

21  
2ej



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

## ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO.

TESIS PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIANDO EN DERECHO

PRESENTA: IVONNE ANGULO GALLARDO.

ASESOR: DR. PEDRO HERNANDEZ SILVA.



0235756

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

MÉXICO DISTRITO FEDERAL 1999



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**LIC. LUIS FERNANDEZ DOBLADO**  
**DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL**  
**DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM.**  
**P R E S E N T E.**

Estimado señor Director:

La señorita **IVONNE ANGULO GALLARDO** realizó bajo mi dirección, ensayo de tesis denominado: "**ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO**", para obtener el grado de Licenciado en Derecho.

Considero que dicho trabajo reúne los elementos estatutarios por lo que salvo su mejor opinión, solicito se le autorice la impresión de mencionado trabajo para que continúe sus trámites.

ATENTAMENTE  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd.Universitaria, a 19 de octubre de 1999.

  
DR. PEDRO HERNÁNDEZ SILVA

# SEMINARIO DE DERECHO PENAL

México D.F. a 22 de octubre de 1999

**ING. LEOPOLDO SILVA  
DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACION ESCOLAR  
DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E**

Muy distinguido Señor Director:

La compañera **IVONNE ANGULO GALLARDO**, inscrita en el seminario de Derecho Penal a mi cargo, a elaborado su tesis profesional intitulada "**ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO**", bajo la dirección del **DR. PEDRO HERNANDEZ SILVA**, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El **DR. PEDRO HERNANDEZ SILVA** en oficio de fecha 19 de octubre de 1999, me manifiesta haber aprobado y revisado la tesis, por lo que con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de vigente Reglamento de Exámenes suplico a Usted ordenar los trámites pendientes a la celebración del Examen Profesional de la compañera de referencia.

**A T E N T A M E N T E  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"**

  
**DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO  
DIRECTOR DEL SEMINARIO**

NOTA DE LA SECRETARIA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contando día a día) a que sea entregado el oficio, en el entendido que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho caducará la autorización que ahora se concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportunidad realización del trámite para la realización del examen haya sido circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaria General de la Facultad.

**CON RESPETO PARA LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.**

Por ser una fuente inagotable de conocimientos  
para la superación profesional de sus egresados  
y la superación de la Nación.

**CON GRAN AGRADECIMIENTO A LA  
FACULTAD DE DERECHO.**

Por la aportación de tan valiosos  
conocimientos para enfrentar la vida  
profesional.

**CON GRATITUD Y RESPETO A LOS DOCTORES  
LUIS FERNANDEZ DOBLADO Y PEDRO HERNANDEZ  
SILVA.**

Por ser autores de mi formación y superación personal.  
en homenaje reverente, esta síntesis de mi esfuerzo,  
con el más expresivo agradecimiento.

**A MIS PAPIS :**

Cuyo ejemplo de esfuerzo constante, de trabajo humildad, honestidad y honradez han servido para superarme cada día.

Quienes me dieron el animo para seguir adelante, les brindo mi más sincero agradecimiento y amor.

A ti papi (+) por ser el mejor hombre del mundo y haberme dado siempre lo mejor, y por ser el motivo para lograr mi superación en la vida.

**A MIS HERMANOS :**

EDMUNDO, LAURA, FERNANDO, ARTURO,

ENRIQUE y CARLOS

Para ellos como testimonio de fraternal  
cariño.

**CON TODO MI AMOR Y CARIÑO  
PARA HERIBERTO MEDINA LOMAN**

Quien ha estado conmigo en todos los momentos brindándome su apoyo y amor.  
Quien con su valiosa ayuda y desinteresada dirección, hizo posible la elaboración de la presente tesis.

**ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL DELITO DE  
ENCUBRIMIENTO**

**INTRODUCCION.....005**

**CAPITULO I**

**Teorías que estudian el delito.....007**

1.1.- Teoría causalista.....008

1.2.- Definición de delito de Edmundo Mezguer..013

1.3.- Elementos del delito.....021

1.4.- Conducta.....022

1.5.- Tipicidad.....028

1.6.- Antijuricidad.....033

1.7.- Culpabilidad.....037

## CAPITULO II

<b>Teoría finalista.....</b>	<b>043</b>
2.1.- Conceptos de Han Wensel.....	044
2.2.- La acción.....	050
2.3.- Tipo objetivo.....	055
2.4.- Tipo subjetivo.....	062
2.5.- La antijuricidad.....	069
2.6.- La reprochabilidad.....	074

## CAPITULO III

### **Antecedentes del tipo penal de**

<b>encubrimiento.....</b>	<b>079</b>
3.1.- Código penal de 1871.....	080
3.2.- Código penal de 1929.....	090
3.3.- Código penal de 1931.....	099

## **CAPITULO IV**

<b>Consideraciones personales respecto al tipo de encubrimiento.....</b>	<b>116</b>
4.1.- De acuerdo al finalismo la acción en el delito.....	117
4.2.- La antijuricidad en este delito.....	125
4.3.- La reprochabilidad en este delito.....	136
4.4.- Opiniones.....	143
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>147</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>151</b>

## INTRODUCCION.

Hablar sobre de un estudio substancial del delito de encubrimiento, es hablar de uno de los delitos que resultan secundarios para la comisión de los delitos principales, y de la actitud de un sujeto, que se limita más que nada a ayudar y auxiliar al delincuente una vez que este a cometido el ilícito.

Ahora bien, el análisis se ha de desarrollar a la luz de dos teorías principales de la acción delincencial de Derecho Penal como son la causalista y la finalista.

Para esto, se analizan los extremos y los elementos conceptuales de ambas teorías en los dos capítulos iniciales.

Luego, para el capítulo tercero, se hace un análisis respecto de los antecedentes del tipo penal de encubrimiento, para observar, cual ha sido su evolución jurídico social, y de que

manera el Legislador a tomado elementos y ha establecido en el delito, una posibilidad concreta para que el delincuente, no tenga ni se le del auxilio necesario para lograr la fuga completa, para lograr materializar su ilícito o para lograr una ganancia con su ilícito.

una vez que se han hecho estos análisis. entonces se conjugan en el capítulo cuarto, en donde, tomando las ideas finalistas y causalistas, se someten al contenido del tipo de encubrimiento, para que, se observe la reprochabilidad de la conducta, y si esta más que nada responde a una acción finalista, en la que se basa la finalidad de la conducta, o bien están más dados a las circunstancias de causa y efecto que es la forma básica en que la teoría causalista subsiste.

## CAPITULO 1

### TEORIAS QUE ESTUDIAN EL DELITO.

Para poder estar en posibilidades de hacer un estudio jurídico substancial sobre el delito de encubrimiento. en principio es indispensable que llevemos acabo un análisis respecto de lo que la doctrina establece para el estudio del delito.

De tal naturaleza. que partiendo de las diversas teorías que tratan de estudiar las causas y los efectos de la conducta delictiva. nos guiaremos para poder desglosar todos y cada uno de los elementos que de alguna manera. llevan a cabo la composición sistemática de la conducta delictuosa.

Así, el objetivo principal de este primer capítulo, es en principio. analizar el concepto de la teoría causalista. para poder observar todos y cada uno de sus elementos. y de esta manera estar en posibilidades de estudiar en el segundo capítulo la teoría finalista del delito.

Así, poder evaluar entre la causa y el efecto, o el resultado final de la conducta, para después, establecer algunos antecedentes del tipo penal de encubrimiento, y enfrentar este tipo a las teorías tanto causalistas como finalistas del delito, y con esto, tener puntos básicos y principales para poder evaluar la idea que el tipo del delito de encubrimiento prevalece en el código penal.

### **1.1.- TEORIA CAUSALISTA.**

En la generación del delito, vamos a observar que intervienen situaciones volutivas de la determinación del ser humano que producen una cierta finalidad; (teoría finalista).

Y frente a esto, vamos a encontrar otra doctrina dogmática, que nos explica que la conducta y la relación que tiene con el resultado, básicamente se generan por un nexo causal. (teoría de la causalidad).

Estas dos teorías, van hacer las principales en el presente estudio, y por lo tanto, vamos a empezar citando las palabras del autor Luis Jiménez de Asúa que sobre el particular nos dice lo siguiente: "El delito es en primer termino una conducta, mejor dicho, un acto humano, que comprende, de una parte la acción ejecutada y la acción esperada y, de la otra, el resultado sobrevenido. Para que este pueda ser incriminado precisa existir un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido: existe esa relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto: la condición sin la cual no....

"En gran número de artículos de los Códigos Penales, se dice causal, u otras expresiones sinónimas; así, por ejemplo, se habla de causa o causado; de que puede causar un perjuicio; de resultar, o de que pueda resultar perjuicio; de que por consecuencia de una conducta se produzcan daños o males, lesiones, muertes, etcétera; de por efecto, o de efectuarse; de producir; de ocasionar, de hacer surgir, de acarrear, de provocar,

de sobrevenir, etcétera... para precisar el concepto de la causa de que se debe partir, nos interesa establecer otros extremos:

a) El concepto de causalidad no es jurídico: es filosófico. Consiste en la referencia entre la conducta humana y el resultado sobrevenido. Si el nexo existe, aplicamos a esa referencia la categoría de causalidad como una forma de nuestro conocer.

b) Pero es preciso no olvidar que la ley de causalidad, solo se refiere a los cambios sobrevenidos en el espacio y en el tiempo, y no al nexo lógico de los conceptos, ni a la apreciación ético social del acto.”

La causa eficiente, la causa necesaria para que se produzca el resultado, va a consistir en esa actitud de delincuente que provoca el resultado, tal vez representado en su mente, o bien el resultado imprudencialmente cometido.

---

1. "JIMENEZ DE ASUA, Luis: "La Ley y el Delito": Buenos Aires Argentina, Editorial Sudamericana, decimoquinta edición 1990, páginas 221 y 222."

De ahí, que en lo que es la teoría sobre la causalidad, vamos a encontrar un nexo de causalidad que liga estrechamente la conducta con el resultado.

Esto es, la conducta es la condición sin la cual no se ha de producir el resultado.

De ahí, que la causa es la que debe de clasificarse, y representarse en relación directa con los resultados producidos: de tal naturaleza que podemos hablar de:

1.- CAUSA EFICIENTE; que es la causa productora del resultado y las condiciones de este;

2.- CAUSA NECESARIA: de sentido inaceptablemente restricto, según la cual la causa significa una situación a la que debe de seguir de un modo absolutamente necesario y riguroso en general otra situación;

3.- CAUSA EN SENTIDO INDIVIDUALIZADO: que designa una de las condiciones personales para cada uno de los que intervienen en el delito:

4.- CAUSA HUMANA Y CAUSA RACIONAL: la actitud. y la determinación del sujeto a delinquir;

5.- CAUSACION ADECUADA: que se le atribuye generalmente a la producción del resultado representado en la mente del delincuente;

6.- LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES O LA TEORIA DE LA CONDICION: que se basa en la máxima establecida que es: la condición sin la cual no existiría el resultado.

Invariablemente, tenemos como la condición o el nexo de causalidad es en la teoría de la causalidad. uno de los primeros elementos a desglosar. y, si la causa es eficiente, si la causa es la condición sin la cual no se produce el resultado, entonces. encontraremos una cierta responsabilidad de la conducta delictiva. que liga al sujeto con el resultado y con esto lo responsabiliza para que se le reproche su conducta desde el punto de vista penal.

Ahora bien, vamos a seguir analizando esta teoría. en los siguientes incisos:

## **1.2.- DEFINICION DE DELITO DE EDMUNDO MEZGER.**

Las nociones jurídico-formales de lo que el delito es, han sido formuladas continuamente por varios autores.

Entre de ellos, Edmundo Mezger. ha sido uno de los principales promotores de lo que es la teoría de la causalidad aplicada a la composición del delito.

Fernando Castellanos Tena. en el momento en que habla de Mezger, lo hace en el sentido siguiente: "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.

“Para Edmundo Mezger, el delito es una acción punible: es, el conjunto de los presupuestos de la pena; de ahí que dos son los sistemas principales para realizar un estudio jurídico esencial del delito, como son el unitario o totalizador y el atomizador o analítico.

“Según la corriente unitaria o totalizadora, el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble.

“En cambio, los analíticos o atomizadores estudian el ilícito penal por sus elementos constitutivos y por las causas que produce; evidentemente que para estar en condiciones de entender todo esto, precisa el conocimiento cabal de sus partes: ello no implica por supuesto la negación de que el delito integra una unidad. Ya Francisco Carrara hablaba del ilícito penal como una disonancia armónica; por ende, el estudiar el delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad.

"En cuanto a los elementos integradores del delito no existe una doctrina uniforme de criterio. mientras unos especialistas señalan un número. otros configuran con otros más: surgen así las concepciones biptómicas, triptómicas. tetratómicas. pentatómicas, hexatómicas, heptatómicas, etcétera."<sup>2</sup>

El propio Mezger elabora una definición jurídico substancial. al expresar que el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable.

En esta definición de Mezger. se alinean la conducta. el tipo, la antijuridicidad y la culpabilidad: siendo su definición analítica tetratómica, ya que la misma estará compuesta por cuatro elementos distintivos de la composición del delito.

Ahora bien. por el momento. no establecemos una definición de lo que la conducta, el tipo. la antijuridicidad y

---

2. "CASTELLANOS TENA. Fernando: "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; México. Editorial Porrúa. S.A.. vigésimo primera edición, 1991, páginas 128 y 129."

culpabilidad es, en virtud de que de estos hablaremos en los incisos 4, 5, 6 y 7.

Lo que nos proponemos en este inciso, básicamente es criticar en algo la definición del delito que nos proporciona el autor o bien analista Edmundo Mezger.

Otro autor que cita a Edmundo Mezger, es Celestino Porte Petit Candaudap, y lo hace en la siguiente: " Para Mezger, el acto de voluntad es causal respecto al resultado cuando, suprimiendo en la mente, desaparecería también el resultado en forma concreta: el concepto de causalidad no es un concepto jurídico, sino lógico: es una forma de nuestro conocer que a de entender como categoría, un medio originario apriorístico de nuestro pensar, al objeto de la comprensión del mundo sensible.

"Mezger asegura que Von Buri no se apoyo en la concepción filosófica de Stuart Mill, puesto que, no tenia conocimiento de la teoría: dice así: "Esta teoría se encuentra en la más estrecha relación histórico espiritual, con la dirección

naturalista del pensamiento que caracteriza el siglo XIX, y que haya su expresión más consecuente en la filosofía empírica del pensador inglés John Stuart Mill. En realidad, es inexacta la afirmación que con frecuencia encontramos en los escritores de que Buri se apoyara de modo inmediato en la concepción filosófica del autor inglés; antes bien, Buri formuló su teoría sin tener conocimiento de la de Stuart Mill, declarándose por lo demás, partidario del intermediarismo.

“Al explicar esta teoría hay dos criterios:

- a) Que toda condición es causa del resultado.
- b) Que el conjunto de todas las condiciones son causa del resultado.”<sup>3</sup>

Edmundo Mezger, está basando más que nada su idea de la causalidad en una lógica, en una situación de hecho.

---

3. "Cit. Por.: PORTE PETIT CANDAUDAP. Celestino: "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal"; México. Editorial Porrúa, S. A., decimocuarta edición 1991 página 265."

Así tenemos que la máxima sobre la cual descansa su teoría de la causalidad que es la condición sin la cual no puede existir el resultado, va a estar más que nada íntimamente relacionada con el nexo de causalidad.

Es muy importante, que debemos de establecer cual será el fin, la conceptualización que conlleva el nexo de causalidad, para poder entender la responsabilidad que surge de una conducta ilícita.

Para esto, vamos a volver a tomar las palabras del autor Luis Jiménez de Asúa, quien sobre del nexo de causalidad nos explica lo siguiente: "La punibilidad de la responsabilidad del autor de un delito a de determinarse conforme a los siguientes tres supuestos:

a) La relación causal entre la conducta voluntaria y el resultado, que a de establecerse, conforme al único criterio correcto en materia de causalidad, es decir, según la teoría de la equivalencia de las condiciones: representada por la máxima: la condición sin la cual no.

b) La relevancia jurídica de la conexión causal, que ha de determinarse en cada tipo, es decir, en cada una de las descripciones típicas de la parte especial de los Códigos, investigando su sentido, para decidir concretamente si el nexo causal, que une evidentemente la conducta voluntaria al resultado, es relevante para responsabilizar penalmente al autor, conforme a la tipicidad legal. Así resulta como lo ha establecido Mezger, que la adecuación constituye una parte integrante especial de la tipicidad jurídico-penal.

c) La culpabilidad del sujeto en orden al resultado, que es un tercer momento de índole subjetiva, y, por ende, de naturaleza totalmente distinta a la de los dos presupuestos anteriores.<sup>4</sup>

Conforme a lo que hasta este momento hemos dicho, la definición del delito para Edmundo Mezger, estará representada por una conducta, típica la cual evidentemente es antijurídica y por consecuencia culpable.

