



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS "ARAGON"

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO
Y SU DIFERENCIA CON LAS FORMAS DE PARTICIPACION
DEL SUJETO ACTIVO EN LA COMISION DEL DELITO.

200404

T E S I S
Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
SALVADOR MORA ORTIZ



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

A MI MADRE:

PILAR ORTIZ ECHAAGARA, POR SU APOYO
MOTIVACIONAL QUE ME HA BRINDADO PARA
CUMPLIR UNA DE MIS MÁS GRANDES METAS
Y POR SU CARIÑO Y AMOR, POR QUE SIEMPRE
HA CREIDO EN MI. MIL GRACIAS.

A MIS HERMANOS:

GERMAN MOISES, CELIA GUADALUPE, NORMA
ISABEL, BLANCA ESTELA Y MARCELA BARBARA
POR APOYARME Y APOYARME EN CADA DIA DE
MI VIDA Y ACEPTARME TAL COMO SOY.

LIC. PATRICIA LOPEZ OLIVERA PICHARDO:
POR AYUDARME A LA REALIZACION DE ESTA
TESIS, Y POR SER EL MOTOR PARA LA CULMINACION
DE DICHO TRABAJO. GRACIA TE QUIERO MUCHO.
ERES LO MÁS MARAVILLOSO EN MI VIDA.

LIC. MARIA GRACIELA LEON LOPEZ:
AGRADEZCO LA AYUDA QUE ME BRINDO PARA
LA CULMINACION DEL PRESENTE TRABAJO.

A LOS PROFESORES:

POR TRANSMITIRME LOS CONOCIMIENTOS
BASICOS, PARA ASI DESARROLLARME COMO PROFESIONAL.

ADIOS:

POR PERMITIRME EXISTIR E ILMONTAR MI CAMBIO.

AMIGOS Y FAMILIARES:

POR SER SIEMPRE SINCEROS

A LA UCAAN:

ESPECIALMENTE A LA E.N.E.P. CAMPUS ARAGON

POR DARME LA FACILIDAD DE SEGUIR CON MIS

ESTUDIOS Y ASI DESARROLLARME COMO PROFESIONAL.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I ANTECEDENTES DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO

1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS-----	01
1.1.1 TIEMPOS ANTIGÜOS-----	01
A) GRECIA-----	02
B) ROMA-----	05
C) ANTIGUO ORIENTE-----	09
D) DERECHO GERMÁNICO-----	09
E) DERECHO ESPAÑOL-----	12
F) DERECHO MEXICANO-----	13
1.1.2 EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO EN EL DERECHO CONTEMPORANEO-----	14
1.2 ASPECTOS LEGISLATIVOS-----	16
1.2.1 CÓDIGO PENAL DE 1871-----	16
1.2.2 CÓDIGO PENAL DE 1929-----	20
1.2.3 CÓDIGO PENAL DE 1931-----	24

CAPITULO II LA PARTICIPACIÓN

2.1 REQUISITOS DE LA PARTICIPACIÓN-----	25
2.2 FORMAS DE PARTICIPACIÓN-----	28
2.2.1 PLURALIDAD DE SUJETOS-----	36
2.3 CONCURSO NECESARIO Y CONCURSO EVENTUAL DE SUJETOS-----	38

2.4 ASOCIACIÓN DELICTUOSA-----	40
--------------------------------	----

CAPITULO III ANÁLISIS DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO

3.1 DEFINICIÓN DEL DELITO-----	44
--------------------------------	----

3.2 HIPÓTESIS QUE PREVEE EL ARTÍCULO 400 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL-----	49
--	----

3.3 EL EFECTO PENAL EN EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO-----	55
--	----

3.3.1 PENALIDAD Y TIPOS EN EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO-----	59
---	----

3.3.2 ATENUACIÓN FACULTATIVA DE LA PENA-----	61
--	----

3.4 EL ENCUBRIMIENTO COMO CAUSA ESPECIAL QUE AFECTA LA RESPONSABILIDAD Y PUNIBILIDAD-----	62
--	----

CAPITULO IV EL ENCUBRIMIENTO Y SU TRATAMIENTO

4.1 ELEMENTOS QUE EXIGE ESTE DELITO PARA SU COMISIÓN----	68
--	----

4.1.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO ENCUBRIDOR-----	68
--	----

4.1.2 EL BIEN JURÍDICO TUTELADO-----	72
--------------------------------------	----

4.1.3 EL SUJETO EN EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO-----	77
--	----

4.1.4 EL OBJETO DEL ENCUBRIMIENTO-----	85
--	----

4.2 LOS PROBLEMAS DE LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL EN EL ENCUBRIMIENTO-----	87
--	----

SUGERENCIAS-----	97
------------------	----

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCION

Los hombres existen colectivamente, forman familias y establecen parentescos, tienen amigos, vecinos, compadres y compañeros de trabajo; se relacionan unos con otros dentro de agrupaciones culturales o religiosas y comparten creencias, hábitos y costumbres.

No solo por una necesidad de compañía sino para asegurar su propia subsistencia los hombres requieren de otros hombres; en una época u otra las organizaciones de la vida conforman una sociedad, por lo que el ser humano por naturaleza y para vivir en sociedad tiene la necesidad de convivir con dos o más hombres, creando con esta convivencia diversos tipos de relaciones, tales como económicas, sociales, políticas, culturales y por que no decirlo religiosas, pero cada uno de estos seres tienen intereses particulares, por lo que fue indispensable crear normas de carácter jurídico, esto con el fin de regular dichas relaciones y así normar el comportamiento de cada uno de ellos dentro de la misma sociedad, siendo de esta forma como nace el derecho; y su importancia radica en hacer respetar los derechos y cumplir con las obligaciones de cada persona, sometiendo los intereses particulares al interés exigido por la sociedad.

Conforme pasa el tiempo la sociedad va evolucionando en ideas, costumbres, situaciones económicas, sociales e intereses particulares, motivo por el cual, el derecho no se puede quedar estático, tiene que evolucionar a la par con la sociedad, debe adaptarse a las necesidades exigidas por la misma y a las peticiones de la colectividad, si el derecho no se adapta y cumple su función, no tendría razón de ser y

por lo tanto no sería aplicable, por lo cual resulta indispensable el apoyo de autoridades e instituciones del poder ejecutivo, legislativo y judicial, así como de los sectores social y privado para que el estado otorgue a sus gobernados la garantía de que ninguna persona podrá molestarlos en su persona o derechos, si no en virtud de mandamiento escrito emitido por la autoridad competente, quien deberá fundamentar y motivar la causa legal del procedimiento. De esta manera el estado, por medio del poder legislativo va a crear leyes cuya función será regular las conductas de los individuos que viven en sociedad y lograr así hacer respetar los derechos fundamentales de cada ciudadano, como son el derecho a la vida, a la libertad, etc..

El presente trabajo se desarrollo pensando en que dentro del Ordenamiento Penal que rige nuestro país, es decir, México, existe un tipo penal, el cual nos hemos podido dar cuenta que en la practica profesional muy pocas veces se aplica correctamente, estamos refiriéndonos al delito de encubrimiento previsto en el artículo 400 del citado ordenamiento, mismo que a nuestra consideración en muchas ocasiones es confundido y aplicado por los juzgadores como participación conjunta, es decir, lo previsto por la fracción III del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice: “artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:...III.- Los que lo realicen conjuntamente”, ya sea por economía procesal o por falta de conocimiento de las hipótesis contenidas en dicho numeral; por lo cual consideramos necesario hacer un estudio pormenorizado de cada uno de los elementos que exige dicho precepto penal para su configuración, con el fin de establecer la diferencia entre ambos tipos penales, ya que mientras uno trata de explicarnos cuales son las personas responsables de los delitos, el otro trata de un delito en sí tipificado y sancionado por la leyes penales.

