabilidad" (Capítulo IV, Título I, Libro I); y sólo algunos Códigos Penales de los Estados Federados, por influencia parcial de la crítica doctrinaria, comienzan ya a denominarles atinadamente "Causas excluyentes de responsabilidad" o "Causas excluyentes de incriminación". (95)

2.- Unas de las causas impositivas de la integración del delito por ausencia de conducta son la vis absoluta y la vis maior a que se refiere el actual Artículo 15 en su fracción I.

Por fuerza física irresistible o vis absoluta es necesario entender que existe cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana e irresistible. (96)

Por fuerza física exterior irresistible, nos dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe entenderse cierta violencia

(95) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano, Parte General", pág. 471

(96) Cfr. PORTE PETIT C. Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", pág. 322

hecha al cuerpo del agente, que dá por resultado que éste ejecute, irremediabilmente, lo que no ha querido ejecutar. (Semenario Judicial de la Federación, LXXXIV, págs. 175 y 3093, Quinta Epoca). De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se vé sometido, por cuya circunstancia su acto es involuntario. Lo que quiere decir, que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física producida por hechos externos y que quien la sufre no pueda resistirla y se vea obligado a ceder ante élla. (97)

La vis maior es una de las hipótesis de ausencia de conducta, debiéndose entender por ésta cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible, sub-humana.

Si comparamos la vis absoluta y la vis maior, se observa que en ambas hay ausencia de voluntad, por ende, la fuerza mayor igualmente constituye un aspecto negativo de la conducta.

En la vis absoluta y vis maior hay: a).- Una fuerza; b).- Física; c).- Exterior; y d).- Irresistible.

Difieren en cuanto a que en la vis absoluta la fuerza física procede del hombre y en la vis maior de la naturaleza o de los animales.

La vis absoluta y la vis maior implican la ausencia de conducta del sujeto en los flicitos y así lo concibe nuestro Ordenamiento Legal Punitivo en la fracción I del Artículo en estudio.

(97) Cfr. Semenario Judicial de la Federación, XCIII, pág. 2018

Esta ausencia de conducta, aplicada en el tema de nuestra tesis, que es el delito de encubrimiento revestiría los siguientes matices:

En las fracciones I y II del Artículo 400 del Código Penal vigente, es improcedente argumentar como causas excluyentes de responsabilidad la vis absoluta o vis maior, pues en éstas, la fuerza material física que se ejerce sobre el individuo debe ser externa y directa, según la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de tal suerte que obligue al agente a realizar un acto involuntario. Es notorio que en nada influye en su pensamiento, en el que se produce la intención delictuosa de lucrar o acordar como lo establecen las hipótesis de las fracciones en estudio, ya que la psique es algo interno y subjetivo, en donde no cabe argumentar en favor de la gente, una influencia insuperable del mundo circundante como excluyente de responsabilidad.

Al respecto la jurisprudencia definida ha señalado que: "La excluyente de responsabilidad de fuerza física exterior irresistible, requiere para su procedencia que se ejerza violencia en la persona del acusado y que éste involuntariamente sólo sirva de instrumento en la producción del daño. (Quinta Epoca: Suplemento. 1965, pág. 241, A.D. 86/52. Suplemento de 1956, pág. 295, A.D. 5191/48).

En este orden de ideas, el que adquiere, recibe u oculta el producto de un delito a sabiendas de esta circunstancia para lucrar con él o el que acuerda posteriormente con el delincuente el auxilio o la cooperación, no obra como un instrumento, sino con plena conciencia de sus actos, para obtener un beneficio con su acción delictuosa, haciendo así, improcedente tal excluyente de responsabilidad.

En cuanto a la fracción III del Artículo 400, que expresa textualmente: "Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe", cabe señalar que en este caso, sí es factible argumentar la vis absoluta como causa excluyente de responsabilidad en beneficio del sujeto que favoreció al delincuente, por la siguiente razón: La vis absoluta, requiere según anotamos, la existencia de una fuerza física exterior irresistible y directa sobre el agente que realiza actos de rutina propios de sus ocupaciones, pues bien, pudiera suceder que dicha persona sea un guardia de un reclusorio, que en el desempeño de sus funciones, se vea atacado accidentalmente por otro sujeto y el impulso lo arroja al piso propiciando la fuga de algún reo. En este supuesto, no existe voluntad del agente, ni contubernio con el reo para facilitarle la fuga, simplemente el hecho se dió por una fuerza física humana irresistible y directa, lo que propició que el acusado sirviera sólo de instrumento y que en su momento se le excluyera de responsabilidad.

Con el ejemplo anterior, queremos esquematizar el elemento negativo de la conducta que es indiscutible, también por no existir la intención o voluntad en el agente para delinquir, haciendo inexistente el delito, pues atento a lo dispuesto en el Artículo 7º de nuestro Ordenamiento Legal Punitivo, es necesario un acto u omisión, que interpretado a contrario sensu, nos indica que no habrá delito cuando falte la conducta, por ausencia de voluntad.

Por lo que se refiere a la fracción IV, siguiente, que se refiere al requerimiento de autoridad para la averiguación de los delitos

o la persecución de los delincuentes, debemos recordar que dicha hipótesis comprende una modalidad omisiva que nace ante la negativa de un requerimiento previo. Ante tal desacato no cabría argumentar en favor del agente dicha excluyente de responsabilidad, pues en nuestro Derecho Penal Mexicano, sería intrascendente, ya que para el desahogo de una diligencia judicial la autoridad misma tiene facultades para desahogarla inclusive, en el domicilio mismo del requerido en caso de tener imposibilidad física para hacerlo. Por tal motivo, a nuestro juicio no cabría la vis absoluta.

Finalmente, la fracción V del mismo Artículo, sanciona una conducta omisiva, como ya lo tratamos en el capítulo anterior, separándose del fundamento y esencia de la propia omisión, no obstante que en dicha fracción no existe el deber jurídico de obrar.

Pues bien, aún y con éso, sí es factible que el sujeto inculpado como encubridor, por no tratar de evitar la consumación de un delito pueda argumentar a su favor la excluyente de responsabilidad consistente en la vis absoluta, ya que no es difícil que ocurra en el momento de estar presenciando la consumación de un delito, el ser impulsado al piso por otra persona al tratar de evitarlo, y ésto traiga como consecuencia la imposibilidad de evitarlo. Razón por la cual, es conforme a derecho, eximirlo de cualquier responsabilidad penal, apoyando este razonamiento lo señalado por Carrancá y Trujillo en el siguiente sentido: "Quien por virtud de la fuerza física que sufre su organismo ejecute un hecho tipificado por la Ley como delito no es causa psíquica, sino sólo física; no ha querido el resultado producido que no puede ser imputado ni a título de dolo ni de culpa. (98)

3.- Es causa de inimputabilidad padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con ésa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado ésa incapacidad intencional o imprudencialmente. (Artículo 15, Fracción II del Código Penal vigente).

Los estados de inconciencia pueden ser fisiológicos o patológicos. Comprenden los primeros el sueño, el sonambulismo, el hipnotismo; los segundos las enfermedades mentales, los trastornos mentales, la embriaguez, ciertos efectos tóxicos y de estupefacción, las toxinfecciones, los estados crepusculares y los de desmayo. La incriminación en todos estos casos se justifica por cuanto, al faltar en el sujeto la conciencia de sus actos, no es causa psíquica del resultado.

Con la reforma realizada ultimamente a la fracción II del Artículo 15 del Código Penal, se han fijado las hipótesis que la técnica moderna señala, de incapacidad de entender e incapacidad de querer, resolviendo el problema de las llamadas acciones libres en su causa, o dicho de otra manera, de los sujetos en que deliberadamente o imprudentemente se colocan en condiciones de delinquir. (99)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado al respecto que: "Si el reo configuró con su conducta una acción libera in causa, éilo en manera alguna le releva de culpabilidad, ya que

(98) Cfr. "Derecho Penal Mexicano Parte General", pág. 495

(99) Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "El Código Penal Comentado", pág. 81

realizó aquéllas omisiones con las que establece la causa decisiva, en un momento en que le es imputable". (100)

Ahora analizaremos esta excluyente de responsabilidad, en relación con las hipótesis de encubrimiento, contenidas en las fracciones del Artículo 400 del Código Penal vigente.