---

4. "JIMENEZ DE ASUA, Luis: Op. Cit.: paginas 229 y 230."

De ahí, que Edmundo Mezger, basa más que nada su concepción teórica de la causalidad, a estos cuatro elementos configurativos del delito.

Ahora bien, antes de observar estos elementos, a grandes rasgos a continuación, es necesario decir que todavía existen teorías que se basan en mayores elementos como pueden ser la conducta, el tipo, la tipicidad, la antijuridicidad, la idea de la imputabilidad, la culpabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad misma.

Pero, en virtud de que estamos estudiando a un autor con su doctrina, nos acoplamos a la teoría tetratómica de Edmundo Mezger, para poder elaborar un análisis de los siguientes elementos del delito:

### 1.3.- ELEMENTOS DEL DELITO.

Como lo habíamos dicho al finalizar el inciso anterior, y si recordamos las consideraciones que el autor Fernando Castellanos Tena exponía, estaremos frente a una teoría analítica atomizadora.

De tal naturaleza, que el delito según Edmundo Mezger, estará más que nada basado a lo que es una acción punible basado en una conducta típica, antijurídica y culpable.

Decíamos también, en el inciso anterior, que algunos autores ocupan más elementos para analizar la concepción unitaria del delito, pero, debido a que estamos analizando un autor en especial, vamos a acoplar nuestra idea a los cuatro elementos que el autor Edmundo Mezger estudia en su teoría, y por lo tanto, pasaremos a estudiar en forma autónoma y por separado, los elementos de la conducta, tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad.

#### 1.4.- CONDUCTA.

Sin lugar a dudas, la conducta es en si uno de los principales elementos que debe de contar la teoria del delito en base a la causalidad.

Sino existe ese movimiento muscular del hombre, si no hay ese impulso de la persona hacia los resultados cometidos, pues simple y sencillamente, no habrá el resultado, esto es, que no hay esa condición sin la cual no existiría el resultado.

Para poder explicar correctamente esto, vamos a citar las palabras del autor Eugenio Raúl Zaffaroni, quien al hablarnos de la conducta para el causalismo, nos dice lo siguiente: " El causalismo no ha tenido una única base filosófica, sino que durante su evolución pueden distinguirse nítidamente dos principales momentos filosóficos, es decir, dos argumentos filosóficos distintos en que apoyarse: en principio, el concepto causalista de conducta fue apoyado sobre la base filosófica del positivismo mecanicista, heredado de las concepciones de la

ilustración y por ende, tributario de las concepciones físicas de Newton. El segundo momento filosófico tiene lugar cuando se desecha la filosofía positivista, lo que ocasiona la destrucción del sistema en caso de no remplazarse rápidamente su base filosófica de sustentación. Esta nueva base filosófica la ofrece el neocantismo de badén. Si a la primera se le llamo estructura clásica del delito, a la segunda suele llamarse estructura neoclásica, que fue la que desarrollo en su máxima expresión Edmundo Mezger.

"Para concepto positivista de la teoría causal de la acción, esta es una invasión muscular, es decir, un movimiento voluntario pero en el que carece de importancia o se prescinde del fin a que esa voluntad se dirige. Dentro de este concepto habia una acción homicida si un sujeto dispara sobre otro con voluntad de presionar el gatillo, sin que fuese necesario tener en cuenta la finalidad que se proponía al hacerlo, porque esa finalidad no pertenece a la conducta. Dicho en otros términos: acción es el

movimiento hecho con voluntad de moverse, que causaba un resultado.<sup>52</sup>

Este concepto de conducta, que desde el punto de vista de la teoría de la causalidad, va a encontrar una fase de liberación respecto de lo que es la determinación de la conducta.

Así, la relación que va a existir entre la causa y el efecto, podría o no estar representada totalmente en la mente de aquel que realiza la conducta.

Dicho de otra manera, que la teoría de la causalidad, fue acrecentándose, para poder englobar ahora un concepto específico de lo que es el iter criminis o el camino del delito, el cual, definitivamente, estará enfocado a la situación interna de la persona, y que puede estar íntimamente relacionado con su culpabilidad, a tipo doloso o a tipo culposo.

---

5. " ZAFFARONI, Eugenio Raúl: " Manual de Derecho Penal", México. Cárdenas Editor y Distribuidor, tercera edición, 1993, páginas 369 y 370."

Por lo que, su definición la haremos en el momento en que en el número siete hablemos de la culpabilidad. Por el momento, diremos que la conducta, una vez que esta se encuentra en su fase externa, cuando se exterioriza la conducta, se ha de representar lo que en la mente del sujeto se idealizo, y a de concretar su voluntad.

De ahí, que en términos generales. la conducta para la teoría causalista, significara la voluntad hecha movimiento.

Pero, en este sentido, deja a un lado las expresiones o los resultados que se tienen respecto de las conductas imprudenciales, en donde por una falta de observación del deber de cuidado, no se es posible eliminar el resultado final lesivo y delictuoso.

A estas conductas imprudenciales. la teoría de la causalidad, las atiende en una manera voluntaria, esto es, que esta teoría básicamente responde a circunstancias específicas de la determinación volitiva.

Ahora bien, otro autor que podemos citar, es Mariano Jiménez Huerta, quien sobre del particular y la teoría de la conducta según Mezger, dice lo siguiente: "Se pretende defender el concepto causal de la conducta aduciendo que se sabe y reconoce que la conducta siempre tiene una finalidad, sólo que la finalidad no toma en consideración hasta llegar al nivel de la culpabilidad, es decir, en el último carácter específico de la teoría, y que nada cambia que se le tome en consideración allí, pues de cualquier modo no se le desconoce dentro de la estructura general de la teoría de Edmundo Mezger. Este argumento es falso y evidencia la falacia de esta concepción, en forma que no puede ser superada fuera de un furioso idealismo. En efecto, si la conducta siempre tiene una finalidad, al no tomar en consideración la finalidad no se esta tomando en consideración la conducta, sino un proceso causal. Por ende, dentro de este sistema el núcleo de lo injusto no será una conducta, sino un proceso causal. Esta afirmación es sumamente grave, porque contradice la esencia del Derecho: lo típico y antijurídico no serán conductas, sino procesos causales. El Derecho no será un orden regulador de conductas, sino procesos causales, lo que es

absurdo: El Derecho no regula hechos, sino solo hechos humanos voluntarios, es decir conductas."<sup>6</sup>

Dice bien el autor citado en el momento en que hace una crítica a la teoría conductual causalista de Edmundo Mezger, si las circunstancias son como Mezger asegura, todo sería un procedimiento o un proceso causal

Definitivamente, la causalidad y el nexo causal, tienen una gran relevancia para el Derecho Penal, pero, todavía se requiere el poder observar con mayor detenimiento, un aspecto que la teoría olvida, como son los delitos imprudenciales: si para la teoría de la causalidad la conducta es en si una acción voluntaria pues simple y sencillamente, no esta contemplando los problemas de tipo imprudencial.

---

6. "JIMENEZ HUERTA, Mariano: "Derecho Penal Mexicano"; México, Editorial Porrúa, S.A., decimoquinta edición, 1993, Tomo II, página 372."

### 1.5.-TIPICIDAD.

El tipo, es la descripción que hace el Legislador respecto de una conducta que se considera delictuosa, y la tipicidad es esa adecuación de esa conducta a lo descrito por el Legislador.

Así tenemos que la conducta exteriorizada, debe de enbonar correctamente en lo que es el tipo, cuando menos, en el Derecho positivo mexicano, esto debe de hacerse así, en virtud de que sino existiese estas circunstancias simple y sencillamente no hay delito que perseguir.

Lo anterior lo decimos por las siguientes razones:

En principio, vamos a citar al autor Cesar Augusto Osorio y Nieto, quien cuando nos habla del tipo y tipicidad dice lo siguiente:  
-Tipo es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la Norma Pena. El tipo es una concepción legislativa, es la descripción de una

conducta hecha dentro de los preceptos penales; la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto; el tipo viene hacer el marco o el cuadro y la tipicidad el encuadrar o enmarcar la conducta al tipo.”<sup>7</sup>

Esta idea del tipo y la tipicidad, en el Derecho Positivo Mexicano, es en si una de las circunstancias de mayor trascendencia para nuestro propio Derecho, lo anterior lo decimos, en virtud de que el artículo 14 Constitucional en su tercer párrafo, va a establecer lo siguiente: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito que se trate.”<sup>8</sup>

---

7. “OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto: “Síntesis de Derecho Penal”; México, Editorial Trillas, tercera edición, 1994, página 57.”

8. “CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México, Editorial Sista, 1999, página 16.”

Lo que establece el tercer párrafo de nuestro Ordenamiento Constitucional, es el hecho de que la aplicación exacta del tipo penal, deberá ser en si la posibilidad concreta de estar frente a una conducta considerada como delictiva.

El autor Raúl Eduardo Avendaño López, en el momento en que nos habla sobre del particular, dice lo siguiente: "Tenemos como el Código Penal, en términos generales señala tipos distintos, estos se describen gramaticalmente, y describen una conducta delictuosa, descripción que en el momento de su aplicación, tiene que llevarse a cabo en una forma exacta.

"Cada uno de los delitos tipificados en el Código Penal tiene que someterse al análisis conforme a cada elemento que contiene, para que este demostrado completamente en el mundo exterior, y se pueda cumplir con la aplicación exacta en materia penal. De tal forma que el Juez, cuando tiene casos semejantes o parecidos, no puede resolver basándose en otro caso por muy análogo que sea

"Ni tampoco puede utilizar la mayoría de razón, basándose en

un indicio para dictaminar una sentencia condenatoria, ya que pudiese encontrarse el llamado caso de duda. en el que esta obligado a absolver.”<sup>9</sup>

El tipo, y la tipicidad, forman una íntima relación que es bastante importante para el proceso causalista.

Si se desarrolla la conducta y se exterioriza, y esta no se describe exactamente al tipo aplicable, simple y sencillamente, no estaremos frente a un delito, de tal naturaleza, que dicha conducta, no corresponderá al análisis del Derecho Penal.

Si en el proceso causalista, los resultados causan un daño, pero el medio para causarlos no se adecua al tipo penal, no se ha de llevar a cabo una reprochabilidad de la conducta desde el punto de vista Penal, tal vez desde el medio Civil, desde el medio Laboral, pero no desde el punto de vista Penal.

---

9 “AVENDAÑO LOPEZ, Raúl Eduardo: “ La Constitución Explicada”; México, Editorial Pac, primera edición 1995, páginas 97 y 98.”

Así, invariablemente se ha de requerir una descripción exacta en nuestra Legislación Positiva Mexicana, ya que de no hacerlo así, simple y sencillamente estaremos fuera de lo que es en sí la consideración de una conducta antijurídica.

Consecuencia de lo anterior, un presupuesto en la teoría de la causalidad, para que la conducta deba de considerarse como delictuosa, es que el medio descriptivo hecho por el Legislador, se adecue o embone exactamente, a lo que fué la realidad concreta a través de la cual se desplazó la conducta: no importando en sí el resultado ocasionado, sino más que nada que la conducta haya significado un peligro para la sociedad.

Mismo peligro, que es el que se trató de prevenir a través de la descripción típica de una conducta delictuosa.

## 1.6.- ANTIJURIDICIDAD.

En lo que se refiere al elemento antijurídico, veremos que por sí sólo, en el momento en que, se desplaza una conducta que es típica, por el simple hecho de ser típica, resulta ser antijurídica.

Ahora bien, para poder explicar estas circunstancias, es necesario citar al autor Sergio Vela Treviño quien sobre el particular nos dice lo siguiente: "Una definición que tiene que ser congruente con los elementos básicos, y sobre todo, debe coincidir con las aceptaciones teóricas que se hayan precisado, porque las implicaciones que resultan son obvias, y, además, la sistemática de las llamadas causas de justificación o sea como los aspectos negativos de la antijuridicidad, tiene que encontrar apoyo y fundamento en lo que verdaderamente se entiende por antijuridicidad.

" Para nosotros, la antijuridicidad, es el resultado del juicio valorativo, de la naturaleza objetiva, que determina la comizariación existente entre una conducta típica y la Norma Jurídica, en cuanto se pone la conducta a la Norma cultural reconocida por el Estado.

" Conforme a lo anterior, los elementos constructivos de la antijuridicidad, conceptualmente entendida son:

- a) Una conducta típica.
- b) Una Norma jurídica, incluyendo en ella a la Norma de cultura que precede.
- c) Un juicio valorativo objetivo.
- d) Un resultado declarativo de contradicción."<sup>10</sup>

Antes de seguir adelante, quisiéramos hacer la siguiente aclaración, hemos estado observando los elementos del delito según la definición que Edmundo Mezger nos ha proporcionado, y, a la luz de esta circunstancia, no estamos olvidando que

---

10. "VELA TREVIÑO, Sergio : "Antijuridicidad y Justificación": México, Editorial Trillas, tercera edición, 1990, página 130."

existen para cada uno de estos, elementos negativos: así, para la conducta estableceremos la ausencia de la conducta, a través de la vis-absoluta que inhibe la conducta, o la vis-mayor que inhibe también la conducta, pero bajo una presión externa; luego, la ausencia de tipicidad o la ausencia de tipo, o bien la atipicidad cuando falta un elemento típico; también la antijuridicidad, presenta diversos factores negativos como son la legítima defensa, las causas de justificación, el cumplimiento de un deber, la obediencia jerárquica. Estas son circunstancias de tipo negativo, que no son propósito de estudio en nuestro trabajo, en virtud, de que estamos básicamente enfrentando lo que es la teoría causalista frente a la finalista, para poder desglosar el análisis del delito de encubrimiento, y observar cual ha sido en sí, de las teorías citadas las que se han tomado en cuenta para su estructuración, y de que manera, a través de estas teorías, podemos proponer alguna circunstancia que mejore la eficacia jurídica del delito de encubrimiento.

Por esas razones, no nos hemos abocado a analizar ninguno de los elementos negativos de los elementos positivos

citados. ya que como hemos dicho. esa no ha sido la intención de nuestro trabajo.

Hecha la aclaración anterior, vamos ahora a observar como la propia voz antijuridicidad, refleja lo contrario a lo juridico, refleja evidentemente, lo que esta en contra de lo juridico. esto es lo antijuridico, lo contrario a lo legalmente establecido.

Cuando una conducta se exterioriza. se desplaza y esta llega a ser contraria a la Ley. entonces. por si sola. la conducta se convierte en antijuridica.

La antijuridicidad, como bien lo señala el autor citado, revela evidentemente una conducta que debe de ser típica. ya que sin esto. no se encontraría el concepto antijuridico.

Luego. ese juicio valorativo objetivo de la Norma Juridica. deberá estar más que nada enfocado a situaciones de Tipo Penal. y en este momento debemos de recordar que los tipos penales. han de proteger al Bien Juridico Tutelado. utilizando una

circunstancia tan drástica como es la pena de encierro para llevar a cabo un tratamiento rehabilitatorio.

Y finalmente, el resultado declarativo de contradicción, es la forma a través de la cual la conducta debidamente integrada, y que también es típica, sirve de sustentación para llevar a cabo un proceso tendiente a la declaración de la antijuridicidad de dicha acción delictuosa.

Así tenemos como en lo que se refiere a la idea causalista, las posibilidades frente a la antijuridicidad, están más que nada reflejadas por la propia conducta desplazada, y siendo esta típica, necesariamente tendría que ser antijurídica.

### **1.7.-CULPABILIDAD.**

Otro de los elementos que el autor Edmundo Mezger contempla en su conceptualización doctrinaria de delito, es la culpabilidad.

Este elemento de la voluntad, es uno de los principales que han de redundar en la propia teoría de Edmundo Mezger.

Incluso, sobre de esta, el autor Raúl Carranca y Trujillo, realiza el siguiente examen: " El examen de la fuerza moral que según Carrara, concurre con la fuerza física general del delito, nos lleva a considerar la culpabilidad, elemento subjetivo del delito. Ella da origen, según la teoría psicológica a la relación psíquica de causalidad entre el actor y el resultado. Su fundamento radica en que el hombre es un sujeto con conciencia y voluntad, por lo que es capaz de conocer la Norma Jurídica, y de acatarla o no. De aquí la responsabilidad de su conducta o sea su culpabilidad, en razón de que el sujeto a podido actuar conforme al Derecho.