Es por eso que esta investigación analiza de una manera sencilla, concreta y sistemática el contenido del artículo 400 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, exponiéndose en el primer Capítulo todos aquellos aspectos históricos que revisten a este delito en sí, desde la antigua Grecia, hasta el derecho contemporáneo, asimismo, como aquellos aspectos legislativos de los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931; en el segundo Capítulo abordaremos la participación, como son los requisitos, formas, concursos y la asociación delictuosa; en el tercer Capítulo esbozaremos un análisis del delito de encubrimiento mencionando la definición, hipótesis, así como el efecto penal de dicho numeral y en el cuarto analizaremos a fondo los elementos que exige este delito para su comisión como son: naturaleza jurídica, el bien jurídico tutelado, el objeto y el sujeto, además de analizar los problemas de la participación criminal en el delito de encubrimiento.

Ahora bien, este trabajo de investigación contiene opiniones personales encaminadas a aportar algunas soluciones, lo anterior en virtud de que percibo la enorme necesidad de hacer frente y abatir la mentalidad lineal que prevalece en nuestros tiempos.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO

1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

La historia del derecho penal no solo se estudia por el anhelo de exhibir algún estudio jurídico vacío de sentido y de utilidad práctica, sino por el contrario para el beneficio que pueda aportar para la mejor comprensión y aplicación del derecho por nuestras instituciones de justicia.

Partiendo de la idea anterior podemos decir que la historia del derecho penal es también la narración sistemática de las ideas que han determinado la evolución y desarrollo del derecho represivo. Por lo que haré una reseña histórica indicando los antecedentes, orígenes y precedentes del delito de encubrimiento.

1.1.1 TIEMPOS ANTIGÜOS

En la evolución de las ideas penales, siempre encontraremos diversas formas y matices que nos ayudarán a identificar algún pueblo que queramos estudiar, de tal manera que no en todas las sociedades ha sido igual, ni tampoco ha sucedido con igual frecuencia el delito de encubrimiento. Al respecto tenemos que: “El Código del Rey Hamurabi, en más de dos mil años anteriores a Jesucristo, blandía en los artículos 15 y 16 terribles amenazas. El artículo 15 decía de éste modo: “Si alguno

conduce fuera de las puertas de la ciudad a un esclavo o esclava de la corte, o a los dos de un hombre libre, sea muerto". El artículo 16 a su vez: "Si alguno recibe en su casa un esclavo o esclava fugitivos y no le saca y entrega, sea muerto el amo de la casa"¹

A) GRECIA

Para inferir en las formas evolutivas de la cultura y del Derecho con fines didácticos, diremos que en Grecia las referencias existentes son escasas en cuanto al delito de Encubrimiento. Sin embargo "El tratamiento acordado a la cuestión en Grecia se conoce a través de comentarios de Platón (Leyes 955, B; Lusias, C. Theomnests; Philocrates, II) y Aristófanes (Nubes, U.499). En resumen se asimilaba la receptación al delito antecedente. Se citan casos de robo. De estas citas se extrae aquella conclusión".²

El jurista Jiménez de Azúa al hacer el análisis histórico del derecho griego, dice: como en Grecia eran diversos los estados, las legislaciones, eran también diferentes, las más notables eran:

La de Esparta, que se agrupa en torno a la figura legendaria de Licurgo de mitad del siglo IX o acaso del siglo VIII (antes de J.C).

¹ Millan S. Alberto, El Delito de Encubrimiento, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1970, p.11.

² Idem, p. 12

La de Atenas, obra de Dracón (siglo VII antes de J.C.), posteriormente, la de Solón (siglo VI antes de J.C.) , la de Locris, escrita por Zaleuco; la de Catania, de Corondas (siglo VII antes de J.C.) y la Grotyna (segunda mitad del siglo VI o primera mitad del siglo V antes de J.C).

Las leyes penales atenienses, que son las más importantes, no se inspiraban en absoluto en las ideas religiosas, y en ellas se afirma y predomina el concepto del Estado. La pena tenía su fundamento en la venganza y en la intimidación, y los delitos se distinguían según lesionasen los derechos de todos o un derecho individual, para los primeros, las penas eran muy crueles y reinaba el mayor arbitrio; para los segundos, por el contrario, había cierta benignidad.

El catálogo de delitos no era cerrado y los jueces podrían castigar también los hechos no previstos en la ley, atendiendo a la equidad. Lo cierto es que se acabó con las penas inhumanas que estaban en vigor en todo el viejo oriente, y llegaron a diferenciarse según la calidad de las personas.

Las leyes Espartanas estaban colmadas de espíritu heroico y de sentido universalista; por eso castigaban especialmente al soldado cobarde en el combate; por eso se azotaba a los jóvenes afeminados, se imponían penas a los célibes y por eso se ordenaba dar muerte a los niños que nacían deformes, dando con tal medida la mas remota muestra de eugenesia.

En las leyes de Locris, las penas adquirieron el más expresivo simbolismo. Así, a los reos de delitos sexuales, se les sacaban los ojos, por ser la puerta por donde la pasión penetró. Las leyes de Carondas, consideraban delitos las lesiones personales, los atentados contra la propiedad que ponían en riesgo a las personas, el

frecuentar malas compañías, etc. En las Leyes de Grotyna, solo se encuentran algunas reglas sobre delitos sexuales, que estaban sujetos a la composición"³

El tratamiento en cuestión al delito de encubrimiento en Grecia, se conoce a través de comentarios de Platón y Aristofanes, quienes concluyen determinándolo como receptación, figura que a través del tiempo se ha considerado como la operación de encubrimiento efectuada por lucro, que tiende a asegurar el provecho del delito en beneficio del propio encubridor.

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

Ahora bien, distinguidos en fases de la época contemporánea, manifiestan que no se encontraban motivos razonables que den lugar a separar el encubrimiento de la receptación, teniendo entre sí íntima semejanza; así entonces, para que exista el delito de receptación, se requiere la preexistencia de un delito y el consentimiento por parte del receptor de la comisión de dicho delito, que se haya cometido después que ese delito se consumó y será la tentativa, que se haya obrado sin promesa anterior y fuera de los casos de participación. Teniendo en cuenta que la procedencia ilícita de las cosas, no se limita únicamente al delito de robo, sino que puede provenir de otro tipo de delitos como pueden ser estafas, extorsión, cohecho, etc., y también puede proveer de otra receptación.

³ Jiménez de Azúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, tomo I, editorial Lozada, Buenos Aires 1950, p.234.

B) ROMA

En cuanto al Derecho Romano tampoco se caracterizó por haber sistematizado la cuestión, como en general no sobresalió por su agudeza en la Ley Penal; a diferencia de su inseparable concepción civilista, al menos desde el punto de vista individual.

Las XII tablas acordaban acciones patrimoniales a las víctimas de *furtum*: La *Actio Furti concepti*, contra el que guardaba objetos robados. Si la recepción era inocente no se libraba de la *Actio Furti*, pero podía dirigir la *Actio Furti Oblati*, contra el que lo ocultó sin su conocimiento.

Lo atractivo es que estos casos fueron considerados delitos propios, crimen *extraordinem*, distintos de la participación. Pero también se creía alternativamente que era una forma de participación: *fautores criminis*. Mas, pese a esa deficiencia, el derecho romano tuvo la clara visión de la criminalidad del encubrimiento (cfr.: Carrara, programa 2822)".⁴

Dentro del Derecho Romano, se establecen penas muy severas a los encubridores, como por ejemplo la *Lex Julia de Adulteris*, castigaba a los encubridores con la pena capital en los casos de adulterio, toda vez que Constantino impuso la pena de muerte: *sacrilegos autem nuptiarum gladio punieri oportet*; pero Justiniano modificó esos castigos, en cuanto a la mujer adúltera, ordenando que fuera azotada, *competentibus vulneribus subactum*, y recluida en un monasterio, de

⁴ Cit. por Millan S. Alberto, Op. Cit., p. 12.

donde el marido podía sacarla a los dos años, y de lo contrario, quedaba ahí como monja. Los demás codelincuentes, sobre todo los terceros (encubridores del adulterio) *temeratores alienarum nuptiarum*, siguieron conminados con la pena capital.