La fracción I, contempla expresamente la figura de la receptación como ya lo hemos estudiado en el capítulo anterior, misma que se caracteriza por su actitud dolosa al decir: "Con ánimo de lucro... adquiera, reciba u oculte...", la intención o el propósito de un lucro, encierra un querer hacer, una voluntad conciente y definida, para obtener un aprovechamiento para el agente. Pero cabe preguntarnos ¿Qué sucede si el agente se encuentra en el estado de inconciencia en el momento de tipificarse el delito de encubrimiento? es obvio que si el sujeto que adquiere, recibe u oculta el producto de un delito, en los términos de la fracción en estudio, lo hace sin pleno uso de razón, es decir, sin plena conciencia y por tanto sin responsabilidad de su parte. Por ejemplo: Un sujeto ha robado en una casa habitación un televisor, pero por el temor de ser descubierto en la vía pública decide deshacerse de él lo más pronto posible, encuentra a su paso un transeunte en estado tóxico infeccioso de buena posición social y decide venderle el televisor a cualquier precio. El sujeto que ha adquirido el aparato, lo hizo estando bajo el influjo de alguna sustancia tóxica, sin plena conciencia y sin prever esta situación, de tal suerte que dicho estado provoca una inimputabilidad, atento

(100) Cfr. Semanario Judicial de la Federación, CXV, pág. 857.

a lo dispuesto, a contrario sensu, en la jurisprudencia citada y en consecuencia procedente la vis absoluta como causa excluyente de responsabilidad.

En cuanto al supuesto contenido en la fracción II del propio Artículo 400, que preceptúa: "Preste auxilio...por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito", debemos señalar que es improcedente el estado de inconciencia como causa excluyente de responsabilidad, habida cuenta de que la conducta delictiva se configura con un concierto posterior de auxilio al delincuente, realizada por una persona cuerda, en el que se confía para evadir la acción de la justicia, pues de tratarse de una persona con problemas psíquicos, el delincuente no tendría la certeza de contar con dicho auxilio o cooperación. A mayor abundamiento, si el sujeto que va a auxiliar al delincuente, recuerda el compromiso adquirido y lo lleva a cabo al pie de la letra, pues simple y sencillamente, está obrando con plena conciencia.

Ahora, la fracción III siguiente, que se refiere a la ocultación o favorecimiento de la ocultación del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe, si sería procedente la causa excluyente de responsabilidad que venimos analizando, pues puede ocurrir que una persona con algún padecimiento mental o desarrollo intelectual retardado, incurra en la hipótesis aludida, ya que la causa de inconciencia, que en ese momento padece, no le permitiría razonar si es lícito o no, el ocultar o favorecer al delincuente o los efectos, objetos o instrumentos del delito. En tal virtud, en el momento en que se inicie la averiguación y se consigne al agente encubridor, tendrá oportunidad de probar, mediante

dictámen pericial, que se encontraba en estado de inconciencia, y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así lo ha sostenido al decir: "El estado de inconciencia, por su naturaleza eminentemente psicológica, requiere de pruebas especiales. (Sexta Epoca, Segunda Parte, Volúmen III, Pág. 104 A.D. 4195/56). Las eximentes deben demostrarse en forma plena y especialmente tratándose de las causas de inimputabilidad son necesarias pruebas especiales, por referirse dichas eximentes al campo subjetivo del individuo; por ésto es preciso que se compruebe que en el momento del hecho, el agente no poseía la salud o el desarrollo mental exigido abstracta e indirectamente por el legislador para comportarse en el mundo del Derecho Penal. (Sexta Epoca, Segunda Parte: Volúmen III, Pag. 154, A.D. 4260/56).

Por lo que se refiere a la fracción IV y V del Artículo en estudio, que prevén, como ya lo estudiamos en el Artículo anterior, una actitud meramente negativa (omisiva), que se castiga como falta de ayuda a las autoridades, pues no implican ni concurso de voluntades ni de acciones, también es procedente el estado de inconciencia como causa excluyente de responsabilidad, por lo siguiente:

En la hipótesis de la fracción IV, se puede presentar, por el sólo hecho de que el agente no haya estado en un momento lúcido, cuando se le hubiere requerido para tales fines, ocasionando ésto, el olvido total de la obligación de aportar los informes necesarios para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes en la fecha programada.

Ahora, en la hipótesis de la fracción V, por la sencilla razón de que el agente que tiene la obligación legal de evitar la

consumación del delito, sufra un estado de inconciencia, en el momento de llevarse a cabo, por la impresión que le causa la forma como se va a realizar, es decir, que el sujeto que presencie la consumación del delito sufra un desmayo, nulificando totalmente la voluntad de querer impedirlo. Esta situación observada con apego a la excluyentes de responsabilidad que nos ocupa, hace desaparecer la conducta omisiva, pues el agente no pudo impedir la consumación del delito, por una reacción psíquica que escapa a su voluntad y no por negligencia, ni menos aún, por desobediencia de una disposición legal. En este orden de ideas, su conducta omisiva no sería punible.

4.- La legítima defensa es una de las causas de justificación de mayor importancia. Se ha definido: "Como la repulsa de una agresión antijurídica y actual, por el atacado o por terceras personas, contra el agresor, cuando no traspase la medida necesaria para la protección (Kohler); o como la defensa que se estima necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho, por medio de una lesión contra el agresor (Franz Von Liszt). (101) ó como la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor (Cuello Calón).

(102)

De acuerdo a los conceptos anteriores, podemos encontrar como elementos de la defensa legítima los siguientes: a).- Una agresión injusta y actual; b).- Un peligro inminente de daño, derivado de la agresión, sobre bienes jurídicamente tutelados; y c).- Repulsa

(101) Cit. Por. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano, Parte General". Pág. 531

de dicha agresión.

La jurisprudencia definida ha sostenido: "Para que la legítima defensa se configure se necesita que la acción repulsiva de la gente se ejercite contemporáneamente a la agresión actual y al peligro inminente que la motiven" (Quinta Epoca: Suplemento de 1956, Pág. 290, A.D. 2553/54).

En atención a todo lo anterior y a que las hipótesis contenidas en las fracciones I, II y III, que integran el Artículo 400 de nuestro Ordenamiento Legal Punitivo vigente, son demasiado especiales, pues se refiere a actos dolosos, realizados posteriormente a la consumación de un delito, y que por su naturaleza misma no contemplan la posibilidad de ser violadas porque el agente se vió amenazado por una agresión injusta y actual o por un peligro inminente de daño derivado de esta agresión, en su persona, o bienes, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que esta causa excluyente de responsabilidad, no es procedente en dichas hipótesis de encubrimiento.

Por lo que se refiere a las fracciones IV y V, dado su carácter omisivo consistente en la negativa de auxiliar a las autoridades para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes o simplemente para abstenerse de impedir la realización o consumación de un delito, sí podríamos argumentar válidamente la excluyente de responsabilidad de defensa legítima, pues ésta podría ser la causa de la omisión.

La amenaza de una agresión injusta y actual y de un peligro

(102) Cit. Por. CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho pena.", Pág. 189

inminente de daño directo sobre el agente, daría lugar a desobedecer lo que manda la Ley, por repeler primeramente la agresión de un sujeto, así, la defensa legítima tendría prioridad pues de ella depende la salvación de intereses tutelados esenciales del agente, y sí sería justificativa la conducta omisiva a que aluden las hipótesis de las fracciones en estudio.

A mayor abundamiento, la doctrina ha sostenido y con ella Alimena Bernardino "Que la legítima defensa es imposible mediante un hecho de omisión. Ciertamente que el que no ejecuta lo que debería ejecutar, porque se vió obligado a defenderse-precisamente en el momento en que debía realizarse el deber-incurre en una omisión justificada, pero no puede decirse que se haya defendido con una omisión".

(103)

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado en cuanto a la legítima defensa (Legislación de Michoacán), de acuerdo con la interpretación jurídica de la excluyente que prevé la fracción III del Artículo 17 del Código Penal aplicable, necesario es que quien aduce haya sido objeto de una agresión, estudiada ésta como el ataque de un ser viviente que amenace lesionar intereses jurídicamente protegidos, para que la objetividad de la violencia, por parte del que se defiende, pueda considerarse como rechazo. A ésto cabe agregar que por legítima defensa se entiende la acción que es necesaria para evitar o repeler el ataque dirigido contra un tercero o, en otras palabras la acción de defensa en el acto de

(103) Cit. Por. PORTE PETIT C. Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", Pág. 426

repeler un ataque injusto. (Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. IX, Pág. 87, A.D. 3871/57.