"Por otra parte, según la teoría normativa de la culpabilidad, sostenida por Mezger, establece que para que exista esta no basta dicha relación de causalidad psíquica entre el autor y el resultado, sino que es preciso que ella de lugar a una valoración normativa, a un juicio de valor que se traduzca en un reproche.

por no haberse producido la conducta de conformidad con el deber jurídico exigible a su autor. La culpabilidad es por tanto una reprochabilidad jurisdiccional de la conducta que ha negado aquello exigido por la Norma.”

El dolo y la culpa, son las formas a través de las cuales se ha de dar la culpabilidad, esa relación que dice el autor citado y que además apoya la idea de Mezger, en el sentido de que la causalidad entre la conducta y el resultado, debe de haber una íntima relación, ya que sin la propia conducta que causa, simple y sencillamente no podría haber el resultado exigido.

Ahora bien, habíamos dicho que tendríamos que citar cuando menos una idea de lo que era el *iter criminis*, más que nada para denominar la culpabilidad de tipo doloso.

Para esto, vamos a tomar las palabras del autor Osorio y Nieto Cesar Augusto, quien sobre el particular nos dice lo

---

11. “CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl: “ Derecho Penal Mexicano” México, Editorial Porrúa, S.A., decimosexta edición, 1991 página 429.”

siguiente: "Por iter criminis podemos entender el camino que recorre el delito desde su ideación hasta su culminación, es decir, desde que en la mente del activo surge la idea criminosa hasta que agota su conducta delictiva. Este trayecto es propio de los delitos intencionales o dolosos, y no se recorren los delitos imprudenciales o culposos.

"El iter criminis tiene dos fases: la INTERNA, que se refiere a los procesos mentales y subjetivos del agente del delito, y la EXTERNA, que comprende las manifestaciones perceptibles por los sentidos del delito."<sup>12</sup>

Para lo que es en sí la teoría de la causalidad, al basarse esta en que la conducta debe de ser voluntaria, la crítica que podemos elevar sobre de ella, sería en relación al itercriminis: podemos observar que la ideación puede empezar en la fase interna, esto es en la idea del sujeto activo, en la planeación y demás circunstancias para llevar a cabo su acción delictuosa.

---

12. " OSORIO Y NIETO Cesar Augusto: Op. Cit., página 79."

Luego, su fase externa, cuando realiza los actos que lo conllevan al resultado final, estaremos entonces observando una conducta de tipo dolosa, que puede confundirse incluso con la acción finalista que veremos en el capítulo siguiente.

Así, si podemos elevar una cierta crítica, debemos de decir que la teoría de la causalidad, puede ampliarse para llevar a cabo la cobertura a los delitos imprudenciales, en donde no hay una ideación del sujeto activo de la conducta delictuosa, y que dicha conducta simple y sencillamente aparece por la falta de un deber de cuidado.

De tal naturaleza, que en el siguiente capítulo cuando veamos la teoría sobre la acción finalista, veremos como la intencionalidad, o bien la conducta voluntaria, también es uno de los factores principales de la teoría, de tal naturaleza, que en la teoría finalista se relaciona la conducta y la finalidad, y en la teoría causalista, se relaciona la conducta y el resultado, agregándole un nexo de causalidad entre dicha conducta y resultado.

Siendo que, esta teoría de la causalidad, no contempla suficientemente los delitos imprudenciales; pero. pudiésemos pensar, que si solamente se reduce a un proceso de causa y efecto. entonces veremos como cuando no hay un deber de cuidado, cuando hay una impericia, cuando hay la falta de reflexión, esto debe de conducirnos también a un resultado. aunque no es querido pero si a un resultado.

## CAPITULO SEGUNDO

### TEORIA FINALISTA.

Una de las teorías que tratan de fundamentar la idea y el concepto de delito. es la teoría finalista.

Si como pudimos observar la teoría causalista basa su concepción en una relación de conducta y resultado. la teoría finalista le agrega un contenido más determinante a la acción.

Como veremos a continuación. la teoría finalista. estará más que nada encaminada a una cierta finalidad que la conducta persigue; y en esto se intenta basar la idea del delito.

Para poder entrar sobre materia. vamos a pasar a abrir nuestro primer inciso:

## 2.1.- CONCEPTOS DE HANZ WELZEL.

Desde un cuadro panorámico, la idea de la teoría finalista, tiene un representante que es el tratadista Hanz Welzel, mismo que ha sido uno de los autores más profundos en el estudio de la acción finalista.

Ahora bien, este autor no es el único que se inclina por considerar la concepción del delito, desde el punto de vista finalístico, sino que hay otros; el autor Raúl Goldstein, nos habla de ello diciendo: " Las modificaciones introducidas modernamente en la Legislación Penal Alemana, en particular a propósito de los inimputables, a originado un movimiento designado con el nombre de teoría de la acción finalista, que constituye la corriente hoy dominante en Alemania y cuyos propulsores son Welzel y Maurach. Consiste, a grandes rasgos, en una estructura ontológica: El hombre puede proponerse fines, es decir, objetivos futuros, elegir los medios necesarios para su obtención y ponerlos en actividad: la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por tanto, un acontecer finalista y no

solamente causal, porque en virtud de su conocimiento causal, el hombre puede prever, en determinada escala, las consecuencias posibles de una actividad con miras al futuro, proponerse objetivos y dirigir su actividad según su plan.

"La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo. Como la finalidad se basa en la capacidad de voluntad de prever en determinada escala las consecuencias de la intervención causal, y con ello dirigirla según un plan hacia la obtención del objetivo, la voluntad consciente del objetivo, que dirige el acontecimiento causal, es la espina dorsal de la acción finalista."<sup>13</sup>

Definitivamente la determinación de la conducta humana, estará reflejada en lo que es la voluntad finalista de la acción.

Así se fija un objetivo y se abarca todas las consecuencias respecto de las cuales, el autor conoce que están

---

13. "GOLDSTEIN, Raúl.: "Derecho Penal y Criminología". Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea, 1993, cuarta edición, página 624."

necesariamente vinculadas con la obtención de su propio objetivo; y por ello las quiere realizar.

Así tenemos como la consecuencia más notable de esta teoría, es la tendencia a sustraer el estudio del dolo del capítulo de la culpabilidad, para tratarlo en el capítulo de la acción o de la conducta.

Para lo que es la teoría finalista, el dolo va a significar una voluntad finalista de acción, que está dirigida a la concreción de las características objetivas de un designio injusto a través del cual se dirige la conducta.

Y por otro lado, la culpa, va a llevar consigo, una idea causalista en la que la dirección finalista de la conducta, no tiene un empleo eficaz.

Por otro lado, y según idea del propio Hans Welzel, la consideración y determinación realmente va a estar enfocada a desglosar la naturaleza dolosa de la acción en relación con la voluntad consiente y dirigida del hombre.

Las propias ideas de Welzel, se consideran de la siguiente manera: "La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por tanto un acontecimiento finalista y no solamente causal. La finalidad o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las corrientes posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos. Sobre la base de su conocimiento causal previo, esta en condiciones de dirigir los distintos actos de su actividad de tal forma que dirige el suceder causal exterior hacia el objetivo y lo sobre determina así de modo finalista. La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras que la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino que es el resultante de los componentes causales circunstancialmente concurrentes. Por eso, gráficamente hablando, la finalidad es vidente, y la causalidad es ciega."<sup>14</sup>

---

14 "WELZEL. Hanz: "La teoría de la acción finalista"; dentro de: "Compilación de Leyes Mexicanas"; México. Editorial Greca. edición 1997. página 10."

Conforme a las opiniones expresadas por el autor citado, y que es uno de los primeros exponentes respecto de la teoría de la acción finalista, vamos a observar como la íntima relación que existe entre la conducta y la culpabilidad, estarán más que nada inmersas la una a la otra.

En principio la conducta puede desplazarse en una acción u omisión, pero esta , puede ser la simple causa de los hechos del hombre, o bien la finalidad cubierta por un objetivo.

De esa manera, hay una íntima conexión entre la culpabilidad y la conducta, y por supuesto entre las formas de la culpabilidad, ya sea en forma dolosa, consiente, que refleja un querer hacer por parte del sujeto activo, frente a una situación imprudencial respecto de una conducta desplazada, en la que no se han podido observar los deberes de cuidado, o se ha manejado con impericia, con negligencia y descuido.

Así tenemos como en principio, los conceptos de Hanz Welzel van a orillar que el contenido de la acción, deba de estar supeditada exclusivamente a un fin.

Dicho autor, al seguir explicando la acción finalista, nos dice lo siguiente: "Como la finalidad se basa en la capacidad de la voluntad de prever en determinada escala las consecuencias de la intervención causal, y con ello dirigirla a seguir un plan hacia la obtención del objetivo, la voluntad consiente del objetivo que dirige el acontecimiento causal, es la espina dorsal de la acción finalista. Ella es el factor de dirección, que sobre determina el acontecimiento causal exterior, sin el cual este destruido en su estructura material, degeneraría en un proceso causal ciego. Por eso, pertenece también a la acción, la voluntad finalista, como factor que conforma objetivamente el acontecimiento real.

"En esta dirección objetiva del acontecimiento causal la voluntad finalista se extiende a todas las consecuencias que el autor debe realizar para la obtención del objetivo, es decir a:

- 1.- El objetivo que quiere alcanzar ;
- 2.- Los medios que emplea para ello;
- 3.- Las consecuencias secundarias, que están necesariamente vinculadas con el empleo de los medios."<sup>15</sup>

---

15. " Idem., página 10".

La idea determinativa de la acción humana, va a estar debidamente dirigida hacia un objetivo que el sujeto activo del delito quiere alcanzar.

Ocupando medios para lograrlo, sin ocuparse de las consecuencias o secuelas que su actividad pueda dejar en el injusto que lleva a cabo o exterioriza al mundo exterior.

Así tenemos como básicamente las ideas de Hanz Welzel, van a formar un cuadro que dan un sentido más estricto a la idea de la acción en principio, y a la idea de la culpabilidad.

## **2.2.- LA ACCION.**

Si recordamos lo dicho por el autor Raúl Goldstein, este al referirse a Welzel y Maurach, nos explicaba, que básicamente la relación de la acción, tendría que proceder en un movimiento ontológico.

De tal naturaleza, que si queremos comprender el contenido de la acción desde el punto de vista de la teoría finalista, uno de los conceptos principales que debemos de desahogar, sería necesariamente el concepto de la ontología.

Para esto, vamos a ocupar las palabras del autor Rafael Preciado Hernández, quien al hablarnos de esos conceptos nos dice lo siguiente: "Aplicando al Derecho la división de las disciplinas filosóficas que hace alusión la filosofía moderna a base de dos conceptos fundamentales del ser y del deber ser: objeto respectivamente de la ontología y de la axiología, la filosofía del Derecho se ha dividido igualmente en ontología jurídica, que tiene por objeto el estudio del ser del Derecho, su determinación conceptual, y la axiología jurídica, que comprende el estudio los valores supremos del Derecho, la determinación de lo que los propios autores llaman la idea del Derecho o noción de lo justo"<sup>16</sup>

---

16. "PRECIADO HERNANDEZ, Rafael: "Lecciones de Filosofía del Derecho"; México, Editorial Jus vigésima primera edición, 1990, página 38".

La idea básica de la acción del ser humano, debe de responder invariablemente, a esa relación que existe entre el ser y el deber ser.

De tal naturaleza, que el acto humano, para poderse llevar a cabo, requiere de que el mismo se identifique con los Códigos de conducta que marca el Derecho, para que la organización social, considere y se respete su organización estructural.

Ahora bien, Luis Jiménez de Asúa en el momento en que nos explica otro de los conceptos como es el acto o la acción, nos dice lo siguiente: "El primer carácter del delito es un acto. Empleamos la palabra acto y no hecho, porque el hecho es todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta. Adviertace, además, que usemos la palabra acto en una acepción más amplia, comprensiva del aspecto positivo acción y del negativo omisión.

"Así aclarado el vocablo puede definirse el acto como la manifestación a la voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se esperaba deja sin mudanza ese mundo exterior cuya modificación se aguarda.

"El acto es, pues, una conducta humana voluntaria que produce un resultado. Más al llegar a este punto se impone la necesidad de ilustrar otra palabra usada entre nosotros: la voluntariedad de la acción u omisión."<sup>17</sup>

Cuando observamos la idea ontológica en relación a la acción humana, veremos que el ser humano, va a proceder necesariamente bajo reglas tanto de Derecho natural como de Derecho Positivo.

En principio, debe de respetar la vida, respetar el bien ajeno, respetar a su prójimo, tratar con dignidad a las personas, que son

---

17. "JIMENEZ DE ASUA Luis: "La Ley y el Delito": Buenos Aires Argentina, Editorial Sudamericana, decimoquinta edición, 1990, página 210."

parte de ese Derecho natural fijo y continuo, y por otro lado, tiene que respetar los Códigos y cánones sociales estructurados; de ahí, que toda la evolución en sus demás libertades de expresión, de comercio, de industria, etcétera, han necesariamente de fijar su acto en relación a la Norma prescrita.

De ahí, que la conexidad que existe entre el ser desde el punto de vista ontológico y el deber ser desde el punto de vista axiológico, deben de coincidir con la Norma de conducta.

En el momento en que se desplaza la actividad a través de un acto u acción, esta cuando provoca la lesión de lo injusto protegido bajo la tutela de la Ley Penal, entonces se dice que se ha cometido un delito.

Es en ese momento, cuando la idea teórica entra en acción, y es en este momento, cuando desde el punto de vista de la finalidad, se ha de incursionar en la determinación de la voluntad, esta en relación al objetivo que la misma voluntad a querido alcanzar.

### 2.3.- TIPO OBJETIVO.

La determinación de la acción conductual, puede variar en virtud de los momentos o instantes a través de los cuales se manifiesta.

Así tenemos como la acción parte de una idea, y, en esta idea va a surgir la voluntad, que es el tipo subjetivo de la concepción finalista de la acción.

Ahora bien, el cambio en el mundo exterior, el injusto realizado sobre el Bien Jurídico Tutelado por la Norma, será en sí, para la teoría finalista, el tipo objetivo.

Así tenemos como el autor Raúl Eugenio Zaffaroni, en el momento en que nos ofrece alguna explicación sobre el particular, comenta lo siguiente: " A fines del siglo pasado, bajo la influencia de las ciencias matemáticas, penetra en la ciencia del Derecho Penal la teoría sobre la acción finalista, que dividió la

acción en dos partes constitutivas distintas: el proceso causal exterior, por un lado y el contenido puramente subjetivo de la voluntad, por el otro. Según esta teoría, el contenido de voluntad es solamente el reflejo subjetivo del acontecer exterior de la psiquis del autor. Según ello la acción es un puro proceso causal, que ha originado la voluntad en el mundo exterior: es el efecto de la voluntad, sin considerar si lo ha querido o solamente lo ha podido proveer, que es en sí el contenido de la voluntad. El contenido subjetivo de voluntad es para la acción su significado. el problema del contenido de la conciencia, se elimina con el concepto de la acción y es solamente de importancia para el problema de la culpa.

“Este concepto naturalista de la acción, excluye el contenido de la voluntad que es el dolo, de toda función creadora sobre la acción, el contenido de la voluntad debe ser de importancia solamente para la culpa y no para la acción. La acción es puro efecto causal de la voluntad.

"Este concepto objetivo causal de la acción a constituido el fundamento del sistema del Derecho Penal. Antijuridicidad y culpa fueron distribuidos en el efecto objetivo de la voluntad y el contenido subjetivo de la voluntad. La antijuridicidad se refiere al suceso exterior objetivo. la lesión causal de bienes jurídicos: la culpa se refiere a la relación psíquica del autor con el resultado. Así pareció haberse alcanzado una estructura clara del Derecho Penal. La antijuridicidad y la culpa se diferenciaron respectivamente como la parte objetiva y subjetiva del delito. El desarrollo ulterior a la dogmática penal a demostrado que estas apariencias han engañado."<sup>18</sup>

En este momento, con relación al tipo objetivo que produce la conducta humana, estará más que nada inmersa con la conducta misma, a su carácter antijurídico, y la calidad de la culpabilidad.

---

18. "ZAFFARONI, EUGENIO Raúl " Tratado de Derecho Penal", México. Cárdenas Editor y Distribuidor, tercera edición, 1990, página 254."