Con anterioridad a la *Lex Julia de Adulteris Coercendis*, promulgada por Augusto en el año 736 de la fundación de Roma, la mujer culpable era juzgada arbitrariamente por un tribunal familiar, pudiendo ser condenada a muerte, aunque generalmente solía castigársele con la pena de destierro. El marido gozaba de impunidad completa si mataban a su mujer y el cómplice en flagrante delito; sin embargo, si no se daba tal flagrancia, tanto el encubridor como la adúltera recibían penas menos severas.

En el Derecho Romano Clásico, el Edicto Pretorio creó el principio que sancionaba como solo hecho el robo que hubiesen cometido varios esclavos pertenecientes al mismo dueño. Aún habiéndose extendido esta doctrina entre los romanos, éstos no tuvieron un criterio común al respecto.

En algunos casos el delito de encubrimiento era sancionado conjuntamente con el autor, como era el caso del delito de receptación, y en otros casos se distinguió entre la coparticipación y el favorecimiento del culpable, sin considerarse generalmente el favorecer la fuga del culpable como partícipe.

"Así los Romanos consideraron y castigaron como concurso los hechos posteriores de adherencia y conformidad con el delito realizado con anterioridad, al

mismo tiempo consideraron la comisión de denunciar como un delito muy especial".⁵

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

A medida que se determina el sentido jurídico de las regiones políticas, se adoptan las constituciones penales más rigurosas con que hubo contado el Derecho Romano, el cual se va fortaleciendo a medida que pasa el tiempo, ya que anteriormente el Derecho se encontraba reglamentado por nociones éticas y religiosas las cuales se encargaban de castigar cualquier infracción a las reglas morales y a quienes protegían a los infractores y asaltantes de caminos y aldeas, ya sea que los hicieran por terror o impulsados por la codicia.

Los romanos consideraban el hecho de los favorecedores como un delito específico, distinto de la coparticipación que se relacionara con determinado delito y contrario a los intereses de la administración de Justicia.⁶

⁵ Von, Mayer, Historia del Derecho Romano, Editorial Labor, 2ª. Edición, 1931, tomo II, p. 126, citado por Candido Conde Pumpido Ferreiro, encubrimiento y receptación. Casa Imperial Urgenl, Barcelona 1955, 1ª. Edición, p. 27.

⁶ Manzini Vincenzo, Tratado de Derecho Penal.-parte especial, Ediar, S.A. Buenos Aires, 1961, volumen V, p. 10

En el caso de los favorecedores, si existía algún vínculo de parentesco con los delincuentes la pena se atenuaba, el delito de "receptatorum" (receptación), se extendía como acción cuando se ocultaba el autor y como una omisión si se negaba ayuda a la autoridad que la pedía, imponiendo duras penas. Asimismo, a los grassatores (atracadores), latrones (ladrones) y receptatores (receptadores), se les imponía la pena de muerte.⁷

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

La confusión entonces reinante, perdura a través del derecho medieval, así como en el Derecho Germánico y Canónico.

Para terminar de exponer la evolución del presente delito en Roma, señalare, por último, que mientras Teodosio establece penas infames para los encubridores. Valentiniano establece la pena de muerte para los encubridores de los esclavos, asimismo, Justiniano conserva el máximo castigo para los cómplices de cualquier delito; y, Augusto condenaba a muerte a los encubridores encontrados en flagrante delito de adulterio.

Cabe aclarar que en el Digesto existen disposiciones dispersas en el cual se castigaba a los receptadores de esclavos y a los taberneros que con el fin de obtener un lucro daban alojamiento a los ladrones favoreciendo su ocultación.

⁷ Candido, Conde, Op. Cit., p. 28.

C) ANTIGUO ORIENTE

Por lo que respecta al Encubrimiento en el Antiguo Oriente, se menciona únicamente: “Las costumbres y legislaciones de los pueblos orientales, según los documentos que para su conocimiento se puede aprovechar, corresponden marcadamente a la organización religiosa y a veces teocrática. No existen códigos en el sentido netamente jurídico que hoy damos a estas palabras y mucho menos clasificación alguna sobre las Leyes, que tendiera a separar en ordenamientos propios las disposiciones penales, civiles, etc.; se trata de consejos morales, reglas de vida en sociedad, disposiciones obligatorias, relatos de costumbres, comentarios y apreciaciones sobre ellas, que solo tienen como dato común un vivo sentimiento religioso”.⁸

D) DERECHO GERMÁNICO

“Los pueblos germánicos invadieron el continente europeo en un estado primitivo de cultura en que se manifiesta con perfecta claridad el carácter religioso de la organización y el hábito aún de la venganza. Según las noticias de Tácito existía el poder punitivo dentro de la familia o sippe; quien atacaba desde fuera a uno de los miembros de la sippe, daba a toda la stirpe ofendida el derecho y a la vez cuando los delitos afectaban a la comunidad de familias, como en la traición, el

⁸ Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México 1990, p. 102.

responsable perdía la paz o era puesto fuera de la ley, quedando sujeto a la pena pública”.⁹

Específicamente el asilo o cualquier ayuda al malhechor, fue considerado por el derecho germánico como un deterioro de la paz interna (a la comunidad) y por consiguiente, castigado con energía. En este aspecto no hubo diferencia en el derecho germánico, por lo que consideraba al encubridor como un asociado del ladrón.

A través de la historia los germanos distinguieron dos formas de encubrimiento:

La primera, consiste, en la ocultación del responsable del delito; quien podría ser condenado públicamente o bien podría estar bastante tiempo sin ser condenado.

La segunda consistía en la ocultación de los efectos del delito; a quienes se les aplicaba la misma pena antes mencionada.

No siempre se peno el encubrimiento cuando se relacionaba con los delitos mas graves, toda vez que, al que más se sancionaba era al encubridor de ladrones, ya que cualquier ayuda proporcionada al delincuente era considerada como un deterioro a la paz interna y se castigaba con la misma pena que el autor del delito principal.

Primitivamente tanto la receptación como el favorecimiento eran consideradas como formas de participación, por citar algunos ejemplos, tenemos

⁹ Villalobos Ignacio, Op. Cit., p. 105.

que al igual que el derecho Germánico, la ley Bainwariorum, el edicto de rotario y el gran Carlo Magno, equiparaban la pena del receptador o encubridor a la del reo, llegando incluso a penar al encubridor cuando este guardaba silencio con relación a los hechos, por considerarse que estaban de acuerdo con el ladrón, y quien lo hiciera debería de pagar su respectiva pena o en el último de los casos debería de jurar que su participación había sido en buena fe.

Las características de esta época, son que la responsabilidad del encubridor se equiparaba a la del autor, y se le castigaba mas que nada por el hecho de quebrantar la idea de solidaridad social, la cual impide auxiliar al enemigo del pueblo o del grupo, consecuencia de esto es que la responsabilidad penal alcance aún a los parientes que en legislaciones posteriores habrían de estar exentos de pena, como los padres, que si acogían en la casa a sus hijos respondían por ellos.

El encubrimiento trae aparejado una especialidad que es el derecho de asilo concedido por los pueblos fronterizos a toda clase de delincuentes, exceptuando este beneficio en algunos casos en que el delito se consideraba muy grave, y en el caso de los declarados traidores.

La finalidad primordial que perseguía el asilo, era la de atraer a pobladores a los lugares fronterizos, ya sea de nueva planta o despoblados por la guerra de fronteras.

Este derecho de asilo era considerado un verdadero encubrimiento legal, era solicitado como un privilegio por las ciudades y villas que buscaban un modo de aumentar su población, lo que dio lugar a que también se diera asilo de tipo eclesiástico, hasta que se vino a convertir en una práctica viciosa, con la que

tuvieron que luchar los reyes, lucha que se prolongo hasta el siglo XV, en que se suspendieron los privilegios de esa naturaleza.

Cabe mencionar que los germanos, aplicaban una pena igual a los que cometían el delito principal, como a los cómplices o encubridores, en los casos en que se consideraba que lesionaban el interés público.