5.- El delito se comete en estado de necesidad cuando a consecuencia de un acontecimiento de orden natural o de orden humano, el agente se encuentra forzado a ejecutar la acción u omisión típicas para escapar él mismo o hacer escapar a otro de un peligro grave, inminente e invencible de otro modo...(104)

Sebastián Soler, señala que es una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico. (105)

Aún se discute en la doctrina la naturaleza jurídica del estado de necesidad; para precisarlo es indispensable distinguir si los bienes en conflicto son de igual o diferente valor. Si el sacrificado es de menor entidad que el amenazado, se trata de una causa de justificación; si los bienes son equivalentes, el delito es inexistente no por anularse la antijuricidad, sino en función de una causa de inculpatibilidad o, tal vez subsista la delictuosidad del acto, pero la pena no será aplicable sino opera alguna excusa absolutoria; pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, el delito se configura, excepto si concurre alguna otra causa justificativa del hecho desde su nacimiento.

Los elementos del estado de necesidad son:

(104) Anales de Jurisprudencia, XIV, Pág. 243

(105) Cit. Por. "CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Pág. 203

a).- Una situación de peligro, real, grave e inminente; b).- Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno); c).- Un ataque por parte de quien se encuentra en estado necesario; y d).- Ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial.

La fracción IV del Artículo 15 del Código Penal, que contempla el estado de necesidad, también establece, que no obra en estado de necesidad el que tuviere el deber jurídico de afrontar el peligro.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido en relación a lo anterior que "Los miembros de la defensa rural, por su empleo o cargo, tienen el deber legal de sufrir el peligro en caso de existir; circunstancia que impide la configuración de la justificante del estado de necesidad..." (106)

Ahora bien, esta causa excluyente de responsabilidad, en relación con las diversas hipótesis delictivas contenidas en el Artículo 400 vigente, originarían las siguientes observaciones.

En cuanto a la fracción I, podríamos señalar que sí es procedente la causa excluyente de responsabilidad que venimos estudiando, toda vez que puede suceder que una persona reciba el producto de un delito, a sabiendas de esta circunstancia, para enajenarlo y de esta forma saciar la apremiante necesidad de alimentarse. Existe una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aplicable a la venta de estupefaciente, que de alguna manera se relaciona con éste supuesto

(106) Cfr. Semanario Judicial de la Federación, Vol. XV, Pág. 91, Segunda Parte, Sexta Epoca.

al decir: "Que la responsabilidad de la quejosa se haya excluida en la especie de función de la justificante por estado de necesidad a que se contrae una parte de la fracción IV del Artículo 15 del Código Penal, si se demuestra en autos, que la acusada es una persona de edad avanzada, de escasísimos recursos económicos, que sus sostén es un hijo vicioso y que el efectuar el trueque de la marihuana no lo motivó ningún afán de lucro, sino la urgencia de alimentos. Por otra parte, está evidenciando que precisamente a cambio de la yerba, recibió pan duro y tortillas duras para atender a sus apremiantes necesidades alimenticias por lo cual se impone la concesión del amparo (Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. LIII, Pág. 27, A.D. 2793/61).

Ahora la fracción II, expresamente señala como fundamento elemental para que la conducta se encuadre a la hipótesis y sea considerada delictuosa, la condición de existir un acuerdo posterior al delito para ayudar al delincuente.

Si recordamos, el sólo término acordar implica una conjugación de voluntades para llevar a cabo un fin. La voluntad como elemento esencial del consentimiento se concretiza en el momento mismo en que se decide algo, tal y como lo contempla la fracción II.

Pero la voluntad determinante para la ejecución de un delito, puede estar viciada por una condición externa, como la violencia, para que el agente realice actos involuntarios, máxime si ésa violencia implica un peligro grave, inminente e invencible para su patrimonio. Pues de ser así, el acuerdo es producto de una voluntad arrancada al agente y sin el ánimo de delinquir. Por ejemplo: Aquel terrorista que amenaza hacer estallar una bomba en la casa de un sujeto, si éste

no le proporciona el ocultamiento para librarse de la acción de la justicia.

En este orden de ideas, la conducta realizada puede encuadrarse en la hipótesis de la fracción en estudio, pues hubo acuerdo posterior, pero no es punible por existir una causa excluyente de responsabilidad, ya que se está salvando un bien jurídicamente protegido como es el patrimonio y se sacrifica otro de menor valor como lo es la aplicación de la justicia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera que "la causa de justificación denominada estado de necesidad hace calificar de ilícita la conducta ejecutada. Este aspecto negativo de la antijuricidad se caracteriza como con toda precisión afirma Von Liszt, por la existencia de un conflicto entre bienes tutelados por el Derecho, de tal manera que no existe, otra solución que el sacrificio del bien menor para salvar el de mayor jerarquía". (Semanario Judicial de la Federación, Vol. XXIV, Páv. 51, Segunda Parte, Sexta Epoca).

Por lo que se refiere a la fracción III del Artículo 400, podemos afirmar y retomar lo señalado en la fracción II, pues todo es aplicable a la hipótesis contenida en esta fracción, a diferencia de que la conducta se encuadrará al supuesto delictivo sin necesidad de mediar acuerdo posterior.

En la fracción IV del propio Artículo, que contempla como lo ya hemos expuesto, una conducta omisiva ante un mandato de autoridad competente, no cabría argumentar como causa excluyente de responsabilidad el estado de necesidad, pues consideramos que sería más factible el argumentar un temor fundado o un miedo grave, como más adelante

lo estudiaremos.

Finalmente, en la hipótesis contenida en la fracción V, sí es procedente el estado de necesidad por la siguiente razón:

El estado de necesidad se caracteriza por los supuestos jurídicos contenidos en la fracción IV del Artículo 15 que son: a).- La existencia de un peligro real, grave e inminente. El peligro - posibilidad de un daño, de un mal - , debe ser real, no simplemente imaginativo, sino apoyado en hechos exteriores que lo confirmen; debe ser, además, grave, es decir que la amenaza sea seria y de un peligro importante, lo que deberá valorarse en función del sujeto intimidado; e inminente, muy inmediato, condición valorable como la anterior. El peligro debe recaer en la propia persona del agente o sus bienes o en la persona o bienes de un tercero, sea éste pariente o extraño.

b).- La categoría de daño que puede causar el agente en estado de necesidad no se menciona en la Ley.

c).- Además debe existir necesidad en el sacrificio de los bienes jurídicos ajenos; el daño se justifica siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. (107)

Estos supuestos jurídicos, transportándolos como una causa excluyente de responsabilidad a la hipótesis contenida en la fracción V del citado Artículo, darían como consecuencia la no aplicación de una pena por la sencilla razón de que el agente obró en estado de necesidad por ejemplo: Aquél sujeto que se percató de una contienda

(107) Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "El Código Penal Comentado".

entre vándalos y que por mandato de la Ley tiene la obligación de procurar evitar la consumación de los delitos que sabe se pueden cometer, pero que se vé imposibilitado para éllo porque al tratarlo, su vida correría el mismo peligro que la de los contendientes y opta por huír del lugar de los hechos. En este orden de ideas se sacrifica el bien jurídico tutelado en la hipótesis de la fracción en estudio, por el de la integridad corporal del individuo, situación bien valedera en nuestro Derecho Penal vigente.

6.- Al lado de las causas excluyentes de responsabilidad analizadas, figuran otras que también privan a la conducta del elemento antijurídico, y por lo mismo imposibilita la integración del delito. Se trata del cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho. Nuestro Código establece en la fracción V del Artículo 15, obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la Ley.

Hay cumplimiento de un deber, cuando alguien realiza una conducta ordenada por la norma. Así Ranieri nos dice, qué "hay cumplimiento de un deber cuando alguien debe comportarse como se comporta, porque una norma jurídica o una orden obligatoria de la autoridad pública se lo impone, sea por razón de su oficio, sea por su situación subjetiva de subordinado". (108)

La excluyente comprende, como se advierte dos distintas especies de justificación: 1.- El deber consignado en la Ley; y 2.- El Derecho consignado en la Ley. El predicado "la ley" comprende, no sólo el

(108) Cit. Por. "PORTE PETIT C. Celestino. "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal", Pág. 475

Ordenamiento jurídico procedente del Poder Legislativo, conforme a sus facultades constitucionales, sino también, todo acto del poder administrativo que tenga fuerza de obligar.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, requiere que aquél y éste estén consignados en la Ley, debiendo hacerse incapie, en que éstas excluyentes no comprenden los derechos y deberes de naturaleza moral o religiosa. (Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. IX, Pág. 48, A.D. 3871/57).