Esto quiere decir, que en el momento en que se desplaza la conducta, y se fija en el mundo exterior, ese cambio que produce esa lesión que lleva a cabo, a de estar identificándose con lo que es en sí el contexto del injusto Penal.

Dicho de otra manera, que la idea objetiva de la teoría finalista, estará más que nada inmersa en lo que es la lesión al Bien Jurídico Tutelado por la Norma.

Así el objetivo propuesto por el sujeto activo del delito, se realiza, y esa realización estará más que nada basada en la lesión, en ese principio injusto de un actuar del ser humano.

Ahora bien, el autor Celestino Porte Petit Candaudap, al abundarnos sobre el particular, ofrece las siguientes consideraciones: "La teoría finalista de la acción, presenta un elemento subjetivo y otro objetivo, que da consistencia y significado a la conducta humana. La nueva sistemática responde mejor que la tradicional, en algunos aspectos, a las exigencias del Derecho Penal moderno; pero no obstante ello, la nueva

orientación que a encontrado muy pronto entre los jóvenes. inclinados con frecuencia a seguir la moda, no puede ser aceptada. La doctrina aludida aparece ligada estrechamente, con una concepción filosófica particular, a la que la ciencia jurídica no tiene motivos para atribuir un mayor valor que otras muchas que han procedido y que han sido rápidamente abandonadas. La existencia de estructuras ontológicas que preexistan al Derecho Positivo constituye un asunto metafísico, que tiene valor solamente para quienes apriorísticamente lo admiten, a través de un acto de pura fe. Por lo que concierne al concepto de la acción finalista, debe destacarse que solo mediante manifestaciones acrobáticas, lógicas, puede hacerse entrar en ella la conducta culposa, y especialmente la debida en la culpa inconsciente.

“Maurach seguidor de la teoría finalista, si bien con algunas reservas frente a la teoría extrema indica como consecuencia de la teoría final de la acción:

- a) Ningún ámbito de la construcción del delito deja en un principio, de resultar afectado en el cambio de estructura.

- b) El dolo, como elemento subjetivo del delito, pasa a formar parte de lo injusto, convirtiéndose, de este modo en un dolo natural.
- c) En la teoría de la antijuridicidad se impone la consideración del elemento subjetivo de la justificación.
- d) La culpabilidad del delito doloso pierde su anterior carácter y se convierte en un puro juicio de valor.
- e) El potencial conocimiento de lo injusto encuentra su lugar sistemático dentro de la culpabilidad.
- f) La teoría del error se regula de modo nuevo.
- g) La accesoriadad de la participación adquiere una base más segura.
- h) Los hechos punibles de los inimputables obtienen una configuración más firme.
- i) La teoría de la unidad y la pluralidad de hechos, obtiene deslindes más seguros."<sup>19</sup>

---

19. "PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino: "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal": México, Editorial Porrúa, S.A., decimocuarta edición, 1991, páginas 256 y 257."

Son varios los pros y los contras que de alguna manera podemos encontrar en lo que es la teoría de la acción finalista. y, el hecho de que se reduzca el estudio de la culpabilidad a un aspecto eminentemente doloso. hace que de alguna manera. ese carácter dual de la culpabilidad, en dolo y culpa. simple y sencillamente no tenga la operancia que puede tener en la teoría de la causalidad. en donde la conducta realizada por impericia. negligencia o imprudencia. esta debidamente catalogada.

Por otro lado, el autor citado vuelve a repetir el carácter ontológico que ya derivábamos en el inciso anterior. esto es, en el ser de la persona y su razón del deber ser desde el punto de vista axiológico.

De ahí. que el tipo objetivo de la acción finalista estará inmerso en relación a lo que es la determinación de la conducta y los resultados finalísticos de ella

Con esto. podemos encontrar ya algunos elementos distintivos. que hacen que de alguna manera. se pueda encontrar

como el resultado final de la conducta, a producido el injusto, que de alguna manera tutelada la Ley Penal.

#### **2.4.- TIPO SUBJETIVO.**

Derivado de lo dicho por los autores citados, especialmente por el autor Zaffaroni en el inciso anterior, podemos distinguir rápidamente la consideración desde el punto de vista subjetiva.

El dolo, la intencionalidad, la determinación conductual enfocada a un objetivo, ahora es en sí el objetivo a estudio.

Por otro lado, quisiéramos citar las palabras del autor Cesar Augusto Osorio y Nieto, quien cuando nos habla sobre de lo que es el iter criminis, desglosa la acción delictuosa, misma que consideramos necesaria para poder encontrar en sí cual sería la manifestación concreta tanto de la determinación conductual con su acción finalista.

Dicho autor expresa lo siguiente: "Por iter criminis podemos entender el camino que recorre el delito, desde su ideación hasta su culminación, es decir, desde que en la mente del activo surge la idea criminosa hasta que se agota su conducta delictiva. Este trayecto es propio de los delitos intencionales o dolosos, y no se recorren los delitos imprudenciales o culposos. El iter criminis tiene dos fases: la interna, que se refiere a los procesos mentales y subjetivos del agente del delito, y la externa, que comprende las manifestaciones perceptibles por los sentidos del delito. La fase interna, esta constituida por tres momentos:

- 1.- LA IDEACIÓN O IDEA CRIMINOSA, que es cuando el activo concibe en su mente la comisión de un ilícito penal.
- 2.- LA DELIBERACIÓN, que se refiere a la valoración, a la meditación, a la consideración entre la realización o abstención del hecho delictuoso.
- 3.- LA RESOLUCION, que es el momento en que el sujeto decide llevar a cabo su conducta delictiva.

~La fase interna no es punible en virtud de que el Derecho

Penal sanciona únicamente hechos realizados, no ideas, existe en esta materia la máxima de que nadie puede ser penado por sus pensamientos.

“La fase externa se integra de tres momentos que son: manifestación, preparación y ejecución.

LA MANIFESTACIÓN es el momento en que el sujeto externa su pensamiento delictivo;

LA PREPARACIÓN consiste en la realización de actos en sí mismo lícitos con el propósito de llegar a la ejecución del delito:

LA EJECUCIÓN es el momento en el cual el sujeto activo agota su conducta para la realización del tipo, la fase dentro de la cual el sujeto lleva a cabo todos los actos que supone necesarios para realizar la conducta delictiva, ideada, deliberada, resuelta, manifestada y preparada.”<sup>20</sup>

---

20. "OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto: "Síntesis de Derecho Penal": México, Editorial Trillas, tercera edición, 1994 páginas 79 y 80."

Hemos querido citar la bruta crítica que sigue el camino del delito, mejor conocido como iter criminis, en virtud de que dentro de esta, se ha de considerar un elemento fundatorio específico como es la determinación a delinquir.

Conforme a la teoría finalista, vamos a encontrar que este grado subjetivo de la acción, frente a la culpabilidad, no puede tomar otra forma más que de un carácter doloso.

Dicho de otra manera, que la ideación, la preparación, deben de estar debidamente registradas en la mente del sujeto activo, y con esto, llevar a cabo su actitud ilícita para transformar el mundo exterior realizando el injusto presuntamente protegido por el Derecho Penal.

Así, la idea va surgiendo, y con esto, encontramos que la propia determinación de la conducta humana, estará más que nada inmersa en una acción típicamente culpable y expresada en una forma dolosa.

Así tenemos como en términos generales, las fórmulas que de alguna manera se van fijando en el contexto Legislativo, van ofreciéndonos en principio, dos formas a través de las cuales esa determinación de la voluntad se manifiesta, esto es, una dolosa que acepta para su análisis y estudio la idea de la finalidad, y otro desde el punto de vista imprudencial o culposa, que esta basada en una idea de causalidad.

Ahora bien, estas dos circunstancias las deberemos de manejar en el momento en que veamos en el delito de encubrimiento, la situación particular del sujeto que encubre.

Dicho de otra manera, que aquella persona que no interviene directamente en el ilícito, y que sin preparación y sin plan alguno interviene para apoyar al sujeto activo del delito, para que este logre escabuirse a la acción de la Justicia, en este caso, la idea respecto de lo que es la teoría de la causalidad o de la teoría de la finalidad, estará más que nada relacionada con que objeto jurídico, con la protección y el escape del delincuente, o la participación misma en el delito.

De tal naturaleza, que en el capítulo cuarto, empezaremos ya a utilizar estas dos nociones de las teorías finalistas y causalistas, para encontrar el medio justo, a través del cual se basa el tipo y la tipología del encubrimiento.

Por el momento, es necesario citar alguna consideración respecto de lo que el contenido del dolo establece.

Para esto, vamos a ocupar las palabras del autor Eugenio Cuello Calón quien sobre el dolo nos explica: "La culpabilidad reviste dos formas: el dolo (intención) y la culpa (negligencia). una y otra tienen por fundamento la voluntad de la gente. Sin intención, sin negligencia, sin dolo o sin culpa, no hay hecho punible. Así lo expresa el Código Penal cuando declara que el que causa un mal por mero accidente sin culpa ni intención de causarlo está exento de responsabilidad.

Entre las doctrinas formuladas para explicar la naturaleza del dolo una de las más antiguas, es la mantenida por Carmignani: Hoy totalmente desechada lo consideraba como la

voluntad de violar la Ley Penal, doctrina hoy totalmente desechada pues nadie delinque por el solo placer de infringir la Ley. Carrara seguido por otros penalistas, defendió la denominada teoría de la voluntad. Según esta doctrina el dolo es la intención más o menos perfecta, de ejecutar un acto que se sabe contrario a la Ley, por tanto, para esta teoría, el dolo consiste no en la voluntad de quebrantar la Ley, sino en la de ejecutar el acto que la infringe. Frente a esta la llamada teoría de la representación, ve el elemento básico del dolo en el conocimiento y la previsión del resultado.

"La noción del dolo no puede construirse sobre estos conceptos aislados, voluntad y representación, puede darse la voluntad sin representación, así como la representación sin voluntad, no basta que la gente prevea como consecuencia cierta o posible de su conducta un resultado contrario a la Ley, es necesario que el resultado sea voluntario, sea intencional. Esta noción debe ser elaborada sobre ambos conceptos conjuntamente, y armonizándolos puede definirse el dolo como la

voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la Ley prevé como delito.”<sup>21</sup>

La idea finalista de la acción, va a estar básicamente reflejada en ese concepto de tipo subjetivo, que hace que la determinación humana, este representada en el exterior.

Actitud y finalidad, son dos ideas en las que se basa el dolo específico en relación con el querer el resultado final por el agente activo.

## **2.5.- LA ANTIJURIDICIDAD.**

En el inciso seis del capítulo anterior, veíamos algunos conceptos de antijuridicidad, y esta, estaba más que nada relacionada con las ideas que se basan a la conducta típica y por lo mismo, antijurídica.

---

21. "CUELLO CALON, Eugenio: " Derecho Penal": México, Editora Nacional, decimonovena edición, 1990, página 370 y 371."

Así, para el autor Hanz Welzel, esta idea respecto de la antijuridicidad se conserva, pero, la intención, la posibilidad dolosa de provocar el injusto, se acentúa.

Dicho autor respecto de la antijuridicidad en relación a la acción finalista, nos comenta lo siguiente. "Pronto resulto que el injusto penal no es imaginable sin sus factores subjetivos. Fueron descubiertos los elementos subjetivos en el injusto. Por ejemplo, en el Derecho Penal, el tipo objetivo del hurto está cumplido mediante el hecho de llevarse una cosa ajena. Pero no es posible que en la mera sustracción de la cosa ajena pueda estar incluido ya no lo injusto del hurto, pues dicha sustracción podría ser realizada también con el objeto de una breve inspección. Solo cuando el autor tiene la intención de la apropiación, puede hablarse de lo injusto del hurto.

"Así se conoció que, en una gran serie de delitos, el injusto depende de factores subjetivos, que se habían contado hasta ahora dentro de la culpa. Ahora una pequeña reflexión demuestra que estos delitos no solo la intención especial del autor, sino ya el

dolo del autor, debe pertenecer a lo injusto, pues la intención de apropiarse de una cosa ajena, puede tenerla solo el que procede dolosamente hacia esta dirección. Una intención de apropiación es absolutamente incompatible con un actuar no doloso. De este modo, se debe llegar a la conclusión de que, en los delitos son elementos subjetivos de lo injusto, el dolo pertenece ya a la acción y al tipo del injusto."<sup>22</sup>

En principio, la idea de la antijuridicidad, esta reflejada por ese carácter contrario a la juridicidad, contrario al Derecho, contrario a la Norma.

De tal naturaleza, que la determinación en la concepción finalista, va a hilar la acción delictuosa típica al querer actuar injusto, al querer actuar antijurídico.

Es aquí en donde el dolo, toma una forma más insistente en la escala de valores de la teoría finalista, y establece la situación material de lo antijurídico.

---

22. "WELZEL, Hanz: Op. Cit. página 13."

La relación que existe entre la intencionalidad, y provocación del injusto, están inmersas en una íntima relación de conducta, acción y resultado.

De ahí, que en términos generales, sea la acción constitutiva dolosa una de las primeras bases sobre las cuales la teoría finalista puede actuar.

Ahora bien, para poder entender completamente esta idea, vamos a citar las palabras del autor Eugenio Raúl Zaffaroni quien en términos generales y sobre el particular nos comenta lo siguiente: " Entendemos que tanto para la determinación de la tipicidad como de la antijuridicidad, el Legislador no tiene frecuentemente más remedio que apelar para ello a valoraciones de carácter social, lo que no implica la afirmación de que toda la determinación de la antijuridicidad se convierta en un terreno liberado de criterios sociológicos de dudosa objetividad.

"Como consecuencia de lo anterior, negamos que la antijuridicidad pueda tener otro fundamento que la Ley, aunque

para su determinación en los casos concretos se deba eventualmente acudir a valoraciones sociales. No creemos que en el plano dogmático se pueda hablar de una antijuridicidad material opuesta a la formal; la antijuridicidad es una, material porque implica materialmente la afirmación de que se ha afectado un bien jurídico, formal en cuanto a su fundamento, y no pueda hallarse fuera del orden jurídico.<sup>23</sup>

Evaluar la protección que la Ley establece a los bienes jurídicos tutelados por la Norma Penal, será en si la infracción injusta a la Norma preventiva.

Evidentemente, que la acción finalista, trae consigo, el objetivo concreto de lesionar ese interés, ese Bien Jurídico Tutelado por la Norma, y el resultado que se busca es esa desvaloración antijurídica.

---

23. "ZAFFARONI, Eugenio Raúl: "Manual de Derecho Penal"; México, Cárdenas Editor y Distribuidor, tercera edición, 1993, página 514."

Dicho de otra manera. que en la acción finalista. el medio para lograr el resultado. será la propia acción antijurídica.

## **2.6.- LA REPROCHABILIDAD.**

Sin lugar a dudas. desde el punto de vista del elemento de la culpabilidad. la reprochabilidad hacia la conducta injusta en la acción finalista. deberá hacerse a título de dolo.

Evidentemente. que todo cuanto se establece para observar el contenido de la reprochabilidad. estará inmerso en la intencionalidad como un concepto unitario de la culpabilidad.

Así tenemos como en términos generales. el autor Francesco Carrara. cuando nos habla sobre del particular comenta lo siguiente: "La teoría de la acción finalista alcanza por fin el concepto unitario de culpa. tanto tiempo buscado. No hay nada más desacertado que reprochar a la teoría de la acción

finalista el hacer imposible un concepto unitario de culpa. Todo lo contrario, ella posibilita ahora un concepto unitario de culpa, que ha quedado negado a la teoría reinante. Estableciendo la teoría de la acción finalista la relación psíquica del autor con el hecho, esto es el dolo, con la acción y con el tipo de lo injusto, se queda solamente con el elemento normativo, la reprochabilidad por un hacer doloso y por una causación no dolosa. Cuando se mida desde este punto de vista el desarrollo de la teoría de lo injusto y de la culpa en la doctrina imperante, se reconoce que la teoría de la acción finalista constituye solamente el eslabón final dentro de este desarrollo. El desarrollo de la teoría de lo injusto está caracterizado por el hecho de que, partiendo originalmente de un concepto puramente objetivo, se fueron incluyendo cada vez más los elementos subjetivos psíquicos, mientras que el desarrollo de la teoría de la culpa está caracterizado por el hecho de que el concepto de la culpa se sacaron cada vez más los elementos psíquicos.<sup>24</sup>

---

24." CARRARA, Francesco: "Derecho Penal"; México. Editorial Harla. décima edición. 1993. página 110."

La conducta dolosa, la conducta intencional. aquella conducta que sigue y lleva a cabo el iter criminis desde la idea de el delito, hasta completar y ejecutar su ideación, son en sí. los efectos y causas que de alguna manera, están sometidos al desarrollo de el análisis de la acción injusta.