"Las penas que los germanos aplicaban al encubridor iban con relación a las circunstancias del delito que se trataba, haciendo la distinción que existe con la complicidad, ya que toda la comunidad debía de cooperar a la reintegración de la paz, ya sea persiguiendo al culpable o prestando ayuda para que escape a la pena merecida"¹⁰

E) DERECHO ESPAÑOL

Por lo que toca al pueblo español su vida jurídica empieza propiamente cuando entra en contacto con los romanos, quienes respetaron las costumbres locales, pero pronto predominaron por la incomparable superioridad de las Leyes Romanas.

¹⁰ Mosquete Martín Diego, El Delito de Encubrimiento, editorial Bosch, Barcelona, 1946, p. 46.

Tratando de profundizar en la historia del encubrimiento, en el derecho español tenemos que el autor Alberto S. Millan señala que: “En el antiguo derecho español del medioevo junto al castigo riguroso, se navega en la confusa niebla de la participación y la ocultación de lo que ya se ha cometido, el disimulo del que lo ejecutó y en el provecho compartido. Esto ocurre en las partidas, fuero juzgo, nueva y novísima recopilación en los distintos fueros municipales, como el de Salamanca, artículo 70, Cuenca XV, 9 Vigueira 389 y Daroca 1142”.¹¹

F) DERECHO MEXICANO

De una forma parecida al pueblo español, en México el estudio del Derecho Penal, se observa desde un punto de vista meramente histórico, por lo que no crea una gran influencia en la formación de los actuales sistemas.

Los primeros Códigos Penales se ensayaron en algunos estados, en la capital de la República se había nombrado una Comisión cuyos trabajos fueron interrumpidos por la intervención francesa; en 1868, volvió a integrarse nueva Comisión por el Secretario de Instrucción Pública y de Justicia Licenciado Antonio Martínez Castro; todo esto favorecido por la promulgación del Código Español de 1870, que se adoptó como patrón el 7 de diciembre de 1871, fue terminado y aprobado el Código que había de regir en el Distrito Federal y en el territorio de la Baja California, sobre delitos de Fueron común y en toda la República sobre delitos contra la Federación”.

¹¹ Millan S. Alberto. Op. Cit., p. 14.

1.1.2 EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO EN EL DERECHO CONTEMPORANEO

El derecho contemporáneo tiene como principal característica la de haber dado un diferente concepto del agente productor del delito (autor), con el cometido por el encubridor. Discutiéndose principalmente el grado de acción y por consiguiente la sanción penal que debe recibir el autor criminal o el encubridor.

Es de gran importancia hacer mención de que no se trataba de coautores y tampoco de cómplices en ninguno de sus grados de participación, ni siquiera de continuadores, como lo comentaría "CARRARA, por mas que no se concibe un encubrimiento absolutamente independiente, sin propio antecedente criminal".¹²

Pero no se puede hablar de participación porque si el delito a que se refiere, ha quedado concluido en cualquiera de sus procesos ejecutivos, consumación o tentativa terminada, es ilógico se sostenga que se toma parte en lo que se terminó en el tiempo y no continúa (delitos instantáneos, delitos permanentes y continuado).

El primer Código que confiere libertad al delito de encubrimiento es, según antecedentes conocidos, el Código Imperial Austriaco de 1852, que subsiste hasta la actualidad, con las enmiendas propias de su historia política. El artículo 6 que mencionaba la ayuda posterior al delito; separadamente del artículo 5 de los cómplices y partícipes; estableció que no se podía considerar culpables del delito procedente, sino de otro especial, a los que sin previo acuerdo presten ayuda o

¹² Cit. por Alberto S. Millan, Op. Cit. p. 17.

asistencia al autor y obtengan beneficio o ventaja del delito llegado a su conocimiento.

Quintano Ripollés formula una clasificación sistemática, según el criterio adoptado por las distintas legislaciones. “El primer grupo, al que llama tradicional o clásico, por tratar al encubrimiento, en la parte general, como participación, comprende el francés, español 1822, belga, portugués, chileno, salvadoreño, nicaragüense, hondureño, paraguayo, guatemalteco, ecuatoriano y soviético de 1926. El segundo grupo que trata la materia en la parte especial, como delito autónomo, comprende a su vez cuatro subgrupos:

a). - Los que lo congregan dentro de los delitos contra la administración de justicia;

b). - Los que, además de los hechos comprendidos en la administración de justicia, trazan el encubrimiento lucrativo como delito contra la propiedad;

c).- Los que, traen títulos netamente diferenciados sobre delitos contra la administración de justicia y la propiedad; y

d).- El sistema mixto, el cual acoge al encubrimiento en la participación y a las figuras típicas”.¹³

Como se observa, el delito de encubrimiento era considerado anteriormente como la última escala de la participación, y se le señalaba una penalidad

¹³ Quintano Ripollés Antonio, Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, Madrid 1962.

notoriamente inferior a la de los autores principales. Y se distingue principalmente la responsabilidad del encubridor y la del autor de un delito, afirmando que el primero -impide el conocimiento de un crimen ya cometido y el segundo lo comete -. El derecho contemporáneo partiendo de la idea anterior deduce la necesidad de imponer una pena menor al encubridor (ente pasivo), que al autor (elemento activo).

1.2 ASPECTOS LEGISLATIVOS

Es necesario hacer un breve recorrido a través de los Códigos Penales mexicanos que han contemplado el tema central de la presente tesis, que es el delito de Encubrimiento; así comentaré los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931, a efecto de observar la evolución y diferencias que han transformado nuestra legislación penal.

1.2.1 CÓDIGO PENAL DE 1871

El código de que se trata, empezó a regir el día primero de abril de 1872, siendo promulgado el siete de diciembre de 1871, se ha denominado en ocasiones el Código Martínez de Castro, en razón de que fue este distinguido penalista el encargado de presidir la comisión redactora de nuestro primer Código Penal Mexicano, para toda la república en Materia Federal y Común para el Distrito Federal y territorios federales.

Con este cuerpo de ley se viene a dar fin a un sistema arbitral en ocasiones anárquico, con relación a la aplicación de las penas. Por lo que se refiere a la doctrina que inspiró a este código fue sustentada por la escuela clásica, "Por ello reglamentó la participación en el delito conforme a las categorías de autor, cómplice o encubridor, estableciendo enumeradamente la definición de cada una"¹⁴.

Para nuestro delito encontramos destinados varios artículos dentro del libro primero; mencionaremos algunos aspectos.

Que el Código en realidad no ubica al encubrimiento dentro de los delitos especiales, es decir, no quedan dentro de los delitos en particular o parte especial, si no que los sitúa dentro de la descripción general de las personas responsables del delito, conforme a lo que realmente es de presumirse que fue tratado como uno más de los grados que prevé.

Por lo que respecta, al Código Penal de 1871, éste contemplaba en su Capítulo VI, titulado "De las personas responsables de los delitos", decía en el artículo 48...

Tienen responsabilidad criminal:

I.- Los autores del delito,

II.- Los cómplices,

III.- Los encubridores.

¹⁴ González de la Vega Francisco, El Código Penal comentado, México, 1978, pag. 21.

Ahora bien, si es acertado decir que no queda el encubridor dentro de la complicidad conforme a este código, también es cierto que podemos inferir que se esta pretendiendo encontrar un delito en particular al que denominamos encubrimiento. Si fuera lo señalado anteriormente, lo más adecuado habría sido ubicarlo dentro de los delitos en particular y no dentro de la descripción general del citado artículo 48.

Por lo que se refiere al concepto de lo que había de entenderse por encubridor, el Código proporciona una clasificación de grados y en ellos las conductas que tipifican al encubrimiento como una forma de responsabilidad en el delito. Se clasificaba al encubrimiento en tres grados o clases:

ARTICULO 86.- Son encubridores de primera clase:

Los simples particulares, sin previo concierto con los delincuentes, si los favorece de alguno de los modos siguientes:

I.- Auxiliándolos para que se aprovechen de los instrumentos con que se comete el delito o de las cosas que son objeto o efecto de él aprovechándose de los unos ó de las otras los encubridores.