Cuando se trata del cumplimiento de un deber legal, los tratadistas distinguen dos casos en orden a los sujetos: 1.- Los aspectos ejecutados en cumplimiento de un deber legal resultante del empleo, autoridad o cargo público, que pasa sobre el sujeto y 2.- Los ejecutados en cumplimiento de un deber legal que pasa sobre todos los individuos. En uno y otro caso las acciones son lícitas, carecen en absoluto de anti-juricidad.

En cuanto a los derechos legales, surge el problema de si, en su ejecución, pueden justificarse las vías de hecho. A propósito, Prins señala "Que si es factible siempre y cuando no traspasen la facultad de defender el derecho negado". (109)

Esta excluyente de responsabilidad analizada a la luz de las hipótesis contenidas en el Artículo 400, que regula el delito de encubrimiento, originaría las siguientes observaciones:

(109) Cit. Por. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano, Parte General", Pág. 638

En las fracciones I, II y III del Artículo en cita, no es procedente el argumentar el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho para excluir la responsabilidad del agente, en atención a que las tres hipótesis contienen como elementos esencial para su configuración, la voluntad de querer infringir una norma penal punitiva, pues mientras la fracción I se refiere al ánimo de lucro, la II al acuerdo posterior a la ejecución del delito, y la III al ocultamiento o favorecimiento de la fuga. Además, sería imposible justificar la acción delictuosa del agente, en cualquiera de los tres supuestos, pues en ningún precepto legal se impone la obligación al particular para adquirir, ocultar o recibir el producto de un delito, a sabiendas de éste con fines de lucro y menos aún, el de auxiliar a los delincuentes después de la consumación de un delito para evadir la acción de la justicia como lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir: "Para que la causa de justificación relativa al cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho produzca sus efectos excluyentes de responsabilidad penal, es necesario que los deberes y derechos estén consignados en la Ley. (Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. V, Pág. 53, A.D. 2483/57).

En cuanto a la fracción IV del propio Artículo, cabe señalar que dada la esencia que encierra la hipótesis, sí es factible y procedente que el agente argumente el cumplimiento de un deber, para excluir la responsabilidad derivada de la negativa de aportar los informes correspondientes para la investigación de un delito o para la persecución de un delincuente, cuando se trate de profesionistas, derivado del secreto al que están obligados por la Ley reglamentaria de los

Artículos 4º y 5º Constitucionales, relativo a las profesiones, en el Distrito y Territorios Federales que establecen: "Todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confien por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las Leyes respectivas". (Artículo 36) y dedica el capítulo VIII a los delitos e infracciones de los profesionistas y a las sanciones por incumplimiento de la Ley.

Es notoria la presencia del requisito exigido tácitamente en la fracción V del Artículo 15, consistente en obrar en forma legítima, pues el hecho de que un profesionista no revele los informes o datos proporcionados por sus clientes, aunque tengan el carácter de delincuentes, se debe a un mandamiento expreso en la Ley respectiva y su desacato, implicaría una violación que traería aparejada una sanción. Por esta razón no se podría encuadrar su conducta en la hipótesis de la fracción en estudio.

Por último, en la fracción V también es procedente la excluyente de responsabilidad que venimos estudiando, en razón de que la conducta omitiva que encierra la hipótesis, se puede deber a una obligación derivada de las funciones que tenga encomendadas el agente, ya sean públicas o generales como ya lo hemos señalado. Así, la conducta omisiva de una persona jugaría dos papeles, por un lado el cumplimiento de un deber y por la otra, la violación a un mandato legítimo. Por ejemplo: Un soldado que se encuentra de guardia en la entrada del cuartel, se percató que en la calle un individuo se acerca sospechosamente a una dama para atacarla y lo hace. Es decir, consuma el delito de violación. El soldado se encuentra en el dilema de desobedecer

la orden marcial, de romper la guardia para auxiliar a la dama o el permanecer estático en cumplimiento de su deber, de optar por auxiliar a la dama le originaría un castigo consistente en un arresto, etc. De no hacerlo, no se le podría acusar de encubridor con fundamento en la fracción V del Artículo en cita, ya que en base a sus funciones, no podría dejar el exceso libre al cuartel, pues tampoco sería una medida lícita.

7.- La fracción VI del Artículo 15 del Código Penal en vigor, se ocupa del miedo grave y el temor fundado, que técnicamente no pueden identificarse. El miedo grave constituye una causa de inimputabilidad; el temor fundado puede originar una inculpabilidad. Ambos se producen por la representación de un daño que amenaza real o imaginariamente; ambos ocasionan una perturbación psíquica capaz de alterar la normalidad anímica. Sin embargo, advertimos que a lo sumo el miedo puede constituir un estado psicológico de perturbación más sustancial que el que produce el temor, por cuanto éste requiere la acción presente de la amenaza, real o imaginaria, en tanto aquél puede darse sin ésa acción, esto es, con independencia de élla. Ya se sabe que el miedo difiere de el temor en cuanto se engendra con causa interna y el temor obedece a causa externa. El miedo va de dentro para fuera y el temor de fuera para dentro. (110)

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el miedo grave o el temor fundado sólo excluye el carácter delictuoso del resultado objetivo, cuando el agente ejecuta los hechos

(110) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano, Parte General", Pág. 501

ilícitos bajo un estado psicológico que nulifica su capacidad de entender y querer tanto la acción como su resultado. (Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXXVII, Pág. 139, A.D), además agrega que el miedo y el temor constituyen causas de inimputabilidad puesto que suprimen en un momento dado, la capacidad del sujeto para entender y querer la conducta y su resultado; la falta de entendimiento, momentáneo y de voluntad, colocan al sujeto en estado de incapacidad para responder al acto realizado. (Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXI, Pág. 137, A.D. 5191/48).

Esta excluyente de responsabilidad, por sus propias características que ya han quedado señaladas por la Suprema Corte, no es procedente en las hipótesis contenidas en las fracciones I, II, III y IV del Artículo 400 del Código Penal vigente, pues la conducta del agente en esta excluyente es una reacción inesperada e insospechada por él mismo, que está motivada en muchas de las ocasiones por el propio sentido de conservación de la integridad corporal o de un bien, para repeler un mal inminente y grave, en donde la voluntad es nula, por lo que en ocasiones se dice también, que es producto de la no exigibilidad de otra conducta y como sabemos, en las cuatro primeras fracciones del Artículo 400, la voluntad de cooperar, auxiliar o colaborar con el delincuente después de haber ejecutado el delito es expresa y determinante para la consumación del encubrimiento.

Por lo que se refiere a la fracción V del propio Artículo, debe observarse que la acción omisiva productora del delito de encubrimiento, sí puede estar viciada por el miedo grave o temor fundado, pues el sólo hecho de percatarse de la comisión de un delito provoca estado

psíquico muchas veces desconcertante, dependiendo del tipo de delito de que se trate y del temperamento del sujeto que lo presencie, por ejemplo: En el caso de un delincuente que amenaza con disparar a un grupo de personas y el agente que se encuentra cerca del lugar, se dá cuenta de tal situación y en vez de tratar de evitar la consumación del mismo, corre despavorido, por el temor irresistible de ser herido. En este supuesto no se podría imputar encubridor, pues no puede resistir la reacción instintiva de ponerse a salvo. Pero para ser excluido de responsabilidad, deberá de probar dicho estado psíquico. Pues éste ha sido el criterio de la Suprema Corte de Justicia al señalar: "Debe considerarse que tal estado mental produce en el agente perturbaciones somático funcionales, susceptibles de interpretación técnica adecuada, y para determinarlo, se necesita conocimientos médicos especiales; así pues, dicha eximente, para que amerite la concesión del amparo, debe comprobarse en el proceso y para ése efecto se requiere necesariamente una prueba pericial al respecto. (Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. LXI, Pág. 32, A.D. 9075/61).

B.- Es causa que excluye la responsabilidad penal a título de inculpabilidad, obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito, sí esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía, así lo establece la fracción VII del Artículo 15 del Código Penal en vigor.