Definitivamente, respecto de lo que es la teoría de la causalidad frente a la teoría finalista. se pueden observar básicamente los dos conceptos de la culpabilidad, una forma imprudencial, en el que, se escapa el deber de cuidado. se guía con impericia, no se tiene reflexión. se establece la negligencia. en ese momento se fija un nexo causal entre la conducta y el resultado, que no es querido por el agente activo. pero que el resultado sucede, en este caso. el injusto que provoca la acción humana, también es sancionado pero en una forma atenuada.

En el desarrollo de la teoría de la acción injusta. la acción finalista demuestra que básicamente esta puede ser accesible para los contenidos de la conducta dolosa. en la que la intención. y el análisis psiquico de la determinación de la voluntad humana.

son determinantes para lograr el resultado querido por el sujeto activo del delito.

De ahí, que la reprochabilidad debe de ser mayor, en virtud de que la propia peligrosidad que representa este tipo de conductas, también es mayor para el conglomerado social.

De ahí, que la reprochabilidad en base a la teoría finalista, solamente pueda constituirse en relación al aspecto doloso, al aspecto intencional, y por ello, se estará frente a una persona peligrosa, que ha establecido su voluntad a delinquir, que ha querido provocar el injusto y violar el Bien Jurídico Tutelado protegido por la Norma Penal.

Está determinación volutiva, es lo que distingue a la teoría de la acción finalista, la cual en el momento en que se exterioriza, lo que busca principalmente, es el cambio radical en el mundo exterior, lesionando con ello el Bien Tutelado por la Norma Penal, y con esto provocando la actitud injusta que es el concepto que la sociedad ha de reprocharle al autor de dicha conducta.

Con esto, tenemos ya otro de los elementos que hemos de distinguir básicamente en el capítulo cuarto, cuando utilicemos ambas teorías para distinguir el delito de encubrimiento.

**CAPITULO TERCERO.-**

**ANTECEDENTES DEL TIPO PENAL DE ENCUBRIMIENTO.**

Una vez que en los dos primeros capitulos hemos establecido algunas ideas respecto de las teorías causalistas y finalistas del delito, toca ahora establecer algunas circunstancias de antecedentes, para poder observar ya cual ha sido el desarrollo histórico del delito de encubrimiento.

Así, en este capitulo, tocaremos algunos puntos respecto de la composición de este tipo de delito, y cual ha sido su necesaria tipificación en la actualidad.

Hecho que sea, tendremos ya una visión histórica de su desarrollo, situación que unida a las ideas causalistas y finalistas, nos colocará ya en una posición para elevar consideraciones personales respecto del tipo de encubrimiento en el capitulo cuarto.

### 3.1.- CODIGO PENAL DE 1871.

No podemos empezar a citar las ideas que respecto a la tipología penal se establecían a fines del siglo pasado sin antes decir o cuando menos tomar en cuenta, a la Legislación Española en México sin lugar a dudas, la formación Legislativa que ha tenido nuestro Derecho nace en las Instituciones romanas-francesas, y llegan a nuestro país, por España.

De tal naturaleza que las circunstancias y criterios que se van elaborando para regular a la sociedad estarán muy identificados con consideraciones hispánicas.

Ahora bien, para tener y empezar a tener una idea respecto del delito de encubrimiento, vamos a citar las palabras del autor Joaquín Escriche quien sobre el particular nos dice:

“En el Código Penal de 1822. hacía una descripción exacta de los actos que constituyen a un hombre en el estado de

encubridor, o receptor; son receptadores, y encubridores, decía en su artículo 17:

“1- Los que voluntariamente, sin concierto ni conocimiento anterior a la perpetuación del delito, receptan o encubren después la persona de alguno de los autores, cómplices, o auxiliares, o la protegen o defienden, o le dan auxilio o noticias para que se precava o fuge, siendo que ha delinquido: u oculte alguna de sus armas. o alguno de los utensilios o instrumentos con los que se cometió el delito, o alguno de los efectos en que este consista; o compran, expenden, distribuyan, o negocian alguno de ellos, sabiendo que aquellas armas instrumentos o utensilios han servido para el delito, o que de ellos han provenido aquellos efectos;

“2.- Los que voluntariamente aunque sin conocimiento del delito determinado que se haya cometido, acoge, receptan, protegen encubren a los malhechores, sabiendo que no son o les

facilitan los medios de reunirse. u ocultan sus armas o efectos, o les suministren auxilios o noticias para que se guarden, precaven o salven."<sup>25</sup>

De entrada, el encubrimiento desde principios del siglo pasado, ya estaba totalmente denotado para poder llevar a cabo la protección al bien jurídico tutelar por la norma como es el deber ciudadano de denunciar los delitos que de alguna manera pueda la persona tener noticia.

Sin lugar a dudas esta es una de las posibilidades concretas en donde aparece ya que si se incumple con ese deber o se infracciona el Jurídico Tutelado, pues entonces, se incurrirá en el delito de encubrimiento.

Ahora bien quisiéramos hacer un concepto de lo que es el Bien Jurídico protegido por la Norma. ya que de este seguiremos

---

25. "Escríche. Joaquín: " Legislación y Jurisprudencia": México. Cárdenas Editor y Distribuidor. Tomo I, segunda edición, 1995. página 612."

hablando en la secuela de la evolución histórica de el delito del encubrimiento.

Para esto, vamos a tomar las palabras del autor Raúl Goldstein quien sobre el Bien Jurídico Tutelado nos dice lo siguiente: "La tutela del Bien Jurídico es común a todo el ámbito del Derecho pero adquiere especial importancia en el ámbito Penal, por su particular forma de otorgar esa protección, utilizando la amenaza y la pena, y también es su función específica la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos, al punto que se dice que es el Derecho Penal es el protector de los demás Derechos... el Bien Jurídico, así entendido, puede presentarse como objeto de protección de la Ley o como objeto de ataque contra al que se dirige el delito por lo cual no debe confundírsele con el objeto de la acción que pertenece al mundo sensible. Aclarado el concepto del Bien Jurídico, que define como el interés jurídico protegido, se señala que el Bien Jurídico no es un bien del Derecho, sino un bien de los hombres reconocido y protegido por el Derecho. Por consiguiente, cuando los diferentes intereses humanos son

receptados por el Derecho, cuando son sometidos a su regulación, se transforman en Bienes Jurídicos.<sup>26</sup>

Hemos querido hacer una idea respecto de el Bien Tutelado y como vimos en la Legislación Española de 1822, ya se empieza a formalizar una protección a una obligación ciudadana, como es el de reportar el delito que de alguna manera acontece y con esto, agilizar la administración de la Justicia en la persecución del delito.

Claro está, que cuando pasemos a hablar respecto de la reprochabilidad de este delito y por supuesto sus elementos en el capítulo cuarto veremos que hay un impedimento Legal por parte de los que son los parientes, amigos y aquellas personas que tienen un deber de gratitud o de amor o respeto con la persona del delincuente, los cuales están impedidos a declarar. y de alguna manera pueden quedar callados respecto de lo que sepan en la comisión del delito.

---

26. "GOLDSTEIN Raúl, "Derecho Penal y Criminología": Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea, cuarta edición, 1993. página 85."

Pero, ahí en términos generales, la obligación de todo el contexto social, es más que nada que en el momento en que se tiene noticia de un delito, pues inmediatamente se ponga a conocimiento de la autoridad.

Ahora bien para entrar a la parte que nos corresponde en México, vamos a citar al autor Celestino Porte Petit Candaudap quien nos ofrece una visión panorámica de lo que ha sido la composición Legislativa del Código Penal en el Distrito Federal, dicho autor nos dice lo siguiente: "En la historia de la Legislación Penal codificada para el Distrito Federal y territorios Federales, se encuentran tres Códigos: El promulgado el 07 de diciembre 1871, en vigencia desde el 1º de abril de 1872 conocido como el Código Martínez de Castro, por el nombre del ilustre Presidente de su comisión redactora, y autor de sus posibles motivos, el del 30 de septiembre de 1929, en vigencia desde el 15 de diciembre de 1929, expedido por el Presidente Don Emilio Portes Gil y conocido como el Código Almaráz; y el de 1931 hasta ahora vigente con sus Reformas.

“En cuanto al Código Martínez de Castro, su fundamentación clásica parece de su propio articulado. Conjuga la Justicia absoluta y la utilidad social. Establece como base de la responsabilidad Penal la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad. Catalogada rigurosamente las atenuantes y las agravantes dándoles valor progresivo matemático. Reconoce excepcional y limitadísimo el arbitrio judicial señala a los Jueces la obligación de fijar las penas establecidas en la Ley. La pena se caracteriza por su nota afectiva tiene carácter de tributivo y se acepta la de la muerte: y, para la prisión, se organiza el sistema celular. No obstante se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales. Por último, se formula una tabla de probabilidades de vida para los efectos de la reparación del daño, por homicidio. Dos novedades importantes para su tiempo representa el Código de 1871, como es su tratamiento para el delito de encubrimiento, el cual se identifica en contexto con los lineamientos de los Códigos

Penales Españoles, así como su tratamiento en lo que fué la observación de la buena conducta y la libertad preparatoria."<sup>27</sup>

Conforme a lo que podemos ir observando, para 1871, el delito de encubrimiento significaría esa necesidad de denunciar los delitos que una persona tiene conocimiento de ellos.

Significaría el hecho de no ayudar a los delincuentes después de haberlo cometido.

Así tenemos el principio que se va evolucionando, en el sentido de poderle ofrecer a la sociedad en su conjunto, un tipo específico a través de el cual, se va a fijar la obligación inmediata y además necesaria, para llevar a cabo, la denuncia de los delitos.

Otro autor como es Francisco González de la Vega en el momento en que nos informa sobre del particular nos dice lo

---

27. "PORTE PETIT CANDAUDAP. Celestino: "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal", Editorial Porrúa, S.A., decimocuarta edición. Tomo I. 1991. página 16".

siguiente: "El Derecho comparado ofrece dos soluciones distintas para el encubrimiento:

- a) Alguna Legislación entre ellas las mexicanas de 1871 y 1929, estiman que el encubrimiento, junto con la autoría y la complicidad, son formas de participio en un delito único, que es el mismo que se encubre; esta solución es discutible considera al encubridor como responsable del delito anterior, ya consumado en el que para nada intervino.
- b) Otros Códigos más avanzados, con evidente razón, estiman que las únicas formas de verdadero participio son la autoría y la complicidad, puesto que significan cooperación de la tarea consumativa del delito, no dan ese carácter al encubrimiento, y lo resuelven como un delito típico especial, distinto al delito que se encubre.

En términos de generalidad, comete encubrimiento, el que cometa con posterioridad a la ejecución del delito y sin previo concierto con sus responsables, lo oculta, lo protege, les

facilita la fuga, o les asegura la impunidad por destruir las huellas o pruebas del delito, o por esconder su efecto, o se beneficia lucrando con los objetos materiales en que a recaído la acción criminal o con sus efectos.”<sup>28</sup>

La distinción que podemos subrayar, corre en el sentido en el que el Código de 1871, consideraría la teoría de la participación como una formula abstracta que ligaba la conducta con el resultado ocasionado por otras personas.

Dicho en otra forma, que la participación de aquel que supuestamente encubre, aquella persona que no establece un plan con los delincuentes, que no participa en la comisión delictuosa: pero que de alguna manera, después de perpetrado el delito, y sin previo concierto, ayuda, oculta, o disfraza las pruebas o las oculta, o bien vende las mercancías o se beneficia de alguna manera con el delito, pues simple y sencillamente, esta es una conducta autónoma distinta a la peligrosidad que resulta

---

28."GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco: "Código Penal Comentado": México, Editorial Porrúa, S.A., onceava edición, 1994, página 514.

del delito principal que en este caso pudiésemos pensar que es un robo, algún secuestro, algún fraude, etcétera.

De tal naturaleza, que la peligrosidad que va resultando para la sociedad, es muy distinta, en virtud de que en el delito de encubrimiento, el sujeto activo no participa directamente en la comisión, sino simple y sencillamente ayuda para que , el delincuente se oculte, logre la fuga o bien realice y materialice los productos de su ilícito.

### **3.2.- CODIGO PENAL DE 1929.**

Para empezar a conocer este Código de 1929, vamos a citar las palabras del autor Fernando Castellanos Tena, quien sobre la historia de dicho Código nos comenta lo siguiente:

“En 1868 se formo una nueva comisión, integrada por los señores Licenciados Antonio Martínez de Castro, José María la

Fragua, Manuel Ortiz de Montellano, Manuel M. de Samacona que trabajo teniendo como modelo de inspiración el Código Español de 1870; al año siguiente fue aprobado el proyecto por el Poder Legislativo y comenzó a regir, para el Distrito y territorios de Baja California en materia común y para toda la República en materia Federal. el día 01 de abril de 1872, este Ordenamiento se conoce como el Código del 71. o Código Martínez de Castro y se afilió como su modelo. a las tendencias de la escuela clásica. Estuvo vigente hasta 1929. "En 1903 el Presidente General Porfirio Díaz, designo una comisión presidida por el Licenciado Miguel Macedo, para llevar a cabo una revisión de la Legislación Penal. Los trabajos se terminaron hasta el año de 1912. sin que el proyecto de Reformas pudiera plasmar debido a que el país se encontraba en plena Revolución. Siendo Presidente de la República el Licenciado Emilio Portes Gil. se expidió el Código de 1929. conocido como Código Almaráz. por haber formado parte de su comisión redactora el Licenciado Jose Almaráz , quien

expresa que se acordó presentar un proyecto fundado en la escuela Positiva.<sup>29</sup>

Debemos de tomar en cuenta muy seriamente, cual sería la situación política del país en el momento en que surge el Código de 1929. Sin lugar a dudas . la Revolución, el pillaje. la desestabilización, y circunstancias análogas, tendrían que ser las que determinarían que la comisión legisladora, propusiera una nueva composición para el delito de encubrimiento.

Y tal como lo dijo el autor citado, se seguiría con mayor influencia la escuela positivista, en la que el desarrollo de la sociedad es tomado en cuenta, para establecer una Legislación que definitivamente prestará ya el auxilio correcto para el ordenamiento de la comunidad.

Ahora bien el autor Raúl Carranca y Trujillo, cuando nos habla de este Código menciona lo siguiente: "El encubrimiento

---

29."CASTELLANOS TENA. Fernando: "Lineamientos de Derecho Penal": México, Editorial Porrúa, S.A., decimoquinta edición, 1991. página 46."

para el Código de 1929, iba a consistir en la realización de una acción, posterior a la ejecución de un delito y en favor del delincuente, sin que hubiese acuerdo previo a la ejecución del delito mismo. En las Legislaciones clásicas más perfectas es considerado el encubrimiento como un delito especial, no como un grado de participación, por lo mismo que la causa debe preceder siempre al efecto, como ya dijo Pessina; el Congreso penitenciario, y de Bucarest voto esta solución doctrinaria también, pero no obstante algunas Legislaciones siguen considerando el encubrimiento como un grado de participación en lo general.<sup>30</sup>

Tal vez, el conflicto que podemos observar, en la evolución del delito de encubrimiento, desde lo que fuera la consideración Española de 1829 hasta las Legislaciones de 1929, se ha de enfocar en la discusión respecto de que si en el delito de encubrimiento, se puede establecer la participación del encubridor o no en el delito.

---

30. "CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl: "Derecho Penal Mexicano"; México. Editorial Porrúa, S.A., decimoséptima edición, 1991, página 678."

Esto definitivamente consistiría una las fuerzas medulares a través de las cuales el análisis puede desarrollarse con mayor profundidad.

Y por lo mismo, vamos ahora a citar al autor Mariano Jiménez Huerta, quien sobre la teoría de la participación nos comenta lo siguiente: "La figura típica no solo se amplía en proyección del propio comportamiento del sujeto activo primario captando momentos de su conducta que yacen con anterioridad al instante consumativo que al tipo recoge, sino también con proyección de personas y acciones diversas de las que la figura menciona específicamente. Examinada ya la ampliación de carácter temporal que experimenta el tipo a través del dispositivo legal de la tentativa, cumplimos ahora hacer referencia a aquellas otras que captan conductas diversas de las que la figura describe. Las figuras típicas describen tan sólo, en cada caso concreto, la conducta de su sujeto activo primario. Las palabras "El que haga tal cosa o el que omita tal otra": son superlativamente elocuentes. Resulta necesario advertir que en estas expresiones puede quedar comprendida una pluralidad de personas, no obstante que el pronombre personal de la oración es utilizado en singular. Todos los que realizan íntegramente la acción principal

típica. son sujetos activos primarios. Su intervención personal es subsumible directamente dentro del tipo. Ahora bien, las personas que no han ejecutado dicha acción principal, pero hubieren efectuado con igual fin acciones anteriores o simultáneas, no pueden quedar comprendidas dentro del tipo penal, pues sus acciones no encajan dentro del mismo. Autor principal es el que ejecuta el acto físico en el cual consiste la consumación del delito. Si muchos lo ejecutan, muchos serán los autores principales, todos los demás aparecen como delincuentes accesorios.<sup>31</sup>

El estar en concierto, el estar dentro de un plan específico, estará más que nada identificándose con la participación directa que refleja una cierta complicidad, ya sea como autor principal o bien un autor accesorio.