II.- Procurando por cualquier medio impedir se averigüe el delito, ó que se descubra a los responsables.

III.- Ocultando a éstos, si tienen costumbre de hacerlo, u obran por retribución dada o prometida.

Conforme a la doctrina moderna, son tres las modalidades del encubrimiento; el favorecimiento, el complemento y la receptación.

En lo referente a la fracción I, encontramos la modalidad del complemento, consistente en el auxilio que le es proporcionado al sujeto activo del delito, para lograr el provecho deseado.

La fracción II, contempla la figura del favorecimiento, que formalmente coincide con el delito de encubrimiento propiamente dicho.

Con relación a la fracción III, también podemos distinguir la forma de favorecimiento, no obstante enunciar un beneficio a favor del encubridor. Tiene relevancia el hecho de expresar en su contenido "una retribución prometida", porque si esta lo es así, entonces en realidad ya no se trataría de un encubrimiento, si no de complicidad, pues al haber una promesa de retribución, es lógico deducir que hubo acuerdo entre el encubridor y el sujeto activo del delito, y si tuvo lugar antes de la consumación es a todas luces un acto de complicidad por la influencia que tuvo en el ánimo del agente.

Profundizando más en el Código citado, los artículos 49 y 50 describen de una forma más detallada a las fracciones I y II, la primera de los autores del delito y la segunda, de los cómplices.

Por lo que toca a los encubridores, esta figura se tipificaba en el artículo 55, asimismo los artículos 56 y 58 mencionaban a los encubridores que favorecían a los delincuentes.

En cuanto a la pena para los cómplices y encubridores. Al cómplice de un delito se le castigaba con la mitad de la pena que se hubiere aplicado, si él fuere el autor del delito (artículo 219).

A. los encubridores se les aplicaba las siguientes penas:

I.- Arresto menor (13 a 30 días)

II.- Arresto mayor (10 a 11 meses)

III.- Multa

IV.- Suspensión de un empleo por el término de seis meses a un año.

V.- Destitución del cargo del empleo que desempeñaba.

Como se observa, el máximo de pena impuesta para los encubridores contemplaba dentro del Código Penal de 1871, era de once meses de arresto mayor.

Tomando en cuenta el comentario del maestro Martínez de Castro en su obra "Exposición de Motivos" del Código de referencia al decir: "No admite duda que para castigar a los delincuentes, debe atenderse no solo a las circunstancias personales de aquellos y a las del hecho en que consiste un delito, sino también a la participación que éste haya tenido y sería inadmisibile que se impusiera al autor de un delito la misma pena que a sus cómplices y a sus encubridores".¹⁵

1.2.2 CÓDIGO PENAL DE 1929

El Código fue promulgado el día 9 de febrero de 1929, empezando a regir el 15 de diciembre del mismo año.

¹⁵ Martínez de Castro, Exposición de Motivos del Código de 1871, México 1883, Editorial Ilustración, p. 102.

En el se adoptó el principio de responsabilidad de acuerdo con la Escuela Positiva, siendo declarados delincuentes los locos, los menores, los alcohólicos y los toxicómanos, quienes por ser privados de sus derechos de carácter patrimonial o de su libertad era necesario fueran declarados como tales.

Una de las reformas introducidas con relación al encubrimiento, la hallamos en el sentido de omitirse la clasificación de encubridores por grados como en el anterior código, si no que plantea una declaración general que enuncia casuísticamente diversas conductas típicas de él, además en el artículo relativo al encubrimiento, se presume el contenido de los diversos preceptos que lo contenían en el código de 1871.

Con relación a lo anterior el Licenciado José Almaráz comenta que “ Se eliminó la clasificación que hacía el Código de 1871, y dado el sistema adoptado por la comisión de dejar mayor arbitrio a los jueces y de individualizar, lo más posible las sanciones, incluye en una sola clase todos los casos de encubrimiento. El juez hará en cada caso particular la valoración de la temibilidad, del estado peligroso y aplicará la sanción que proceda aplicar dentro del mínimo y máximo que se le fije”.¹⁶

El encubrimiento se preveía en el artículo 43 en cinco fracciones, resaltando de entre estas, las fracciones II y IV; en ellas se hace una distinción importante.

La primera distingue entre aquellos sujetos que adquieren una cosa robada aún siendo habituales, pero sin un propósito de especulación mercantil.

¹⁶ Almaráz José, Exposición de Motivos del Código Penal de 1929, México 1931, p 57.

En la segunda de las mencionadas, trata de aquellas personas que adquieren la cosa u objeto, con ánimo de especulación. En esta misma fracción IV, además se hace alusión a una circunstancia, relativas a indicar aquellas medidas o requisitos que a manera de aseguramiento, debían realizar las personas para el caso de adquirir una cosa que resultare robada, y para el caso de omitirlos, se consideraba típica la conducta encubridora aunque se ignorase esa circunstancia, las precauciones o medidas que debían tomarse eran:

- a) Dar aviso previo a la autoridad, ó
- b) Exigir fianza de persona abandonada y además que se constituya responsable de su valor.

Las anteriores medidas preventivas, debían efectuarse en el caso de que las circunstancias del poseedor, o por el valor o naturaleza de los bienes sean de presumirse una procedencia delictuosa.

El artículo 177 determinaba la penalidad para los cómplices en los términos siguientes:

"Al cómplice de un delito consumado, o de una tentativa se le aplicará de un décimo a tres cuartas partes de la sanción que se aplicaría al autor del delito, atendiendo a las circunstancias atenuantes o agravantes que en el cómplice concurran"

Haciendo un comentario, podemos hacer notar una situación muy importante como es la equiparación de la penalidad para el encubridor y el cómplice.

También por lo que hace a la penalidad señalada en este código, es notorio el toque de accesoriadad, por que para saber o determinar la sanción aplicable al encubridor, debía de atenderse a la gravedad del delito encubierto y a la sanción que le correspondía al autor.

Así tenemos que conforme al anterior código, son dos las notas de accesoriadad de las que se hace depender la posibilidad del encubrimiento, encontrando de una parte la gravedad del delito encubierto y por la otra la sanción a la que se hacia acreedor el autor del hecho ilícito encubierto.

El artículo 179 nos detallaba casuísticamente en sus cinco fracciones la penalidad que debería atribuírsele a los encubridores, además de la pena privativa de la libertad, cuando había un interés económico por parte de ellos, pagaban una cantidad igual, al que aquel representaba, para el caso de comisión del delito.

De acuerdo con el artículo 180, cuando los autores del encubrimiento fueren funcionarios la pena decretada, además de la privativa de la libertad y pecuniaria, se les destituía de su cargo.

Hay que hacer notar que el Código de 1929, al igual que el de 1871, consideraba como característica del encubrimiento la ausencia de previo concierto con los delincuentes y que aún aquellos actos típicos del encubrimiento eran considerados como complicidad, si eran hechos en virtud de pacto anterior al delito.

1.2.3 CÓDIGO PENAL DE 1931

El Código Penal de 1931, también tipificaba el encubrimiento, con la diferencia del Código Penal vigente que encuadra la figura del delito de encubrimiento en su capítulo único, y en el Código de 1931, se encontraba en el título primero, capítulo tercero, “De los responsables del delito”, y más específicamente en su artículo 13 que establecía las diversas formas de participación criminal. Cabe hacer la aclaración de que el Código vigente contempla la figura del Encubrimiento en su título vigésimo tercero, capítulo único, artículo 400.

Por su parte, José Angel Ceniceros y Luis Garrido expresan “El legislador de 1931 consecuente con la tendencia que orienta sus trabajos en el sentido de no hacer de la Ley un manual de derecho, suprimió las listas de autores, cómplices y encubridores, que los Códigos anteriores insertaban, concretándose a expresar en una sola disposición genérica que todos los grados de coparticipación eran punibles”.¹⁷

Como se observa a lo largo de los Códigos citados, es precisamente una evolución jurídica en el criterio del legislador que hace que el Código Penal de 1931, concentre en un solo precepto las diferentes formas de participación criminal, que anteriormente las encontrábamos como: autores, cómplices y encubridores.