La liga de superioridad entre el que manda y el que obedece, según los términos del concepto, se limita a la de carácter jerárquico; es decir, a la relación de dependencia por razón de actividades o funciones públicas, como manifestación del imperio de los funcionarios

del estado. Quedan excluidas las obediencias por causas espirituales, morales, familiares, profesionistas, etc.

Para Jiménez de Asúa, "Si el inferior jerárquico queda exento de pena por obedecer una orden del superior que viene en forma, pero que lesiona injustamente un derecho, es porque el subordinado cree erróneamente que se le manda un acto justo"(111).

Aún sigue discutiéndose la verdadera naturaleza jurídica de la eximente por obediencia jerárquica. En verdad en ella hay que distinguir diversas situaciones:

1. Si el subordinado tiene poder de inspección sobre el orden superior y conoce la ilicitud de ésta, su actuación es delictuosa, pues debe abstenerse de cumplir el mandato en acatamiento de la Ley. Ahora sí desconoce la ilicitud del mandato y ese desconocimiento esencial e insuperable, invencible, se configura una inculpabilidad a virtud de un error esencial de hecho.

2. El inferior conociendo la ilicitud del mandato y pudiendo rehusarse a obedecerlo, no lo hace ante la amenaza de sufrir graves consecuencias; se integra una inculpabilidad en vista de la coacción sobre el elemento volitivo emocional, o una no exigibilidad de otra conducta.

3. Cuando el subordinado carece del poder de inspección ilegalmente tiene el deber de obedecer, surge la única hipótesis de la obediencia jerárquica constitutiva de una verdadera causa de justificación y no de una exigibilidad de otra conducta.

(111) Cit. por CONDE POMPIDO, F. "Encubrimiento y Receptación, Ley del 9 de mayo de 1950, pág. 72.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido "Cuando el cumplimiento de la orden del superior legítimo, implique la ejecución de actos que en forma notoria constituye delito, la obediencia del inferior jerárquico no exime a éste de responsabilidad penal, en razón de que aquélla sólo constituye la causa de justificación prevista en la Ley, como excluyente de responsabilidad, cuando la dependencia jerárquica entre el superior que manda y el inferior que obedece, sea de carácter oficial. (Quinta Epoca: Suplemento de 1956, Pág. 247, A.D. 3616/50).

Esta excluyente de responsabilidad, analizada en las hipótesis contenidas en las fracciones I y II del Artículo 400 del Código en vigor, no producen ningún resultado favorable para el agente, pues un elemento indispensable para su justa aplicación es el ignorar que la orden a realizar implica un delito, y en las fracciones aludidas el conocimiento de la existencia de un delito es fundamental para configurar el encubrimiento, pues la fracción I señala "Con ánimo de lucro y después de la ejecución del delito...a sabiendas de esta circunstancia". Y la II "preste auxilio o cooperación... al autor de un delito...con conocimiento de esta circunstancia y por acuerdo posterior".

Como lo señalamos, la voluntad debe ser manifiesta en estas fracciones para poder calificar la conducta de delictiva, y si hay voluntad, hay conocimiento de que la acción implica un delito y por tanto no opera la obediencia jerárquica como excluyente de responsabilidad en favor del agente.

Por lo que se refiere a la fracción III, dada la esencia de la hipótesis, sí podría argumentar el agente como causa excluyente

de responsabilidad la obediencia jerárquica por la siguiente razón: Dentro de los elementos del supuesto punible, no se señala expresamente que el sujeto tenga conocimiento de la ejecución de un delito anterior, ni menos aún, que exista acuerdo posterior para auxiliar al autor de un delito. Por tanto no es difícil que el subordinado crea justa y legal la orden que comprende la fuga de su superior jerárquico, por ejemplo: Un director general de una dependencia gubernamental, después de haber cometido un hurto en contra del estado, ordena al chofer que se encuentra en el estacionamiento y que desconoce la acción delictiva de su superior, que lo traslade al aeropuerto urgentemente. En este supuesto, el chofer está favoreciendo la fuga de un delincuente sin saberlo, pues cree justa y legal la orden de su jefe. Por tanto su acción carece del querer delinquir o querer un resultado dañino y se le exime de responsabilidad simplemente por haber recibido y obedecido una orden de un superior jerárquico.

Ahora, las fracciones IV y V del Artículo en estudio, que sancionan una actividad totalmente omisiva, pues así se desprende de uno de sus elementos que dice: Fracción IV "...No dé auxilio..."; Fracción V "No procure...impedir la consumación de los delitos...". También^o dan cabida a la excluyente de responsabilidad que venimos analizando y se vé a menudo, sobre todo, en miembros del cuerpo de policía, que estando en servicio y por la naturaleza firme y disciplinada de las órdenes de sus superiores, les impide auxiliar a las autoridades para la persecución de los delincuentes o simplemente para evitar la consumación de un delito, máxime sí se encuentra resguardando un bien de la nación, que podría correr serios peligros sí dejara de hacerlo

y que posiblemente tuviera consecuencias legales más serias que la pena señalada en el primer párrafo del Artículo 400. Por ejemplo: La policía bancaria.

9.- La fracción VIII del Artículo 15 del Código Penal, establece que es circunstancia excluyente de responsabilidad, contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo. Por causa legítima debe entenderse, según F. Castrejón "La que en alguna forma se haya establecida en la ley, consignada como deber u obligación". (113)

Hay impedimento legítimo, cuando no se puede cumplir con un deber de la misma naturaleza y de mayor entidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, determina "Para que opere el impedimento legítimo, se necesita que el que no ejecuta aquéllo que la ley le ordena, es porque se lo impide otra disposición superior o más apremiante que la misma ley; en otros términos: El que contraviene lo dispuesto por una ley penal porque no era posible otra conducta que la observada, no comete delito." (Sexta Epoca, Segunda Parte, Semanario Judicial de la Federación LIII, Pág. 31).

Como se advierte desde luego la causa de justificación se refiere sólo a omisiones, nunca a actos, tales omisiones han de reconocer una causa legítima.

Los elementos del impedimento legítimo son: a).- Contravenir lo dispuesto en una ley penal; b).- Dejando de hacer lo que manda;

(113) Cfr. Cit. Por. PORTE PETIT C, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Pág. 488

c).- Por un impedimento legítimo.

Dado que la excluyente de responsabilidad que venimos analizando se refiere a omisiones, no es susceptible de aplicarse en las hipótesis contenidas en las fracciones I, II y III del Artículo 400, ya que éstas, el acto constitutivo del delito de encubrimiento implica una acción, sólo podría encajar en la hipótesis de la fracción IV por la misma razón.

En la fracción IV del Artículo 400, el impedimento legítimo opera, cuando el sujeto ha dejado de hacer algo que la ley le ordena; "El prestar auxilio a las autoridades para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes, por un mandato legítimo. Emerje, otra vez, el principio del interés preponderante; impide la actuación una norma de carácter superior, comparada con la que establece el deber de realizar la acción. Para ejemplificar lo anterior, cabría citar el caso del sujeto que se niega a declarar, por impedírselo la ley en virtud de un secreto profesional, empleado al estudiar la excluyente de responsabilidad de cumplimiento de un deber. En este orden de ideas, la conducta omisiva del agente no constituye delito alguno, pues su actitud se encuentra apegada a derecho.

Por lo que se refiere a la fracción V siguiente, no obstante que el delito se configura con una conducta omisiva, no es procedente la causal de impedimento legítimo, ya que en ningún ordenamiento legal, se impide al particular el tratar de evitar la consumación de un delito que sabe va a cometerse o se esté cometiendo, para justificar así su omisión.

Finalmente, sólo queremos agregar que en nuestra jurisprudencia

no han sido resueltos suficientes casos de aplicación de ésta excluyente para poder precisar el alcance que le asigna la autoridad jurisdiccional. 10.- También excluye la responsabilidad, causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas. Artículo 15, fracción X.

No otra cosa que mero accidente, hecho causal o contingente es el caso fortuito, desde el punto de vista del sujeto a quien no puede imputarse ni intención ni imprudencia, por lo que el elemento psíquico del delito se encuentra, desde luego ausente, y por élio, ausente también la voluntad; constituye por ésto el caso, el límite mínimo de culpabilidad. En cuanto a la fórmula legal cabe señalar que, al referirse a la ejecución de un hecho lícito con todas las precauciones debidas, tan defectuosa formulación imposibilita prácticamente la justificación de un mínimo de culpa o sea que se deja el caso fuera de lo normal humano. Pero debe entenderse que lo esencial en el caso es que el azar, la casualidad, lo contingente, en una palabra, lo accidental, ajeno a la normal previsión humana, produzcan el evento dañoso, no obstante un mínimo aceptable de imprevisión.