De tal naturaleza, que en esta participación, a pesar de que haya una pluralidad de conductas, evidentemente estas

---

31. "JIMENEZ HUERTA, Mariano: "Derecho Penal Mexicano"; México, Editorial Porrúa, S.A., séptima edición, 1990, páginas 393 y 394."

deben estar debidamente planeadas, para lograr el fin principal de el conjunto de acciones que se desplazan.

Ahora bien, el hecho de intervenir en la preparación pero no en la ejecución, hace que dichas conductas simultáneas, se lleven a cabo; por otro lado, el hecho de auxiliar en la ejecución del delito, representa claramente un concierto previo, en el que a través de un ejecutante auxiliar, o accesorio, se logra la conducta final que según la teoría de la participación, va a resultar.

Ahora bien, el mismo autor Mariano Jiménez Huerta, nos habla de dos circunstancias que reflejan las teorías que hemos elaborado en el primer capítulo y en el segundo, esto es la eficiencia causal de la conducta y el elemento finalístico de la participación.

Este autor al hablar de estas consideraciones dice lo siguiente: "Para que las conductas accesorias de inducción o auxilio puedan llegar a integrar sendas conductas típicas, necesario es que entre ellas y la conducta principal que realiza el

delito o inicia su ejecución, existe una relación de interdependencia. No puede ser subsumida en el dispositivo del artículo 13, la acción accesoria subjetivamente orientada a incidir en una principal, si es trascendente desde el punto de vista causal o de otra manera dicho, si es idónea e ineficaz para contribuir a la perpetración del delito. Requisito común a las varias formas de concurso criminoso de personas, es la eficacia de las conductas; cada una de ellas en efecto, deben haber contribuido a la creación del hecho criminoso, que, por estos, a todas pertenece... Un elemento finalístico requiere ser para que las conductas accesorias puedan efectuarse típicamente a algunas de las formas que reviste el dispositivo del artículo 13: están impulsadas o animadas por el propósito de participar en la comisión de una conducta principal a cuya ejecución convergen. Este elemento finalístico, se manifiesta por lo general en un previo acuerdo entre el autor y el partícipe: pero puede también manifestarse en cualquier forma que ponga de relieve la voluntad del partícipe de cooperar con acción conjunta e identidad del propósito en la producción de la conducta principal. La aislada voluntad finalísticamente orientada a cooperar en la ejecución de

una acción típica, es subsumible en el dispositivo de la participación. En consecuencia, cuando un sujeto ignora que se va a cometer una acción típica principal, no puede considerársele participe de la misma en el caso de que el comportamiento que el ha realizado hubiere sido casualmente aprovechado en la ejecución de aquella.<sup>32</sup>

Empezamos ya a usar la idea respecto de la teoría de la causalidad o la teoría finalista, en la Legislación de 1929, siendo que al seguir la escuela positivista, se va a encontrar ya con una cierta configuración que le permitirá tratar de que el Bien Jurídico Tutelado por la Norma, pueda a llegar a formar parte de su protección.

Ahora bien, por el momento, no queremos entrar a elaborar diversas críticas, ya que para eso hemos abierto un capítulo cuarto, en donde se hará lugar a las críticas necesarias y en donde retomaremos todas y cada una de las ideas hasta este momento expresadas.

---

32 "Idem., páginas 419 y 421."

Ahora bien, este Código Penal de 1929, quedo de alguna manera censurado este cuerpo de Leyes por pretender basarse debidamente en orientaciones de tipo del positivismo; de hecho siguió en muchos aspectos de la escuela clásica, puede señalarse, sin embargo varios aciertos entre los cuales destacan la supresión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones, ya que se establecieron mínimos y máximos para cada uno de los delitos.

Hubo defectos técnicos y errores de tiempo práctico que hicieron difícil la aplicación de este Código de 1929, y su efímera vigencia además, pues solamente rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931.

### **3.3.- CODIGO PENAL DE 1931.**

En términos generales, siendo Presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, para el 13 de agosto de 1931, publicándose

el 14 del mismo mes y año, se promulgó con el nombre para el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal, el Código Penal que hasta la fecha nos rige con sus Reformas.

De tal naturaleza, que en este momento. sería conveniente ya tocar lo que es el contexto de el delito en estudio tal y como en la actualidad lo podemos apreciar, esto es con el fin de poder ya estar en posibilidades de llevar a cabo un análisis que nos permita determinar a la luz del conflicto entre las teorías positivistas clásicas, finalistas, causalistas, y por supuesto, observar la participación no puede ni siquiera ser accesoria, sino que su participación debe de ser totalmente secundaria.

Para esto, es necesario elaborar la siguiente transcripción:

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

"Fracción I.- Con animo de lucro. después de la ejecución del delito y sin haber participado en este. adquiera, reciba o oculte un producto de aquel a sabiendas de esta circunstancia.

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

"Fracción 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:

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

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

"Fracción 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 obligación de afrontar el riesgo. en cuyo caso se estará en 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 tres. en lo referente al ocultamiento del infractor. y cuarta. cuando se trate de:

a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines.

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

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

"El Juez, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y las demás que señala el artículo 52, podrá imponer en los casos de incumplimiento a que se refieren las fracciones primera párrafo primero, y fracciones dos a cuatro de ese artículo, el lugar de las sanciones señaladas, hasta dos terceras partes de las que corresponderían el autor del delito; debiendo hacer constar en las sentencias las razones en que se funda para aplicar la sanción que autoriza este párrafo."<sup>33</sup>

La punibilidad que va a resultar del delito de encubrimiento, definitivamente será bastante leve, de acuerdo a la luz del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para

---

33: "Código Penal Para El Distrito Federal: México, Ediciones Sista, 1998, páginas 106 y 107, con reformas publicadas hasta el Diario Oficial de la Federación 13 de mayo de 1996."

el Distrito Federal, este delito simple y sencillamente este delito no es considerado como de gravedad, y por lo tanto, alcanza una fianza para poder gozar de la libertad provisional.

Ahora bien, vamos a encontrar en la fracción primera. una conducta que definitivamente revela una incitación a delinquir. como es la persona que tiene ánimo de lucro, que recibe y oculta el producto. para que pueda venderla o se le otorgue en prenda. y que de alguna manera, tiene conocimiento de que dicho producto. es de disposición ilícita.

Tenemos en principio, que aquí el grado de participación es mucho más elocuente que en cualquiera de las circunstancias que pudiésemos plantear, y que el propio artículo 400 del Código Penal. establece.

De tal naturaleza, que en primera instancia. esta accesoriadad de la intervención del encubridor. va a estar más que nada identificada con una participación psicológica a través de la cual incita estimula, que quien realiza. puede encontrar a una persona en donde realizar el producto de su ilícito.

Es aquí en donde definitivamente surge la polémica, si este grado es definitivamente participatorio o no lo es.

Para poder seguir adelante, quisiéramos citar las palabras del autor Henry Pratt Fairchild quien desde el punto de vista de la sociología dice sobre el encubrimiento lo siguiente: "Es una forma de participación criminal consistente en el ocultamiento del delincuente o del objeto del mismo, con posterioridad a su ejecución. Algunas Legislaciones lo consideran como delito autónomo. Suele reconocerse el parentesco como una excusa absoluta del encubrimiento."<sup>34</sup>

Es notable como las escuelas clásicas y las escuelas positivistas se revelan en la composición y desmembramiento analítico y atomizador del delito de encubrimiento.

El autor citado considera que es en si un grado de participación.

---

34. "PRATT FAIRCHILD, Henry: "Sociología": México, Fondo de Cultura Económica, decimoquinta edición, 1991, página 106."

Como consecuencia de lo anterior, vamos a encontrar que el actual artículo 400 del Código Penal, va a establecer cinco fracciones, cinco tipos diferentes en donde el grado de participación o bien el grado de encubrimiento se da en una manera lisa y llana, sin tener problemas de interpretación.

Por ejemplo en la fracción primera, aquel que tiene animo de lucro y después de haber ejecutado el delito y sin participar en este, lo adquiere, lo recibe o lo oculta a sabiendas que es robado, consideramos que esto ya refleja una conducta que es peligrosa para la sociedad.

Esto definitivamente refleja la necesidad de considerarlo como un participante del delito.

Sin lugar a dudas, el secreto de nuestros comentarios, estará más que nada en las ideas respecto de la participación.

Y de tal forma, que quisiéramos anotar las palabras del autor Eugenio Cuello Calón quien sobre el delito de encubrimiento nos dice lo siguiente: "El encubrimiento consiste en la ocultación de los culpables del delito o del cuerpo o de los efectos de este, 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 este les hubiere proporcionado, o en aprovecharse el propio encubridor de aquellos beneficios. Es preciso para su existencia un hacer activo, la conducta pasiva; por ejemplo: la omisión de denunciar el delito o los delincuentes conocidos, no constituyen encubrimiento.

\*Apreciado durante mucho tiempo como una modalidad de la participación en el delito, hoy se considera generalmente como un hecho delictuoso independiente, el encubridor de personas como un delito contra la administración de la Justicia, el de cosas como un delito contra el patrimonio. La opinión como una firma que no es posible una participación posterior al delito, porque la esencia de la causa esta en preceder al efecto, sin embargo algunos autores y Legislaciones como primitivamente el Código

Francés todavía el nuestro lo consideran aún como un acto de complicidad. Este criterio tiene cada día menos defensores."<sup>35</sup>

Nótese como cuando lleguemos al capítulo cuarto, vamos a tener que alegar y definir cual sería el criterio en considerar al encubrimiento, en relación a las teorías causalistas o finalistas, si realmente, no existe un concierto previo, no hay un plan determinado, pues simplemente y sencillamente, el animo de delinquir, no aparece en un momento dado respecto al encubridor.

Pero cuando se tiene animo de vender lo que se ha dispuesto ilícitamente, pues consideramos que aquí si hay un grado de participación ya que esta incitando a el propio delincuente: favoreciéndole el medio a través del cual podrá llevar a cabo la realización concreta de su ilícito.

Evidentemente si una persona inocentemente, recibió la cosa en venta, en prenda o bajo cualquier otro concepto y no tuvo

---

35. "CUELLO CALON, Eugenio: "Derecho Penal": Editora Nacional, decimonovena edición, 1990, páginas 552 y 553."

el conocimiento de que fuese de procedencia ilícita. simple y sencillamente por no haber tenido las precauciones indispensables para asegurarse. también sufriría las penas de encubrimiento. pero su pena a de disminuirse hasta una mitad.

La fracción segunda del artículo 400. establece la conducta en el sentido de prestar auxilio cooperación de cualquier especie al autor del delito con conocimiento de esta circunstancia por un acuerdo posterior a la ejecución del citado delito.

Este acuerdo, debe de llevarse a cabo sin la debida reiteración.

Lo anterior lo decimos en virtud de que si en algún momento una persona continuamente favorece la huida o incluso tiene ya algún sistema o aparato secreto a través del cual la persona entra a el y desaparece. pues simple y sencillamente el animo delictivo aparece por parte del supuesto encubridor. y más que encubridor. se convierte en este momento en un grado de participación. como cómplice ya que a ciencia cierta. estará en la

posibilidad de desaparecer a través de los medios que el supuesto encubridor le proporciona.

De ahí, que en esta fracción es necesario afinar que dicho concierto posterior, dicho acuerdo posterior al delito, debe de llevarse a cabo inocentemente, y que fuese tan solo en una sola ocasión.

La fracción tercera establece que aquella persona que oculte o favorezca su ocultamiento, o bien los instrumentos del delito. Sin lugar a dudas, el impedimento legítimo que fija el propio artículo 400 de la Ley, hace que tanto los ascendientes y descendientes, los cónyuges, concubinas concubinarios, parientes colaterales, o aquel amante que esta ligada por gratitud de estrecha amistad, esta propensa a darle una posibilidad concreta de poder ocultar la materia del delito, o bien poder ocultar de alguna manera al sujeto delictuoso.

Esto en virtud de que existe un impedimento legítimo que como aspecto negativo se da a la conducta antijurídica.

De tal naturaleza, que la idea del impedimento legítimo, nos las explica el autor Cesar Augusto Osorio y Nieto en las siguientes palabras: "La justificación por impedimento legítimo se encuentra en la fracción octava del artículo 15 del Código Penal. La conducta descrita en esta hipótesis normativa entraña siempre una conducta omisiva que atiende aún interés preponderante, superior, tal es el caso de la negativa a declarar, por razones de secreto profesional, por amistad, por parentesco, etcétera."<sup>36</sup>

Ya en el capítulo cuarto, en el inciso número cinco, habíamos observado la naturaleza antijurídica, veíamos como la conducta cuando era típica, inmediatamente podría ser antijurídica.

Pues bien, existe un impedimento legítimo establecido totalmente en el último párrafo de el contexto del artículo 400 del Código Penal, en el que aquel que favorece el ocultamiento, si es

---

36."OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto: "Síntesis de Derecho Penal"; México, Editorial Trillas, tercera edición, 1994, página 62."

su pariente, su amigo, o tienen una ligadura de amistad, pues simple y sencillamente, no habrá delito que perseguir.

Por otro lado, la fracción cuarta del artículo 400, establece que aquella persona que es requerida por las autoridades, no le proporciona auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes, definitivamente, esta es una circunstancia que en la actualidad se puede poner mucho a prueba, ya que si en un momento dado un policía nos solicita el automóvil para poder perseguir a unos delincuentes, simple y sencillamente puede uno resistirse a su petición, porque se sabe perfectamente lo mal que manejan, lo mal que tratan las unidades, y que en su defecto, ni el policía, ni tampoco el Gobierno van a poder sacar la cara cuando nuestro automóvil este totalmente destruido por la persecución.

La fracción quinta, el hecho de no procurar por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación del delito, que sabe ha de cometerse, es una de las faltas más graves que en un momento determinado el encubridor puede manifestar.

Aquel que sabe y conoce de un delito, necesariamente estará ligado con el delincuente por cualquiera de las formas que el impedimento legítimo establece.

De tal naturaleza, que es bastante cuestionable todo lo que es la estructura establecida por el artículo 400 del Código Penal, ya que en términos generales, pudiésemos criticar la idea de la voluntad en relación al acuerdo finalístico de la acción del delito en donde podremos demostrar una cierta participación y animo delictivo.

Luego, en el hecho de la antijuridicidad y las causas de justificación por impedimento legítimo que ya comentábamos en este mismo inciso y que retomaremos su comentario en el inciso dos de el capítulo siguiente.

Y por último, en el sentido de la culpabilidad en la reprochabilidad de este delito, pues ya en algunas fracciones, esta íntimamente ligado con un grado de participación, y además se puede decir que existe relación con lo que es el animo delictivo, en muchas de las fracciones que aparecen establecidas

en el artículo 400 del Código Penal, ya podemos hablar de participaciones secundarias, podemos hablar de que en la ejecución de la conducta ilícita, hay una incitación, hay una estimulación, hay una cierta facilidad para que el delincuente, llegue inmediatamente a lograr su cometido.

De tal naturaleza, que la participación ha de darse dentro del encubrimiento, en una manera inocente, esto es que el encubrimiento, no debe de estimular el delito, al proteger aquel que compra los bienes de procedencia ilícita.

En esta circunstancia, el grado de participación definitivamente ya está relacionado con un grado de complicidad.

Ahora bien, la mayoría de los delitos, requieren para su ejecución la conducta de uno o de varios individuos y, con excepción de algunos delitos como es el caso de adulterio, en donde es necesario una cierta conducta plural; y en este sentido, cuando varios individuos cooperan para que el ilícito se pueda llevar a cabo, pues en ese instante, ya no se está encubriendo, sino también se está participando en una forma de asociación delictuosa, o incluso hasta en una pandilla, o bien en el crimen

organizado del que hablaremos en el capítulo siguiente. pero ya no se puede hablar de encubrimiento.