¹⁷ Ceniceros José Angel y Garrido Luis, *La Ley Penal Mexicana*, Editorial Botas, p. 56, México 1934.

CAPITULO II

LA PARTICIPACIÓN

2.1 REQUISITOS DE LA PARTICIPACIÓN

Antes de iniciar con el desarrollo del siguiente capítulo, considero necesario expresar qué debemos entender por participación, entendiéndose ésta, como el concurso de sujetos en la comisión de los delitos, de hecho, es un fenómeno frecuente, ya que la cooperación para la ejecución de un hecho ilícito, se ha tornado necesaria para aquellos que desean ver cristalizados sus actos delictivos, por considerar, que corren menos riesgos desarrollando determinadas funciones que facilitarían el éxito, así cada uno de los partícipes, sabe la función que deberá desempeñar, uno sirviendo de centinela para dar aviso a los que ejercitan directamente, otro distraendo a la policía para que no se acerquen al lugar donde se realiza el ilícito, o bien, instigando a otra persona a cometerlo o auxiliándolo en tal.

Ahora bien, con la idea de profundizar mas en lo que se refiere a la participación y para su mejor comprensión, es necesario ampliar la información expuesta, por ello es elemental hacer un comentario sobre los requisitos que se necesitan para que realmente exista la participación.

- a) Un elemento material
- b) Un elemento subjetivo o psíquico

El elemento material, siguiendo a Cavallo, es “El identificado en el hecho ejecutado, que se integra con los subelementos: conducta, resultado y nexa causal”.¹⁸

La conducta debemos entenderla como el comportamiento humano voluntario, negativo o positivo, encaminado a un propósito; ahora bien la conducta resulta plural por cuanto son varias las personas que intervienen para producir el resultado, es decir, son varias las personas que intervienen en expresarla (participación) de tal forma que cada una de sus conductas debe constituir condición causal en el resultado, puesto que todas ellas influyen en producirlo.

El elemento subjetivo o psíquico “consiste en la convergencia de las voluntades respecto a la producción del resultado, sin ser necesario a este momento determinado dentro del proceso ejecutivo; lo fundamental es que quienes participan, tengan conciencia y voluntad de cooperar al acaecimiento del evento”.¹⁹

Para ser culpable un sujeto, es necesario que antes sea imputable, es decir, si en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades, para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer. (La culpabilidad es el nexa psíquico entre el sujeto y el resultado).

¹⁸ Cit. por Pavón Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., México 1991, p. 500.

¹⁹ Pavón Vasconcelos Francisco, Op. Cit., p. 501.

Santaniello estima como requisitos de la participación:

- a) Pluralidad de Agentes,
- b) Realización de la acción prevista en la norma,
- c) Nexo causal, entre la acción de cada concurrente y el resultado,
- d) Voluntad de cooperar a la comisión del delito.²⁰

Como se desprende de la anterior clasificación de los requisitos para la participación, Santaniello desglosa las características que se necesitan para que exista la participación, mismas que se contemplan sintetizadas por la definición de Cavallo.

Ahora bien, por lo que respecta a la pluralidad de agentes, se refiere a los delitos plurisubjetivos, por requerir necesariamente de la descripción típica la concurrencia de dos sujetos. Haciendo la aclaración de que la participación en su definición claramente nos indica que el tipo no requiere de esa pluralidad de sujetos.

La realización de la acción prevista en la norma, se refiere a la tipicidad, que es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley. No debe confundirse el tipo, con la tipicidad, ya que el tipo se refiere a la creación legislativa (la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales).

²⁰ Idem. Op. Cit. p.501

Por lo que hace al nexo causal “la distinción hecha entre resultado jurídico y resultado material, nos lleva a precisar, en primer término, que solo es propio hablar de nexo causal con relación a aquellas conductas productoras de un resultado material.”²¹

La definición anteriormente citada, nos informa de una referencia, sobre una conexión entre dos procesos; entre la causa por un lado y el efecto por el otro.

Por último, la voluntad de cooperar a la comisión del delito esta íntimamente ligada con la imputabilidad y ésta a su vez se refiere a la capacidad del sujeto para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que por lo tanto hace posible la culpabilidad. (Hace que el acto antijurídico sea reprochable).

Es importante hacer notar que para los requisitos de la participación es necesario encuadrar los elementos del cuerpo del delito, como son: Conducta, tipo, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad. De esta forma, no solo encontraremos los requisitos de la participación, sino de otras figuras criminales.

2.2 FORMAS DE PARTICIPACIÓN

Siguiendo un criterio metodológico, es necesario señalar no solo a un autor, sino a dos o tres autores que nos señalen ideas diferentes, para de éste modo encontrar un criterio unificado o personal sobre las formas de participación.

²¹ Porte Petit Celestino, Apuntes de la Parte General del Derecho Penal, México 1960, p. 191.

Tomando en cuenta la idea anterior Maggiore “estima posible clasificar la participación según la calidad, el grado, el tiempo y la eficiencia”.²²

Según la calidad, la participación puede ser:

1. - Moral, y
2. - Física.

La Moral.- Es aquella en la cual la acción tiene naturaleza psíquica y se efectúa en la instigación y la determinación (provocación).

La Física.- Se realiza, por el contrario, dentro de la fase ejecutiva, siendo material el aporte suministrado por el partícipe al delito.

En cuanto al grado, se dice que la participación puede ser Principal, se refiere a la consumación del delito; y Accesorio o Secundario, que atañe a la preparación.

Por cuanto al tiempo, la participación puede ser: anterior, concomitante o posterior al delito.

Respecto a su eficacia se le divide en necesaria y no necesaria. Se esta en presencia de una, o de otra según la naturaleza de delito exija o no, para su comisión, el concurso de sujetos.

De forma parecida Francisco Carrara distingue entre: responsables, principales y accesorios.

²² Maggiore Giuseppe, Derecho Penal, Editorial Themis, Bogotá 1954, p. 109.

AUTOR PRINCIPAL.- Es sólo el que concibe, prepara o ejecuta el acto físico en que consiste la consumación del delito; y cuanto más le dan vida en todos aquellos grados, tanto mas serán los autores principales.

AUTOR ACCESORIO.- “Son quienes indirectamente cooperan para la producción del delito”.²³

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

Ahora bien, tratando de dar una idea mas clara y sencilla de comprensión, dividiremos en tres formas la participación:

- a) Autores
- b) Coautores
- c) Cómplices

A).- AUTORES

El autor es “la persona que sola o conjuntamente con otra u otras lo ejecutan todo entero y de propia mano, o bien, que determina a otro, imputable y culpable o no, para que aquella lo ejecute.”²⁴

²³ Cit. por Carranca y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., México 1988, p. 673.

²⁴ Carranca y Trujillo Raúl, Op. Cit. p. 674.

Llámesese autor al que pone una causa eficiente para la producción del delito; es decir, al ejecutar de una conducta física y psíquicamente relevante.

De igual forma Ignacio Villalobos dice “Autores son sólo quienes ejecutan el acto material constitutivo del delito”.²⁵

Es autor del delito, “El que lo ejecuta realizando los elementos que integran su figura legal”.²⁶

Al respecto, Hellmuth Mayer, citado por Cuello Calón, nos dice, que autor es el que en propia persona realiza la figura del delito descrito en la parte especial, el que ejecuta aquel hecho, al que corresponda la descripción de la figura del delito.

De las anteriores definiciones, la figura de autor (es), se subdivide y así tenemos: autores materiales, autores intelectuales, autores por cooperación y autores inmediatos. Por no ser el tema central no profundizaré en dichas figuras y sólo haré un breve comentario de cada una de ellas.

El autor material.- Son aquellos, como se ha dicho, que realizan el acto directamente constitutivo del delito.