El caso fortuito, por sus características tan casuísticas, tan ajenas al hombre, resulta improcedente ante las hipótesis de encubrimiento establecidas en las fracciones I, II y III del Artículo 400, para excluir la responsabilidad del agente, pues la intención y la voluntad son elementos preponderantes y constitutivos del delito de encubrimiento en las citadas fracciones, y ante éstas circunstancias no se puede argumentar un caso fortuito como causas de inculpabilidad. Toda vez que por muy fuerte o sobrenatural que sea éste, nunca va lograr viciar

su capacidad de querer y entender para cometer un delito que se caracteriza básicamente por una acción dolosa. Además, si el agente obra con toda pericia y con plena conciencia de ésta circunstancia, jamás auxiliará ni favorecerá a alguien con carácter de delincuente, es decir su conducta no se adecuará a los supuestos delictuosos contenidos en estas tres primeras fracciones y por lo tanto no existirá delito alguno.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido "El caso fortuito por su naturaleza, excluye la culpabilidad, ya que en presencia del mismo no existe ni dolo ni culpa, pues de la redacción misma de la fracción X del Artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal, se concluye que para que aquél opere es preciso que la conducta sea lícita, cautelosa, diligente, prudente, puesto que la ley exige que el daño se produzca por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas. (Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. V, Pág. 27, A.D. 4361/56).

Por lo que se refiere a las fracciones IV y V del propio precepto legal, cabe pensar, en base al carácter casuístico de la excluyente de responsabilidad que nos ocupa, que sí podría en un momento dado ocurrir, que una persona no auxilie a la autoridad competente, cuando se le requiera, para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes o para evitar la consumación de un delito que sabe se va a cometer o se está cometiendo, por un caso fortuito.

Nos atrevemos a decir lo anterior, porque sí es probable que quien tenga que prestar declaración ante alguna autoridad investigadora esté en la mejor disposición de hacerlo, con todo lujo de detalles

para una completa información, pero ocurre que el día señalado para tal fin, por una anomalía de su organismo, sufre una parálisis cerebral que le impide hablar y moverse. Así planteado el problema, se destacaría fehacientemente el caso fortuito. Lo mismo podría pasar en aquella persona que es un ciudadano conciente y cumplido que pretende evitar la consumación de un delito, con todos los medios legales posibles y con todas las precauciones debidas, pero en el momento importante de frustrarlo sufre dicha parálisis cerebral. En los dos ejemplos, el dolo y la imprudencia jamás existieron ya que su acción legal se vio frustrada por un caso fortuito, que en ningún momento el agente pensó le fuera ocurrir. En consecuencia no se configurarían las hipótesis de encubrimiento consagradas en las fracciones de referencia. A todo esto es aplicable la jurisprudencia citada en la página anterior.

11.- El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognocente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad. Es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, pues se conoce equivocadamente.

El error se divide en error de hecho y error de derecho.

El error de hecho se clasifica en esencial y accidental. El que contempla la fracción XI del Artículo 15 de nuestro ordenamiento legal punitivo, es el esencial y a él nos vamos a referir.

El error esencial de hecho para tener efectos eximentes debe ser invencible; de lo contrario deja subsistente la culpa. Error esencial nos dice VANINI, es el que, recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto

penal. o como dice ANTOLISEI, el error que recaé sobre uno o más elementos que se requieren para la existencia del delito. (114) en concreto, en el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta y por élllo, constituye como antes dijimos, el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.

Sebastián Soler afirma: "Aunque el error sea imputable culposamente, sí es esencial y decisivo destruye el dolo; el hecho será punible, pero sólo en la especie de culpa, sí éste grado de culpabilidad estuviese previsto en el Código Penal para el delito de que se trate, pues no estándolo el hecho no será punible". (115)

Atento a lo señalado por Soler, la excluyente de responsabilidad que venimos estudiando, aplicable a la hipótesis de la fracción I del Artículo 400 del Código Penal vigente, no podría eximir de responsabilidad al agente, por tratarse de un error vencible, lo único que se podría lograr, es el desvirtuar la conducta dolosa y en base a ésto, atenuar la pena como lo establece el segundo párrafo de dicha fracción que dice: "Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió, tenía derecho para disponer de élla, la pena se disminuirá hasta la mitad".

(114) Cit. Por. CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Pág. 255

(115) Cit. Por. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano, Parte General". Pág. 451

como lo señalamos en el capítulo anterior, el Código Penal sanciona en éste párrafo una extraña modalidad de receptación que pudieramos llamar culposa y que al parecer se fundamenta en la teoría del error, que siendo vencible y no sabiéndolo por negligencia del sujeto, destruye el dolo, pero deja subsistente la culpa.

En la fracción II del mismo Artículo, vale la pena destacar uno de sus elementos: "Con conocimiento de ésta circunstancia", haciendo referencia al autor del delito cometido. En éste supuesto la conducta del agente se puede deber a un error esencial e invencible con efectos eximentes por las siguientes razones:

Difícilmente suele ocurrir que una persona con una conducta intachable, sumamente honesta y de reconocida honorabilidad, incurra en una actividad flicita, pero llega un día en que se vé envuelto en la consumación de un delito y le pide a un amigo cierta cantidad de dinero para salir al extranjero, accediendo fácilmente, pues éste último jamás se le ocurrió pensar que estuviera favoreciendo a un delincuente, por la imagen recta que tenía de él. En éste supuesto los elementos de la hipótesis del delito de encubrimiento contenidos en la fracción en estudio, están casi completos, sólo falta el de "Con conocimiento de ésta circunstancia", que es suficiente para argumentar y en su momento probar que dicho auxilio o cooperación del amigo, se hizo sin conocimiento de que estaba favoreciendo a un delincuente, debido a una falsa apreciación de la realidad, pues aunque se hubieran tomado todas las precauciones debidas, jamás lo hubiera podido saber por la perfección del delito o por la tardanza de la autoridad para descubrirlo. En este orden de ideas, al agente le fué imposible adver-

tir que su conducta se contraponía al acto formulado al precepto penal y que estaba incurriendo en delito de encubrimiento. En consecuencia, el dolo queda destruido y su acción no será punible ni a título culposo.

En la fracción III del propio Artículo, en atención a los elementos que integran la hipótesis, podemos observar que no hace mención del sentido cognosivo del delito anterior, pues sólo señala: "Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable del delito, los efectos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe". Pues falta agregar con conocimiento de ésta circunstancia para hacer más concreta la hipótesis, de esto se desprende que no existe conocimiento del ilícito como elementos integrante del delito y por tanto, es más factible el argumentar y fundar el error esencial como excluyente de responsabilidad, al igual que en la fracción anterior, en donde el error es esencial e invencible y por tanto queda destruida la conducta dolosa, haciendo improcedente la punibilidad, por los razonamientos ya anotados, que le son aplicables al caso concreto.

Por lo que se refiere a la fracción IV siguiente, que comprende una actitud omisiva y castiga la falta de solidaridad social para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes, podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que sí es posible en que incurra en error el agente al que se le está requiriendo debidamente por la autoridad investigadora, pues dicha omisión puede ser originada por desconocimiento de los hechos delictuosos y considerar irrelevante su presencia ante la autoridad investigadora que lo está requiriendo legalmente.

En este supuesto, el error es vencible por su propia naturaleza

pues el agente independientemente que no conozca o le consten los hechos delictuosos, tiene la obligación legal de asistir a las diligencias respectivas a manifestarlo, pues dichos requerimientos normalmente son hechos por autoridad competente, reuniendo el principio de legalidad.

Ahora es importante señalar, que no obstante el desacato a un mandamiento de autoridad en los términos señalados, no implica una negligencia dolosa, es decir, no se quiere el resultado ilícito, simple y sencillamente el sujeto actuó antijurídicamente, creyendo lo contrario y por ésto, constituye como antes dijimos el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo y sólo podrá ser castigado a título de culpa.

Finalmente, la fracción V del Artículo 400, por el texto mismo que presenta, es factible y procedente la excluyente de responsabilidad de error esencial, atento a los elementos que integran la hipótesis, a la idea general y a sus fines. Pues de los mismos se desprenden circunstancias de hecho externas que pueden ser apreciadas y calificadas de legales aunque en esencia no lo sean. En éste supuesto, el elemento visual, crítico y conciente reviste una importancia trascendental, pues mientras para algunos un acto puede constituir delito, para otro puede no serlo, dependiendo de una serie de principios de cultura o de educación y porque no decirlo, de conocimientos jurídicos.