Para poder delimitar correctamente estas ideas, volveremos en el capítulo siguiente, a retomar las consideraciones que el artículo 400 del Código Penal, establece, para seguir las analizando, principalmente a la luz de la teoría finalista, y de la causalista.

Siendo que, consideramos que hasta este momento, la evolución histórica de este delito de encubrimiento, a reflejado en principio un Bien Jurídico Tutelado por la Norma, como es el hecho de la obligación ciudadana a denunciar los delitos y a los delincuentes, a no favorecer la realización o concretización de los bienes de procedencia ilícita.

Y por otro lado, uno de los elementos principales que se ha distinguido en la evolución histórica, es que el acuerdo de encubrimiento tiene que ser posterior al delito y expresarlo de manera inocente.

## CAPITULO CUARTO.

### CONSIDERACIONES PERSONALES RESPECTO AL TIPO DE ENCUBRIMIENTO.

Estamos llegando a nuestra última parte de nuestro estudio, y es necesario considerar en este momento una síntesis de lo que se ha podido estudiar a lo largo de los tres capítulos anteriores.

En principio, vamos a observar principalmente dos corrientes con dos líderes en cada una de dichas corrientes como es Edmundo Mezger y Hanz Welzel, y como resultado de estas dos ideas, encontraremos una teoría de la causalidad basada en la conexión entre la conducta y el resultado, y otra de tipo finalista en donde cuenta mucho la intención del activo, y su resultado final.

Luego, en el capítulo tercero hacíamos una referencia histórica de lo que era el tipo penal de encubrimiento.

De tal naturaleza, que para este último capítulo, vamos básicamente a utilizar más consideraciones personales: esto quiere decir que utilizaremos menos autores, y menos bibliografía, puesto que el propio capítulo así nos lo exige.

Así, al elevar consideraciones personales respecto al delito de encubrimiento, estaremos trabajando el contenido del capítulo primero y segundo, y por supuesto de las ideas del tercero.

Ahora bien, a lo largo de estos cuatro últimos incisos, vamos a desglosar el tipo actual de lo que es el delito de encubrimiento, para poderlo razonar debidamente y poderlo criticar y elevar nuestras propias opiniones.

#### **4.1.- DE ACUERDO AL FINALISMO LA ACCION EN EL DELITO.**

Dado que son varias las tipologías que encierra el delito de

encubrimiento. y que básicamente refleja cinco circunstancias. para poder medir y evaluar correctamente la determinación del sujeto activo. es necesario en forma previa. subrayar en principio cual sería el Bien Jurídico Tutelado y cuales son las conductas que el propio artículo 400 del Código Penal establece.

Así. habíamos quedado. principalmente en el contexto de el capítulo anterior. que la ayuda posterior al delito, esto es. el hecho de que una persona después de realizado el delito, ayude para que dicho delito o el delincuente pueda consumarse totalmente.

Así. es el momento de hablar sobre el Bien Jurídico Tutelado, de este. Raúl Goldstein nos comenta lo siguiente: "La tutela del Bien Jurídico es común a todo el ámbito del Derecho: pero adquiere especial importancia en el ámbito Penal. por su particular forma de otorgar esa protección, utilizando la amenaza y la pena. y también en su función específica la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos. al punto de que se dice que el Penal es el protector de los demás Derechos..."

el Bien Jurídico, así entendido, puede presentarse como objeto de protección de la Ley o como objeto de ataque contra el que se dirige el delito, por lo cual no debe confundirse con el objeto de la acción, que pertenece al mundo sensible. Aclarando el concepto del Bien Jurídico, que define como el interés jurídico protegido, se señala que el Bien Jurídico no es un bien del Derecho, sino un bien de los hombres reconocido y protegido por el Derecho.<sup>37</sup>

A pesar de que habíamos dicho que no íbamos a utilizar muchos autores, es necesario considerar algunas definiciones y conceptos que nos ayudaran a entender completamente cual sería en un momento determinado la teoría que más se aboque a la identificación de la conducta que se desarrolla en el delito de encubrimiento.

De esta manera, vamos a observar que tomando en cuenta el Bien Jurídico Tutelado, en el delito de encubrimiento, la idea

---

37. "GOLDSTEIN, Raúl: "Derecho Penal y Criminología". Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea, cuarta edición 1993, página 85."

principal, sería eso, encubrir un hecho predeterminado, sin que en ningún momento el autor de la conducta hubiese tenido intervención en el ilícito.

Por ejemplo, la fracción primera del artículo 400 del Código Penal, dice a la letra lo siguiente: "Con animo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en este, adquiera, reciba u oculte el producto de aquel a sabiendas de esta circunstancia."

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

En principio, el animo no lucrandi, es uno de los elementos que el tipo requiere para que exista la comisión del ilícito

De tal manera, que siguiendo la terminología establecida principalmente en el capítulo segundo, vamos a observar que la acción finalista, persigue un fin, aquí definitivamente no puede existir una posibilidad causalista.

Dicho de otra manera, que el propio tipo que establece la fracción primera del artículo 400 del Código Penal, fija desde la entrada, un ánimo, una intención del sujeto activo.

De ahí, que sin lugar a dudas la fracción primera de el artículo 400, solamente debe de responder a un efecto finalista de la conducta.

Ahora bien, otro de los requisitos que se deben de predisponer, es el hecho de que el autor de el ilícito, no haya intervenido en la acción ilícita: esto es, que sin haber participado en el delito e incluso sin que hubiera previa meditación o planeamiento del mismo, interviniera ya sea comprando, obteniendo en venta, o bien garantizando en prenda o bajo cualquier otro concepto, si hubiere hecho del bien ilícito producto del delito.

Sin lugar a dudas, esta es en sí una de las situaciones más concretas que podemos señalar respecto de lo que es la exteriorización de una conducta en donde primeramente, deberá ser demostrado el animus lucrandi.

Y por otro lado, se debe también de demostrar que el sujeto activo del delito de encubrimiento, simple y sencillamente no haya participado en el ilícito.

Por otro lado, y por lo que se refiere a la necesidad de que el adquirente se cerciore de que el producto que se le esta dando en venta, o bien el producto que esta obteniendo en prenda, en garantía o cualquier otra circunstancia, dicho producto, deba de cerciorarse de que el mismo procede de una circunstancia lícita.

La siguiente Jurisprudencia, nos ofrece una panorámica mucho mayor de lo que es en sí el delito de encubrimiento, el bien jurídico tutelado, y el animo y la intencionalidad del sujeto activo

## JURISPRUDENCIA.

.. ARTICULO 400.- El artículo 400 fracción primera del Código Penal, al imponer la obligación al adquirente de cerciorarse de que las cosas que va adquirir no son robadas y de que el enajenante tenga derecho para disponer de ellas. no hace distinción entre objetos nuevos y objetos viejos. Además, cabe exigir especial diligencia para tomar estas precauciones al acusado que reconoce ya haber estado procesado anteriormente por esta clase de delitos. De acuerdo con la fracción comentada, se aplicara una sanción, al que 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 resultase robada. Ahora bien: aún cuando pudiera inferirse que la persona de quien compro el quejoso la mercancía no obtuvo la propiedad de ella, por haberla adquirido a su vez de quien no era el legítimo propietario y que, por lo mismo, carece de Derecho para disponer de la mercancía, cabe observar, que una correcta interpretación del precepto citado, lleva a la conclusión de que el Legislador no ha querido

imponer al comprador la obligación de cerciorarse de la legitimidad de los títulos de los sucesivos enajenantes, porque para establecer la legitimidad de esos títulos no solo se requiere de conocimientos especiales sino que la prueba de los títulos resulta generalmente imposible, cumpliendo el adquirente con la obligación de cerciorarse de que las cosas que va a comprar no son robadas, cuando recaba del vendedor elementos y datos razonables y objetivos, que lo autoricen para disponer de esas cosas. (Amparo directo 10438/85, Semanario Judicial de la Federación, Tomo III, página 1962).<sup>38</sup>

Lo que resulta de lo dicho por la Jurisprudencia citada, va a significarnos que en verdad todos y cada uno de nosotros, tenemos el deber y la obligación de cerciorarnos continuamente, de que en nuestras relaciones comerciales con la demás gente, los objetos que adquirimos o los servicios que nos presten, básicamente conllevan una cierta licitud; especialmente en los bienes que se adquieren.

---

38 "JURISPRUDENCIA VISIBLE EN: Jurisprudencia a 1995, México, Suprema Corte de Justicia, Segunda Sala, Ediciones Mayo, Tomo II página 745."

Así. el hecho de que una persona compre en un establecimiento debidamente puesto. con una cierta razón social y con una infraestructura dada. esto hace presuponer. que las cosas que en venta se ofrecen en ese establecimiento. son de su legítima procedencia.

Por otro lado, el hecho de cerciorarse de que los objetos son de procedencia lícita. obliga a que el comprador. cuando menos se entere del domicilio del vendedor. y que de alguna manera. le manifieste que el producto que le otorga en prenda. en venta. en empeño o en pignoración o cualquier otra circunstancia. es de su legítima procedencia y por supuesto que corresponde a su dominio y puede disponer libremente de ello.

#### **4.2.- LA ANTIJURIDICIDAD EN ESTE DELITO.**

Sobre lo que es en sí la antijuridicidad. ya la hemos tocado en el inciso seis capítulo primero. y en el inciso cinco

capítulo segundo, hemos observado como tanto desde el punto de vista causalista como desde el punto de vista finalista, la antijuridicidad, no pierde su esencia; esto es, se exterioriza la conducta, ya sea persiguiendo el fin, o bien sin considerar el resultado.

De tal naturaleza, que el hecho es de que se desplaza una conducta hacia el exterior, se exterioriza, y con esto, vamos a encontrar en principio, como esa manifestación de la conducta, puede generar un cambio en el mundo exterior.

Así tenemos por ejemplo, como las fracciones dos, tres y cuatro del propio artículo 400 del Código Penal establecen a la letra lo siguiente:

“Fracción 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:

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

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

Nótese como las tres fracciones que hemos citado del artículo 400 del Código Penal que tipifica el delito de encubrimiento, y que datan de la Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 13 de mayo de 1996, reflejan ya otro tipo de circunstancias en donde la causalidad, puede ser un elemento a considerar.

Nótese también que el animo de delinquir, ya no es propio de las fracciones; no pasa lo mismo como lo vimos en la fracción primera, en la que invariablemente e inmediatamente se establece el animo de lucro, sino que, en las tres fracciones siguientes, el animo es diferente, la intención es totalmente diferente.

El hecho de prestar auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, realmente no llega a ser un encubrimiento, y mucho menos cuando existe un acuerdo posterior a la ejecución del delito.

Aquí ya hay un medio a través del cual, se va a lograr consumir el delito.

No es que en el caso que previene la fracción segunda del artículo 400 se fije una conducta sobre la cual se exija al activo de el ilícito el desconocimiento de el delito, en estas circunstancias, es conveniente revisar cual seria en sí la participación de el delito para aquel que bajo plan establecido, y volvemos a repetir, bajo plan establecido, pueda llevar a cabo el ocultamiento de los integrantes o aquellas personas que participaron en el ilícito.

Sin lugar a dudas, la participación que en este momento podemos encontrar, ayuda totalmente para que el delito pueda llevarse a cabo, esto es para que el ilícito pueda consumarse totalmente.

Lo anterior en virtud de que sino se le ofrece a los delincuentes una vía de escapatoria, una vía de ocultamiento, una vía a través de la cual se preste auxilio de cualquier especie al autor de un delito para que este pueda escapar, pueda ocultarse o bien pueda lograr la huida, y si existe un acuerdo posterior, a la ejecución del delito, estas circunstancias, ya obligan a el sujeto activo del delito, a considerar que dicho auxilio que presta, esta favoreciendo la consumación de un delito.

Aquí, la idea finalista, estará más que nada inmersa en una causa y en un efecto, estará mucho muy integrada la causalidad, de la conducta del activo que presta ayuda de cualquier especie a sabiendas de que a la persona que esta ayudando, se le esta favoreciendo en la consumación de un delito.

Ahora bien, este acuerdo posterior a la ejecución del delito, hace que todo lo que es la consideración respecto a el delito como empresa, se venga a bajo, esto es, no es partícipe de el delito pero el acuerdo posterior definitivamente lo hace un encubridor pero si dicho acuerdo es plan dentro de el iter criminis

o el camino de el delito, pues entonces, pasa de encubridor a ser uno de los socios de el delito, visto a el delito como empresa.

Para explicar mejor esta circunstancia, vamos a citar las palabras del autor Raúl Carranca y Trujillo quien sobre de el particular nos dice lo siguiente: "A veces el delito no es la obra de una sola persona: varias suman sus fuerzas para realizarlo participando en el. La actividad delincuente se sirve a veces de los mismos medios que la actividad honesta, y por ello a veces la codelincuencia se asemeja a la empresa industrial. De aquí los problemas de la participación, tanto más importantes cuanto que los más graves delitos se cometen con pluralidad de sujetos activos, esto es, en sociedad: y tal es la tendencia de la criminalidad en la vida moderna."<sup>39</sup>

El autor citado todavía nos lleva más lejos, y revela una tendencia moderna en la actitud delincencial: sin lugar a dudas,

---

39." CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl: "Derecho Penal Mexicano": México, Editorial Porrúa, S.A., decimosexta edición, 1991, página 673."

una de las plagas modernas del Apocalipsis sería: "el crimen organizado".

En este instante, en que el crimen organizado a penetrado a tomar como cómplice a la autoridad misma a los políticos, a todo tipo de autoridades de la más alta esfera, esto hace que la infraestructura social, se venga totalmente abajo.

De tal naturaleza, que cuando hay un acuerdo previo antes de la comisión del delito, y solamente el sujeto activo auxilia, este es cómplice del delito.

Pero cuando por un acuerdo posterior al delito cometido, el sujeto activo ayuda, entonces se transforma en un encubrimiento.

Pero en este momento nos podemos poner a pensar, él porque se le tiene que ayudar a la delincuencia, simple y sencillamente, se le tiene que copar todas y cada una de las salidas, y definitivamente, cualquier auxilio que se le preste a sabiendas que se cometió un delito, simple y sencillamente debe de tomarse como un partícipe del propio ilícito como un cómplice

del ilícito, ya que esta ayudando a que se favorezca la consumación de dicho ilícito.

Así tenemos que entre la causa y efecto en relación a la fracción segunda del artículo 400 del Código Penal, puede existir una intención causalista, en donde definitivamente, la conducta logra los efectos de ocultamiento, pero, en términos generales, no participa en muchos de los casos del producto del ilícito o bien de los provechos que sacan al cometer dicho ilícito.

Ahora bien, por lo que se refiere a la fracción tercera, en relación al ocultamiento, tanto del delincuente como de los objetos y efectos o instrumentos del delito, o bien impida que se lleve a cabo la averiguación, esta intencionalidad, definitivamente refleja que la acción finalista del sujeto activo, conlleva un resultado definitivamente como es el ocultamiento, o impedir que se siga la investigación.

Sin lugar a dudas, el concepto subjetivo de la conducta, en esta fracción, estará revelada por la finalidad del ocultamiento.

Evidentemente, que esta fracción tercera del artículo 400 del Código Penal, cae dentro de los parámetros de la teoría finalista, y el conductismo se revela con una finalidad específica como es el ocultamiento, no importando los medios que utilice para ello.

Por otro lado, y por lo que se refiere a la fracción cuarta, la circunstancia todavía va mucho más lejos, el hecho de que en el momento una persona es requerida por la autoridad, y no preste el auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes, otra vez más que ser un encubridor, se hace participante del ilícito toda vez que lo está fomentando, en el momento en que interrumpe las averiguaciones, o la propia autoridad lo requiere, y este no presta el auxilio debido a dicha autoridad para que esta realice su función.

Evidentemente, que aquí, la intencionalidad del sujeto activo del delito revela incluso hasta una participación, por el hecho de no prestarle auxilio a la autoridad.

Como consecuencia de lo anterior, se revela claramente la intencionalidad, y por tal motivo, esta idea de la acción finalista, tiene un objetivo específico que alcanzar, y en este caso, es impedir que de alguna manera, se lleve a cabo la persecución del delito.

Aquí se revela totalmente la voluntad finalista de la acción, misma que es una voluntad de concreción, que abarca todas las consecuencias respecto de las cuales el autor conoce están necesariamente vinculadas con la obtención del objetivo, e incluso las quiere realizar para ello, para realizar el objetivo. Solo en relación a estas consecuencias de la acción comprendidas por la voluntad de la concreción, hay un nexo finalista de la acción. Una acción finalista solamente en lo referente a los resultados propuestos por la voluntad, en lo referente a otros resultados no propuestos por la voluntad sería una relación causal.