El autor intelectual (o por inducción); se considera a quienes no realizan por sí el delito, pero logran que otros lo ejecuten.

²⁵ Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S. A., México 1991, p. 485.

²⁶ Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, Parte General, Bosch-casa Editorial, S. A., Barcelona 1975, p 645.

Autor por cooperación.- Son todos aquellos que no ejecutan el acto a que se refiere la descripción legal del delito, ni inducen a ello directamente, pero si prestan auxilio necesario para una u otra cosa, sin el cual no hubiera sido posible la consumación criminal.

Autores mediatos.- Se ha llamado así a todos aquellos que realizan un delito de una persona excluida de responsabilidad, ejemplo, a quienes por medio de la fuerza física obligan a otro a ejecutar los movimientos que han de consumir el delito.

Siguiendo con el desarrollo del tema nos referiremos a otra figura de la participación, encontrándonos con los coautores.

B).- COAUTORES

Definición.- “Al igual que el autor, es quien realiza la actividad conjuntamente con otro u otros, descrita en la Ley”.²⁷

Coautor.- “Es quien estando en posición de las condiciones personales de autor y participación de la decisión común del hecho, sobre la base de ella, coparticipa en la ejecución del delito”.²⁸

La coautoría se da, bien cuando varios realizan los hechos propios del delito, bien cuando hay provocación o inducción por parte de uno (autor intelectual) y ejecución por parte de otro (autor material).

²⁷ Pavón Vasconcelos Francisco, Op. Cit., p. 508.

²⁸ Saver Guillermo, Derecho Penal, parte general, Barcelona 1956, Trad. Juan del Rosal, p. 113.

El celebre tratadista Luis Jiménez de Asúa en su obra Principios de Derecho Penal, manifiesta “el coautor no es mas que un autor que coopera con otro u otros autores. Todos los coautores son, en verdad autores, en modo alguno se trata de un autor mediato; porque todos ellos responden como autor”.²⁹

Para que exista coautoría, son necesarios los siguientes requisitos:

- A). - que existan dos o más personas, sin exigirle el tipo;
- B). - que haya ejecución conjunta del hecho;
- C). - que cada conducta, no sea mas que consecuencia de la realización de otra, sea anterior, concomitante o posterior; esa otra conducta es la del otro autor o coautor
- D). - que exista el común acuerdo de los participantes

Por lo que vale decir, que la noción de coautor requiere de dos o más sujetos que realicen actos ejecutivos del delito, siendo estos actos consecuencia de otros, previo acuerdo de los concurrentes.

Siguiendo un criterio meramente objetivo, se dirá que es coautor, quien conjuntamente con otro, cause el resultado típico, con división del trabajo y de común acuerdo, ya sea que realicen acciones típicas, o bien, se realicen acciones no típicas, pero íntimamente ligadas a las primeras. Así serán coautores del delito, para las teorías objetivas, tanto quien ejecuta directamente el delito, como todos aquellos que intervienen de cualquier forma en el hecho. Lo que es inexacto, pues como ha quedado explicado anteriormente, no puede ser autor quien solo despliega una conducta accesoria en la realización del delito, así como tampoco puede ser

²⁹ Pavón Vasconcelos Francisco, Op. Cit., p.508.

considerado como tal, a quienes son usados como instrumentos para la realización del mismo.

La coautoría se basa sobre el principio de la división del trabajo. Cada coautor complementa con su parte en el hecho la de los demás, en la totalidad del delito, por eso responde también por el todo.

Para terminar con las formas de participación, daré las siguientes definiciones de cómplices, con el objeto de ampliar los conocimientos, así como de las características y diferencias, de las figuras antes citadas.

C).- COMPLICES

Consiste en el auxilio prestado a sabiendas, para la ejecución del delito, pudiendo consistir en un acto o en un consejo.

“Cuando al delincuente principal lo ayudan o socorren otros, mediante previo acuerdo, estos son cómplices”.³⁰

“Complicidad, es el acto por el que dolosamente se pone una condición del hecho, coincidiendo en la resolución delictuosa, sin cumplir la acción típica, ni valerse de otro para ejecutarlo”.³¹

“Cómplices.- Descartados los que inducen a cometer un delito, los que lo ejecutan y aquellos que prestan un auxilio necesario para la realización del mismo,

³⁰ Carranca y Trujillo Raúl, Op. Cit. p. 675.

³¹ Fontan Balestra Carlos, Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires 1990, Abeledo-Perrot, p. 495.

quedan como cómplices todas las demás personas que concurren indirectamente a la causación del evento”.³²

Es de vital importancia hacer un comentario por cada definición que se observa, de esta forma podemos señalar, como se demostró anteriormente, las características y ciertas diferencias que varios autores hacen con respecto a sus definiciones de cómplices.

Pavón Vasconcelos, como característica central nos dice, que el cómplice es aquel que auxilia, ya sea con un acto (voluntad) o consejo a quien de forma lógica se infiere como al autor del delito.

Raúl Carranca y Trujillo habla de las personas que “ayudan o socorren” a quien denomina delincuente principal. Queda hacer la aclaración de que también puede llamarse autor principal o bien autor material. Asimismo toca un elemento que no se observa en las demás definiciones y que es “el previo acuerdo”, es decir, el conocimiento y voluntad de obligarse, en este caso con el autor principal o material del delito.

Carlos Fontan explicó por su parte de un acto doloso que implica, primero, la voluntad consciente, dirigida a la ejecución de un hecho delictuoso. Segundo, sin cumplir la acción típica, como lo menciona el profesor Castellanos en su definición de participación, no necesita el tipo la pluralidad de agentes, es decir, que podrían ser consumados sin la intervención de los demás agentes, y tercero...“ni valerse de otro para ejecutarlo”, con esto excluye, o dicho de otra forma, hace a un lado a los autores materiales o bien a los intelectuales.

³² Villalobos Ignacio, Op. Cit., p.489.

Villalobos consideraba y excluía de forma parecida a Carlos Fontan Balestra, a los autores materiales y a los autores intelectuales del delito al señalarlos a quienes inducen o ejecutan un delito. Pero observando y tratando de entender dichas definiciones de complicidad, de forma muy acertada y como rasgo común Ignacio Villalobos nos dice que las personas indirectamente asistan a la realización del delito.

Haciendo un breve resumen de las formas de participación diré, que el Autor es quien ejecuta directamente o por su propia mano un delito, y dadas las circunstancias se pueden dividir o subdividir en autor material, autor intelectual, etcétera. Por lo que toca a los coautores, de manera muy similar a la definición de autores, son aquellos quienes participan de una forma común a la realización de un hecho delictuoso. Y por último los Cómplices, quienes son las personas o sujetos que directamente participan en la causación del delito.

2.2.1 PLURALIDAD DE SUJETOS

Existen delitos que por su misma naturaleza requieren de la intervención de varios sujetos, como por ejemplo el adulterio, en donde intervienen dos personas (hombre y mujer), ya que es una condición indispensable para la comisión del cuerpo de dicho delito, sin embargo nada impide reconocer que pueden concurrir y de hecho concurren con frecuencia varios sujetos, (pluralidad) para la realización del acto o del conjunto de actos que constituyen la infracción penal. En estos casos se dice que hay una participación.

De aquí los problemas de la participación y para entender mas claramente el supuesto que nos ocupa, daré algunas definiciones de participación criminal de diferentes autores.

El profesor Fernando Castellanos, en su libro Lineamientos Elementales de Derecho Penal, define a la participación como: la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el cuerpo del delito requiera esa pluralidad.

Participación criminal.- “es cooperación, colaboración, ayuda, motivación, diríamos, porque en definitiva es por sobre todas las cosas esto último, desde el momento que al salir de la inercia en un instante, dado un hecho y producido un resultado dañoso y penalmente reprochable, es participar en un delito”.³³

Por su parte Ignacio Villalobos expresa: “Se refiere a la cooperación eventual de varias personas en la comisión de un delito que podría ser consumado sin la intervención de todos aquellos a quienes se considera partícipes”.³⁴

Guillermo Fierro en su obra Teoría de la Participación Criminal afirma con toda exactitud que la pluralidad de autores o de sujetos activos es un requisito sine qua non para configurar el supuesto que nos ocupa.