Lo anterior nos haría pensar, que sólo un grupo determinado de personas, con un grado "X" de cultura pudiera concebir realmente la actividad encaminada a consumir un delito o la consumación de un delito, pero lo cierto es que sólo unos cuantos saben, que por disposi-

ción de la ley se tiene la obligación de tratar de evitar por medios lícitos la consumación de un delito. Y que el desacato a ésta norma jurídica constituye delito específico de encubrimiento. Para hacer más palpable ésto último, nos vamos a permitir un ejemplo: Una persona se percata que un sujeto en plena vía pública golpea a un menor de edad y lo sube por la fuerza a su vehículo, marchándose inmediatamente. El agente por una falsa apreciación de la realidad, cree que el sujeto en ejercicio del derecho de corregir lo golpeaba y lo subía a su vehículo para trasladarse a su hogar, siendo que se trataba de un secuestro. En este caso, el agente no quiso delinquir con su omisión pues sólo se mantuvo al margen de una situación que consideró lícita, por tanto la figura del dolo se vé desvirtuada, quedando una omisión culposa que a la luz de la fracción V del Artículo en cita, no correspondería pena alguna.

12.- El último punto de éste capítulo y del modesto trabajo que nos permitimos elaborar, se refiere a las excusas absolutorias propias del delito de encubrimiento. Como es bien sabido, a raíz de las reformas de nuestro Código Penal de 1931, por decreto de 16 de diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de diciembre siguiente, se derogó la fracción IX del Artículo 15, misma que en su párrafo primero, primera parte, era semejante a la fracción V del entonces Artículo 400, ahora la fracción III, y sus tres incisos que comprendían expresamente las excusas absolutorias en razón al parentesco, se adicionaron al segundo párrafo de la fracción V del propio Artículo 400 vigente, que a la letra dice:

Fracción V, párrafo segundo, no se aplicará la pena prevista

en éste artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

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

b).- El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, por afinidad hasta el segundo; y

c).- Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

Es preciso acentuar, que dichas excusas absolutorias sólo son procedentes expresamente en la hipótesis contenidas en las fracciones III y IV del Artículo citado, excluyendo así las tres primeras fracciones.

La doctrina ha sostenido diversos puntos de vista sobre el tema que nos ocupa.

Castellanos Tena dice al respecto: "Tratándose del encubrimiento en las condiciones establecidas en la ley, también se configura una eximente, por no exigibilidad de otra conducta." (116)

Porte Petit anota: "Constituye una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, en virtud de que la motivación del encubridor de allegados no es reprochable, por ser más poderosa que la exigencia estatal de cooperar con la administración de justicia, desviándonos en este tema, por tanto, de la doctrina Mexicana que la considera como excusa absolutoria, constituyendo para ella un aspecto negativo de la punibilidad. (117)

(116) Ob. Cit. Pág. 264

(117) Cit. Por. CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Pág. 265

Se advierten, pues, dos tendencias sobre ésta exigente: Una la considera causa de inculpabilidad y otra vé en élla una excusa absolutoria. Para ambas, sin embargo, se trata de una no exigibilidad de otra conducta; la no exigibilidad anula para unos la culpabilidad, mientras que para otros la punibilidad. De acuerdo con nuestro Código nos parece más dogmático apreciar en el encubrimiento de parientes y allegados una excusa absolutoria por no exigibilidad de otra conducta, porque, como hemos dicho antes, no vemos con precisión cual elemento de la culpabilidad se afecta con la repetida "no exigibilidad de otra conducta".

En nuestro derecho se aceptan estas excusas toda vez que la acción desarrollada por el sujeto acredita en él nula temibilidad, pues el móvil que lo guía a delinquir es respetable y noble. Las relaciones de familia, los lazos de la sangre, la comunidad del nombre familiar, el afecto en una palabra que ata entrañablemente a los hombres entre sí, al mismo tiempo que el respeto a la opinión pública, que en cierto modo justifica al agente que favorece a los de su propio linaje, o a los que ama o respeta, llevan al estado a otorgar el perdón legal de la pena; pues sí la familia es una amistad de la sangre que la naturaleza misma impone a los hombres, la amistad es una consanguinidad del espíritu que la sociedad y los hombres necesitan para subsistir.

En el desarrollo del presente trabajo, he tratado de destacar los aspectos más importantes del delito de encubrimiento, que no deja de ser de suyo interesantes por los múltiples aspectos que presenta, esperando que éste breve estudio pueda ser de utilidad para quienes investigan sobre éste delito.

CONCLUSIONES

1. La casualidad en el delito de participación es un factor muy importante para determinar la responsabilidad de los participantes, la doctrina ha enumerado una serie de teorías que según el punto de vista de cada autor, es la -- idea para resolver el problema que representa la casua-- lidad, nosotros creemos firmemente que la teoría de la - equivalencia de las condiciones es la más aceptable por su carácter general al reconocer a las concausas la natu-- raleza de las condiciones, con todas las consecuencias que hemos estudiado en el capítulo respectivo.
2. Toda reforma a nuestros ordenamientos legales son siempre motivadas por alguna razón jurídica, la realizada en nues-- tro código penal en el año de 1983, referente al artículo 13 fue muy acertada y favorable por dos razones: La prime-- ra consistente en que no extingue los grados de participa-- ción a que se refería el precepto anterior, por el contra-- rio, deja la tarea al juez de precisarlos y señalar la pe-- na adecuada a la temibilidad del responsable, pues la inno-- vación es sólo la forma, subsistiendo los grados clásicos de la participación; y la segunda, porque determina clara-- mente en la fracción VII la participación subsequens, de-- jando la figura del encubrimiento.
3. Del estudio realizado podemos afirmar que la complicidad se puede presentar antes o después de la consumación del

delito siempre que exista promesa anterior; y el encubrimiento únicamente después de terminado el acto delictivo, pues no se puede hablar de un encubridor de actos preparatorios a su ejecución, ya que el sólo hecho de conocerlos lo haría partícipe del mismo.

4. Los conceptos referentes al delito de encubrimiento transcritos en nuestro trabajo, tienen el inconveniente de ser demasiado extensos en su redacción y quizá no muy completos si se les analiza detenidamente. Podemos decir más brevemente que el delito de encubrimiento es "Toda conducta posterior a la consumación del delito, ya sea favorecimiento o receptación".
5. El código penal de 1871, regulaba al delito de encubrimiento sólo, en su forma de favorecimiento, pues consideraba como tal a quien proporcionaba ayuda al delincuente para ocultarlo, inutilizar el cuerpo, los efectos o instrumentos del delito o simplemente el que albergaba, ocultaba o le proporcionaba la fuga dejando fuera la figura de la receptación.
6. En el delito de encubrimiento el propio sujeto pasivo del delito anterior es también susceptible de ser sujeto activo, esto en razón a que el delito que nos ocupa reviste dos modalidades, una positiva y otra negativa, presentándose ésta última cuando quienes tienen la obligación de comunicar a la autoridad competente la perpetración de un

hecho delictuoso del que tienen conocimiento, se abstienen de hacerlo, es decir cuando existe el deber jurídico de denunciar por el carácter público que tienen actualmente la pena y el interés social de que todo delito sea castigado.

7. En cuando a la reforma realizada al artículo 400 de nuestro código penal en el año de 1985, no podemos alargarlo porque no fue del todo favorable, ya que en nuestro trabajo hemos encontrado los siguientes inconvenientes:

a) El delito de encubrimiento a que se refiere el numeral en cuestión, se debió ubicar antes que todo en el capítulo de los delitos contra la administración de la justicia, como lo había propuesto acertadamente el anteproyecto de código penal de 1949, pues se trata de un delito sui-generis con toda la gama de disposiciones legales aplicables y por las razones contenidas en nuestro trabajo. Además se debieron transcribir las fracciones que contenía dicho anteproyecto en cuanto a este delito, pues son verdaderas hipótesis de encubrimiento en sus dos formas y no conductas equiparables como lo hace el actual código penal.

b) No hubo una modificación de fondo en las hipótesis de cada fracción pues algunas sólo se reordenaron conservando el texto original.

c) La innovación que se presenta en el tercer párrafo de

la fracción I es inadecuada, pues no obstante la intención del legislador de prever el problema que representa hoy en día la comercialización de vehículos de motor, no encontró el lugar adecuado en nuestro ordenamiento legal punitivo para sancionar la omisión de cercionarse de su legítima procedencia, y no quedándole otra alternativa, lo agregó en un delito cuya naturaleza jurídica es diversa de acuerdo al propio concepto del delito. Lo más adecuado hubiera sido que tal omisión se regulara en una ley de carácter administrativo, como un delito especial y en cuyo capítulo se regulen todas las circunstancias que rodean adichas actividades.