De tal naturaleza, que es evidente que dentro de lo que es la conducta finalista, en el momento en que dicha conducta esta inmersa en un ilícito, o bien es contraria a la juridicidad, pues entonces, en ese momento, estaremos frente al injusto penal.

El dolo del autor en la teoría finalista, va especificado al ocultamiento, al impedir la investigación.

Y esa conducta refleja un tipo injusto, un carácter antijurídico, contrario a la juridicidad.

La reflexión de la intención especial del autor, y el objetivo que persigue con su conducta, se observa y refleja un grado de reprochabilidad mayor, en virtud de que su conducta finalista es antijurídica.

El provocar el injusto penal, es provocar una antijuridicidad, contrario a lo que es jurídico, y por lo tanto, se empieza a tener como la conducta desde el punto de vista del delito de encubrimiento, en la mayoría de los casos, debe necesariamente de reportar una cierta finalidad.

#### 4.3- LA REPROCHABILIDAD EN ESTE DELITO.

Sobre el contenido de la culpabilidad, y la reprochabilidad, habíamos hablado en el inciso siete del capítulo primero y en el inciso seis del capítulo segundo: así tenemos como uno de los efectos de lo que es en sí el injusto exteriorizado por el sujeto activo del delito, la respuesta social, será la culpabilidad, será ese concepto reprochable de la conducta, que independientemente de que es sometido a un juicio, va a resultar de un juicio que se emite y que tiende a reprocharle la conducta al sujeto activo del delito.

El autor Cesar Augusto Osorio y Nieto, cuando nos habla de la culpabilidad y la reprochabilidad, especifica los siguientes datos: "La culpabilidad se identifica con la reprochabilidad hacia el sujeto activo, por haberse este conducido contrariamente a lo establecido por la Norma Jurídico Penal: la culpabilidad se define como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica .

estableciéndose un nexo intelectual y emocional que liga la conducta con su resultado.

"La culpabilidad presenta dos formas básicas, que son dolo o intención y culpa o imprudencia. El dolo opera cuando el sujeto activo se ha representado en la mente la conducta que va a realizar y el resultado de esa conducta, y decide en un acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se represento. La conducta dolosa es intencional y voluntaria.

"La culpa o imprudencia la encontramos cuando el activo no desea realizar una conducta que lleve el resultado delictivo, pero por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidados y reflexión verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso. En este caso, la conducta es imprudencial, culposa o intencional."<sup>40</sup>

---

40. "OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. "Síntesis de Derecho Penal"; México, Editorial Trillas, tercera edición, 1994 páginas 66 y 67."

La reprochabilidad va a significar ese juicio valorativo que va directamente a la culpabilidad del sujeto activo del delito.

El reprocharle su conducta ya sea a título de dolo o a título de culpa.

Habíamos dicho en lo que fué el inciso siete del capítulo primero y el inciso seis del capítulo segundo. que el dolo tendría que tener un carácter volutivo, un carácter de voluntad. y podría ser directo. indirecto. indeterminado o eventual.

Mientras que la culpa. tendría una ausencia invariable de la voluntad, se identificaría más con un nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.

Pues bien. en el contexto del delito de encubrimiento. realmente todas y cada una de las fracciones se inclinan más a considerarse a la luz de una teoría finalista de la acción. en donde definitivamente la acción tiene un fin específico e incluso un objetivo también bastante específico.

Ahora bien, vamos a citar el contenido de la fracción quinta del artículo 400 del Código Penal la cual dice a la letra:

"Fracción 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 en lo previsto en este artículo o en otras Normas aplicables.

No se aplicara la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones tres, en lo referente al ocultamiento del infractor, y fracción cuarta, cuando se trate de:

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

nobles.”

En lo que fuese la última parte de la fracción quinta del artículo 400 del Código Penal, vamos a observar una de las circunstancias que significan un estado que genera la causa de justificación.

Y más que ello, refleja la necesidad de lo que se ha determinado como el impedimento legítimo.

A través de esta idea del impedimento legítimo, la conducta antijurídica deja de serlo; y por lo tanto, no puede sobrevenir la reprochabilidad de la culpabilidad.

De ahí, que desde el punto de vista genérico, existe un impedimento legítimo por parte de aquellas personas que tienen gratitud, afecto o amistad con el delincuente. Estos, pueden no denunciar los hechos, e incluso pueden quedarse omisos cuando se les pide que testifiquen. Para entender bien este impedimento legítimo, vamos a citar las palabras del autor Fernando

Castellanos Tena, quien sobre del particular nos dice lo siguiente: "El impedimento legítimo opera cuando el sujeto, teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose, en consecuencia, un tipo penal. Adviertase que el comportamiento es siempre omiso. Emerge, otra vez, el principio del interés preponderante: impide la actuación de una Norma de carácter superior, comparada con la que establece el deber de realizar la acción. Suele ejemplificarse con el caso del sujeto que se niega a declarar, por impedírselo la Ley en virtud del Secreto Profesional. La regulación en el Código del impedimento legítimo carece de razón según el penalista Jiménez Huerta por tener cabida en la fórmula del estado de necesidad: para él, en la entraña de los conflictos de deberes late y palpita con vida propia un conflicto entre bienes jurídicos: la simultaneidad de deberes que el sujeto debe de cumplir, es solo la causa normativa que engendra la coalición de bienes jurídicos."<sup>41</sup>

Como resultado de lo dicho por el autor citado, vamos a encontrar que existe un impedimento legítimo debidamente

---

41. "CASTELLANOS TENA, Fernando: "Lineamientos Elementales de Derecho Penal": México, Editorial Porrúa, S.A., vigésimo primera edición, 1991, página 215."

establecido, de tal naturaleza, que la reprochabilidad de la conducta culpable, no ha de poder funcionar en virtud de que como lo dice el autor, se atiende y se atiende a otras circunstancias de mayor valor como son en este caso, los intereses de la familia.

Así tenemos como desde el punto de vista de la teoría finalista, el contenido de reproche de la culpa consiste en que la formación de la voluntad se relaciona con la Norma en una forma doble: esto es, en la forma de que se actúa y él porque del actuar.

De tal naturaleza, que en términos generales, el delito de encubrimiento, realmente contiene en sí un concepto unitario de lo que es la culpabilidad, y se deposita más que nada, en la intencionalidad del activo de lograr el encubrir el delito ocasionado.

De ahí, que por lo que se refiere a la reprochabilidad del delito, este, consideramos en todas y cada una de sus fracciones, debe de atenerse a un carácter doloso por la finalidad que como fin persigue el encubridor.

## OPINIONES.

Las fracciones una, tres y cuatro del artículo 400 del Código Penal, no tienen lugar a duda que estas deben de estar sometidas más que nada a una acción finalista.

Los mismos tipos lo especifican, el ánimo de lucro, el ocultar, el hecho de estar requerido por las autoridades, son circunstancias que atañen totalmente a la voluntad.

Las dudas podríamos presentarlas en la fracción segunda, en el sentido de aquel que presta auxilio al delincuente, a sabiendas que es un delincuente y que sobreviene un acuerdo posterior.

Definitivamente esto también debe de recaer en una acción final, pero aquí se puede también hablar de una causa y un efecto, de una cierta causalidad

De todos modos, el objetivo directo es vencer el injusto penal debidamente tipificado, venciendo con esto la resistencia que el tipo establece, y constituyendo una conducta antijurídica.

Por lo anterior, es que la fracción segunda se inclina más que nada también a lo que son las teorías de la acción finalista, en donde definitivamente el objetivo a alcanzar es bastante específico, el prestar el auxilio y la cooperación de cualquier especie.

En donde también albergamos algunas dudas, es en la fracción quinta, el hecho de que no se procuren por los medios lícitos que se tengan al alcance, y sin riesgo de su persona, impedir la consumación de los delitos.

Independientemente del impedimento legal que ya comentamos en el inciso anterior, vamos a observar que todos y cada uno de nosotros estamos obligados a impedir la consumación de los delitos.

Pero aquí también interviene el riesgo de la persona. más bien, esto es no un encubrimiento, sino una obligación ciudadana, el hecho de reportar la comisión de un delito, y la posibilidad de intervenir en este para poder evitar sus efectos.

Aquí, también la intencionalidad es totalmente reflejante, y por supuesto que en un momento determinado, la acción finalista tiende necesariamente a impedir la consumación del delito.

Pero definitivamente la fracción quinta, no es ni señala tampoco una conducta a través de la cual se auxilia, se oculte, o se favorezca la comisión de un delito; sino al contrario, se trata de impedir.

De ahí, que tal vez la fracción quinta podría estar separada y no de intitularla como un delito de encubrimiento sino como una idea respecto de la obligación de denuncia de delitos.

Así, y en términos generales, respecto a lo que hasta este momento se ha podido estudiar, es invariablemente necesario considerar, que el delito de encubrimiento, básicamente esta encuadrado en la dogmática de la acción finalista, y bajo ese punto de vista, la reprochabilidad de este tipo de delitos no puede ser otra más que la dolosa.

Y por otro lado, pues podemos considerar que en ninguno de los casos, especialmente de la fracción primera a la cuarta, puede darse el delito en forma imprudencial, esto es no puede generarse una conducta de imprudencia, de falta de cuidado, y provocar los daños o resultados cometidos, sino es con la intencionalidad directa que señala el propósito del encubrimiento como es el ocultamiento o favorecer la comisión del ilícito en una forma general.

## CONCLUSIONES.

1.- En relación a la acción que se lleva a cabo por medio de la exteriorización de la conducta, se han de observar varias teorías que estudian la naturaleza de la determinación de la voluntad, y de estas, dos son de gran relevancia e importancia como son las teorías causalista y la finalista de la acción.

2.- Desde el punto de vista causalista, uno de sus principales exponentes es Edmundo Mezger, en términos generales, la causalidad estará derivada en relación a un nexo, a un nexo causal, que liga la conducta y el resultado.

3.- El hecho de que una conducta se exteriorice, y que de alguna forma no contemple los deberes de cuidado, se maneje con imprudencia, con negligencia, con impericia, y provoque daños dicha conducta, esto atañe más que nada a la teoría de la causalidad, a través de la cual se realiza una causa que produce un efecto, sin observar en ningún momento determinado la intencionalidad del sujeto activo del delito.

4.- Bajo la teoría de la causalidad encontramos también la idea a través de la cual el delito no puede realizarse sino es por una conducta que se exteriorice: y esto es cierto, realmente, es la condición sin la cual no puede existir el delito.

5.- En términos generales, la idea de la causalidad, refleja la relación que existe entre la causa y el efecto, y por lo mismo, sino existe la causa simple y sencillamente el efecto también no podrá subsistir: esa es la íntima relación que básicamente forman la teoría causalista.

6.- Otra teoría que revela una gran importancia en el estudio de la acción en el Derecho Penal, es la finalista, en la que Hanz Welzel es uno de sus principales exponentes. esta se basa más que nada, en lo que es el objetivo a alcanzar: en la finalidad que persigue la conducta.

7.- La dirección objetiva del acontecimiento causal de la voluntad finalista se extiende a todas sus consecuencias y básicamente, contiene en sí la exteriorización de una acción al

mundo exterior. desarrollando el objetivo que quiere alcanzar. por los medios que emplea para ello. y las consecuencias secundarias. estarán necesariamente vinculadas a los medios ofrecidos en la finalidad de la conducta.

8.- En lo que se refiere al análisis hecho sobre el delito de encubrimiento, este definitivamente refleja en términos muy generales y amplios. el hecho de que el sujeto activo del delito de encubrimiento, en ningún momento haya tomado parte en el ilícito penal. y con esto se le da una cierta categoría o clasificación de encubridor.

9.- Es bastante lamentable. que se siga teniendo la idea de encubrimiento estableciendo una punibilidad pues un tanto mas cuanto leve. para estas actitudes de sujetos que ayudan, que auxilian, que ocultan. y que definitivamente fomentan el delito.

10.- Sin lugar a dudas. la actividad finalista. el objetivo a alcanzar en el delito de encubrimiento. es que el delito quede perfectamente bien consumado. y que por otro lado el

delincuente, logre tanto la huida, como la obtención del botín del ilícito.

11.- El animo lucrandi, él animo de ocultar, él animo de auxiliar, él animo de ayudar a un delincuente, no debe de ser propio de los ciudadanos y de las personas, ya que al contrario, la propia fracción quinta del artículo 400 del Código Penal que prevé el encubrimiento, obliga a todos y cada uno de los ciudadanos, a reportar y a notificar a la autoridad, de la actividad ilícita, del delincuente y de las diversas circunstancias que rodean a la delincuencia.

12.- El hecho de haber sido leves, de haber sido tibios en el tratamiento del delito de encubrimiento, hace que de alguna manera, la finalidad del activo en el delito, tienda directamente a llevar a cabo un objetivo a alcanzar como es la consumación del delito, la ocultación, el impedimento de investigación, o la ayuda de cualquier especie; y este fomento, hace que en la actualidad, la participación del encubridor, no tenga una sanción mayúscula, sino más bien una pequeña sanción, y por esto, se fomenta la posibilidad delincencial, hasta llegar a nuestros días, con la delincuencia y el crimen organizado.

**BIBLIOGRAFIA.**

1.- AVENDAÑO LOPEZ, Raúl Eduardo: " La Constitución Explicada": México. Editorial Pac. primera edición 1995.

2.- CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl: " Derecho Penal Mexicano"; México. Editorial Porrúa. S.A., decimosexta edición, 1991.

3.- CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl: "Derecho Penal Mexicano": México. Editorial Porrúa. S.A., decimoséptima edición, 1991.

4.- CARRARA. Francesco: "Derecho Penal": México. Editorial Harla. décima edición. 1993.

5.- CASTELLANOS TENA. Fernando: "Lineamientos de Derecho Penal": México. Editorial Porrúa. S.A., decimoquinta edición. 1991.

6.- CASTELLANOS TENA. Fernando: "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; México. Editorial Porrúa, S.A., vigésimo primera edición. 1991.

7.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL: México. Ediciones Sista. 1998, páginas 106 y 107. con reformas publicadas hasta el Diario Oficial de la Federación 13 de mayo de 1996.

8.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México. Editorial Sista. 1999.

9.- CUELLO CALON. Eugenio: " Derecho Penal": México, Editora Nacional. decimonovena edición. 1990.

10.- ESCRICHE. Joaquín: " Legislación y Jurisprudencia": México. Cárdenas Editor y Distribuidor. segunda edición. 1995.

11.- GOLDSTEIN Raúl. "Derecho Penal y Criminología": Buenos Aires Argentina. Editorial Astrea, cuarta edición. 1993.

12.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco: "Código Penal Comentado": México. Editorial Porrúa. S.A., onceava edición. 1994.

13.- JIMENEZ DE ASUA, Luis: "La Ley y el Delito": Buenos Aires Argentina. Editorial Sudamericana. decimoquinta edición 1990

14.- JIMENEZ HUERTA, Mariano: "Derecho Penal Mexicano": México. Editorial Porrúa. S.A., séptima edición. 1990.

15.- JIMENEZ HUERTA, Mariano: "Derecho Penal Mexicano": México, Editorial Porrúa. S.A., decimoquinta edición. 1993.

16.- JURISPRUDENCIA VISIBLE EN: Jurisprudencia a 1995. México. Suprema Corte de Justicia. Segunda Sala. Ediciones Mayu.

17.- OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto: "Síntesis de Derecho Penal": México. Editorial Trillas. tercera edición. 1994.

18.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino: "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal"; México. Editorial Porrúa, S.A., decimocuarta edición. 1991.

19.- PRATT FAIRCHILD, Henry: "Sociología"; México. Fondo de Cultura Económica, decimoquinta edición. 1991.

20.- PRECIADO HERNANDEZ, Rafael: "Lecciones de Filosofía del Derecho"; México. Editorial Jus, vigésima primera edición. 1990.

21.- VELA TREVIÑO, Sergio: "Antijuricidad y Justificación"; México. Editorial Trillas, tercera edición. 1990.

22.- WELZEL, Hanz: "La teoría de la acción finalista"; dentro de: "Compilación de Leyes Mexicanas"; México. Editorial Greca, edición 1997.

23.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl: "Manual de Derecho Penal"; México. Cárdenas Editor y Distribuidor, tercera edición. 1993.

24.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl: " Tratado de Derecho Penal"; México. Cárdenas Editor y Distribuidor, tercera edición, 1990.