8. Las causas excluyentes de responsabilidad contenidas en el artículo 15 del código penal vigente, son aplicables a los supuestos contenidos en las fracciones del artículo 400 - que regula el delito de encubrimiento, por la sencilla razón de que dicho delito se encuentra regulado como autónomo en el libro segundo, además porque las conductas que contemplan fuera de las fracciones III y IV no son en sí hipótesis de encubrimiento sino equiparables al mismo, -- por tal motivo dan cabida a una serie de circunstancias que pueden favorecer al sujeto para desvirtuar el delito, para hacer improcedente la norma penal o para extinguir la pena, según la causa que se argumente a favor.

9. La excusa absolutoria comprendida en el inciso c) del segundo párrafo de la facción V que se refiere a "Los que

están ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles", es - demasiado subjetiva, pues queda en tela de duda el saber de que manera se a acreditar los sentimientos con el amor, la estrecha amistad etc., y lo que es más difícil aun, en base a que criterio el juzgador los va a valorar, si son supuestos abstractos, intangibles que no se pueden someter a un parámetro, que además no existe, para poder determinar la justificación de una acción delictuosa. En este - punto el legislador fue más alla de lo jurídicamente posible, dejándose llevar por un sentido moral y humanitario, justo en su esencia, pero difícil en su aplicación.

10.El actual artículo 400 bis de nuestro código penal, en lo referente a la penalidad es un tanto confuso, pues toma - como base la pena aplicable al responsable del delito - - principal, lo que origina la duda de sí se está castigando al encubridor como tal o como partícipe de un delito - en el que jamás intervino, creo que sería más preciso si se regulara en el precepto el encubrimiento habitual y en el mismo señalar una pena mayor a la del artículo 400, -- que sería ajena a la del delito principal y de alguna manera significativa.

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

- ALBA, Javier. Breve Consideraciones al Anteproyecto de Código Penal de 1949. La reforma penal mexicana, proyecto de 1949, editorial Ruta México, D.F. 1951.
- ALMARAS, José. Tratado Teórico y Práctico de Ciencias Penales Tomo II, El delincuente, México, D.F. 1949.
- ANTOLISEI. El Estudio Analítico del Delito, traducción realizada por FRANCO GUZMAN, editorial Anales de Jurisprudencia, México, D.F. 1954.
- ANTON ONECA, José Derecho Penal Tomo I, Editorial Bosch s/e Madrid, 1949.
- ARILLA, Blas. Breve Ensayo Crítico Sobre el Anteproyecto de Reforma al Código Penal. La reforma penal mexicana, -- proyecto de 1949, editorial Ruta, México, D.F. 1951.
- ARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General, editorial Porrúa, S.A. décimo sexta edición, revisada y adicionada por RAUL CARRANCA Y RIVAS, México, -- D.F. 1988.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano Tomo II, -- editorial Porrúa, S.A. cuarta edición, México, D.F. -- 1974.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. El Código Penal Comentado, editorial Porrúa, S.A. cuarta edición, México, D.F. 1974.
- CARRARA, Francisco Programa del Curso de Derecho Penal, Tomo I, ediciones de JIMÉNEZ DE ASUA, editorial Reus, Madrid, 1945.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, editorial Porrúa, S.A., cuarta edición México, D.F. 1980.
- CENICEROS Y GARRIDO. La Ley Penal Mexicana, editorial Botas s/e México, D.F. 1941.
- CONDE POMPIDO, F. Encubrimiento y Receptación, Ley del 9 de mayo de 1950, editorial Bosch, Barcelona, 1955.
- CUELLO CALO, Eugenio. Derecho Penal Tomo I, editorial Bosch doceava edición Barcelona, 1956.

- CUELLO CALON, Eugenio. El Anteproyecto de Código Penal Mexicano de 1949, para el Distrito y Territorios Federales. - La Reforma Penal Mexicana, Proyecto de 1949, editorial Ruta, México, D.F. 1951.
- GARCIA ZAVALLIA, Rafael. Autonomía del Delito de Encubrimiento, revista de Derecho Penal, Año I, No. 7, Sección I, México, D.F. 1945.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, J. José. El Jurista y la Ley, La Reforma Penal Mexicana, Proyecto de 1949, editorial Ruta, México, D.F. 1951.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado, -- editorial Porrúa, S.A. octava edición, México, D.F. -- 1987.
- GOMEZ, Eusebio. Tratado de Derecho Penal Tomo I, compañía -- Argentina de editores, s/e Buenos Aires, 1939.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Impresiones sobre la Parte General del Anteproyecto de Reforma del Código Penal Mexicano. La Reforma Penal Mexicana, Proyecto de 1949, editorial -- Ruta, México, D.F. 1951.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. El Anteproyecto de Código Penal, -- Juicio Crítico de sus Innovaciones y Reforma. La Reforma Penal Mexicana, Proyecto de 1949, editorial Ruta, -- México, D.F. 1951.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, editorial -- Porrúa, S.A. quinta edición, México, D.F. 1985.
- LOPEZ VALLE, Fortino. El Encubrimiento, tesis de Licenciado en Derecho, facultad de Derecho de la UNAM, México, --- D.F. 1982.
- MOSQUETA MARTIN, Diego. El Delito de Encubrimiento, editorial Bosch, Barcelona, 1946.
- ORELLANA WIARCO A, Octavio. Manual de Criminología, editorial Porrúa, S.A., segunda edición, México, D.F. 1982.
- PORTE PETIT C, Celestino. Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal, editorial Porrúa, S.A. undécima edición México, D.F. 1987.
- PORTE PETIT C, Celestino. Legislación Penal Comparada Parte General, editorial Veracruzana s/e Jalapa, Veracruz, -- 1946.
- QUINTANA RIPOLLES, A. Comentarios al Código Penal Vol. I y II editorial revista de Derecho Penal s/e Madrid, 1946.

QUINTERO BECERRA A, José. Ensayo sobre el Delito de Encubrimiento, editorial Bosch s/e Barcelona, 1951.

RODRIGUEZ MUÑOZ A, José. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, -- nota la traducción de MEZGER de su obra Derecho Penal - Tomo I, segunda edición, revista de Derecho Privado, -- Madrid, 1955.

S. MILLAN, Alberto. El Delito de Encubrimiento, editorial -- Abelardo perrot, Buenos Aires, 1970.

SERRANO MOTHELET, Rosalinda. Breve Estudio del Delito de Encubrimiento, Tesis de Licenciado en Derecho de la UNAM, -- México, D.F. 1953.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General, -- editorial Porrúa, S.A. segunda edición, México, D.F. 1960.

OTRAS FUENTES

BAES NIETO, J. Manuel. Apuntes Mecanográficos de la Cátedra - de Derecho Penal del Profesor JAVIER ALBA, impartida en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la UNAM.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, editorial Porrúa, S.A. septuagésima octava edición, México, D.F. 1987.

CODIGO PENAL DE 1931. Para el Distrito federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, editorial Porrúa, S.A. cuadrágésimo cuarta edición, México, D.F. 1988.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Para el Distrito Federal en materia de fuero comun y para toda la República en materia de fuero federal, editorial Porrúa, S.A. Trigésima quinta edición, México, D.F. 1987.

JURISPRUDENCIA

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Quinta Epoca, Vol. LXX XIV pág. 175; Vol. XCIII pág. 2018; Vol. pág. 857.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Quinta Epoca, suplemento de 1956, pág. 247, y 297; suplemento de 1965, pág. 214.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Sexta Epoca, segunda -- parte, Vol. III pág. 104 y 154; Vol. V pág. 27 y 53; - Vol. IX págs. 48 y 87 Vol. XV pág. 91; Vol. XXI pág. - 137; Vol. XXIV pág. 51; Vol. XXVI pág. 139; Vol. LIII págs. 27 y 31; Vol. LXI pág. 31.