Así pues podemos concluir que la definición mas general de participación criminal, es de carácter eminentemente penal, que se plantea cuando hay pluralidad

³³ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXI, Anclalo, S. A., Buenos Aires 1975, p. 528.

³⁴ Villalobos Ignacio, Op. Cit. p. 477.

de sujetos activos, cuyas acciones interfieren ante un resultado prohibido por la norma.

2.3 CONCURSO NECESARIO Y CONCURSO EVENTUAL DE SUJETOS

Noción: Así como se reconoce que el hombre, con su conducta, puede vulnerar varias normas, dando origen al concurso de delitos, igualmente se acepta que varios hombres, con sus actividades, pueden infringir una sola norma. En este sentido, en el primer caso hay pluralidad de delitos; en el segundo, unidad en el delito con concurso de sujetos.

El profesor Francisco Pavón Vasconcelos al respecto nos dice: “Debe separarse el concurso necesario, en virtud de que la exigencia del delito precisa la participación de varias personas, sin cuyo presupuesto el delito no existe, del llamado concurso eventual en donde, sin existir la exigencia aludida, la intervención de varios sujetos hace nacer el concurso en el delito, al cual se le denomina “eventual” participación o participación propia.

El artículo 164 del Código Penal punitivo, de la participación en una asociación o banda de tres o más personas organizadas para delinquir, por el sólo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la pena que merezca el delito cometido, tipifica un delito plurisubjetivo y quienes participan tienen el carácter de autores en forma necesaria, pues la descripción del hecho requiere la concurrencia de conductas culpables. Por el contrario, si en el homicidio

intervienen varias personas, tanto en su preparación como en su ejecución, tocando en cada una de ellas diversa actividad dentro de la unidad del propósito, concebida el conjunto de sus conductas convergentes a la producción del resultado, da origen al concurso eventual o participación delictuosa”.³⁵

El concurso de personas en el delito, se asemeja a las organizaciones industriales, pues en estas, el esfuerzo de sus integrantes, es común y tiende a alcanzar los objetivos de la empresa, desarrollando actividades que están encaminadas a cumplir una finalidad satisfactoria, es decir, en una empresa existirá, por ejemplo, funciones de fundición, tornería, estampado, armería y embalaje. Y en aquellas, los sujetos dividen sus actividades de tal manera, que planifican el crimen, y a fin de que éste sea exitoso, para llevar al máximo las posibilidades de lograr el objetivo, minimizando a la vez el riesgo de encarcelamiento. Pues no es ajeno a la opinión pública que la concurrencia de sujetos en la comisión de delitos es un fenómeno de moda, ya que no es extraño que día a día nos encontremos notas periodísticas señalando delitos cometidos por varias personas; como riñas, asaltos, homicidios, etc., que en su mayoría no son resueltos por las autoridades competentes.

Como observamos de lo anterior, la participación o concurso eventual de sujetos requiere de dos elementos a saber:

- a) Unidad en el delito, y
- b) Pluralidad de personas.

³⁵ Pavón Vasconcelos Francisco, Op. Cit., p. 500.

2.4 ASOCIACIÓN DELICTUOSA

Para las personas comunes, parecería semejante hablar de participación criminal y asociación delictuosa, así como también del pandillerismo; sólo las personas estudiosas del derecho son quienes se enfocan al estudio de las características y diferencias que se pueden encontrar en tales figuras. De tal modo que sean de fácil comprensión para quienes tienen el animo de penetrar en el conocimiento.

El profesor Ignacio Villalobos nos hace referencia diciendo: “fuera de esos casos en que un grupo de personas se liga por determinada ideología y puede llegar al fanatismo, aún a la comisión de actos ilícitos, existen organizaciones que se forman con el propósito definido y expreso de llevar a cabo uno o varios delitos determinados, o bien un género de ellos”.³⁶

Numerosos delitos son concebidos, preparados y ejecutados con el concurso organizado de varias voluntades. Las asociaciones para delinquir, forman la mas precisa de las *societas sceleris*, representan en sus componentes una temibilidad agravada por la razón del concurso.

El penalista español Eugenio Cuello Calón nos explica: “La reunión de varios individuos para delinquir cuando asume un carácter de cierta permanencia da nacimiento a la asociación criminal”.³⁷

³⁶ Carranca y Trujillo Raúl, Op. Cit., p. 685.

³⁷ Idem, p. 686.

Carranca y Trujillo en su obra Derecho Penal Mexicano manifiesta que en nuestro derecho existe un tipo especial del delito, denominado "Asociación Delictuosa" y que se integra por tomar participación en una asociación o banda de tres o más personas, organizada para delinquir, por el solo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la pena que corresponda por el delito que se pudiera cometer o haya cometido.

Las asociaciones delictuosas, son organizaciones que se forman con el propósito de llevar a cabo varios delitos, lo que implica una planificación anticipada, con el fin único de asegurar el éxito en la realización de empresas criminales, como robos, fraudes, falsificación de moneda, trata de personas, lenocinio, etc. En esta sociedad, hay una concurrencia de individuos unidos en forma permanente, lo que aumenta su peligrosidad, pues siendo varios sujetos, se facilita la perpetración del crimen.

Como se desprende y deduce de las anteriores definiciones, podemos decir, que las asociaciones delictuosas son verdaderas organizaciones cuyo propósito es delinquir. Y dada su naturaleza hablamos de un concurso necesario de sujetos, ya que si retomamos dicha definición tenemos que se acepta que varios hombres, con sus actividades pueden infringir una sola norma. Otra característica es que en la asociación delictuosa no existe la participación, ya que en la definición claramente se observa la voluntaria cooperación de individuos, sin que el tipo requiera de esa pluralidad. En sentido contrario para que exista la asociación delictuosa implica la presencia de tres o más personas en la realización del delito.

En cuanto al pandillerismo, tenemos que tiene como base la pandilla que es la liga o unión de personas, especialmente la que se forma con el objeto de

divertirse, por ejemplo en un día de campo. Pero en sentido lato es esa unión o liga para engañar a otros o para causarles algún daño. Su etimología es la misma que la banda, de banda o partido, de bandería o parcialidad, vocablos que derivan del gótico banwa o del sajón ban, que significa liga, vínculo, alianza o lazo. La pandilla es el lazo que une a varias personas para algo; concretamente, para algo en daño de alguien.

Una definición legal de pandilla, figura ya en nuestro Código Penal en el artículo 164 bis párrafo segundo, que a la letra dice: “Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito”.

Hay que hacer la diferenciación entre los conceptos de asociación delictuosa y el pandillerismo. Así tenemos en primer termino, que la asociación delictuosa, básicamente es un grupo de personas que tiene el firme propósito de delinquir y que a su vez cuenta con una organización. En segundo término tenemos que el pandillerismo de forma muy similar al concepto anterior, es un grupo de sujetos, con la diferencia básica de que se reúnen de forma ocasional o transitoria sin estar perfectamente organizados.

La pena por el delito de asociación delictuosa se aplica independientemente de las penas correspondientes a aquellos delitos, de acuerdo con las reglas de acumulación prescritas en el artículo 64 del Código Penal.

Una modalidad de participación es la denominada muchedumbre delincuente. Primeramente carranca y Trujillo explica en su obra Derecho Penal Mexicano, que

mientras la asociación delictuosa se caracteriza por su reflexiva organización para ciertos fines delictuosos, las muchedumbres delincuentes actúan espontáneamente, carecen de organización y se integran de modo heterogéneo; en ellas los individuos particulares obran impulsados por el todo inorgánico y tumultuario de que forman parte, los sentimientos buenos desaparecen y quedan dominados por los perversos y antisociales.

Por su parte el celebre jurista Eugenio Cuello Calón en su obra ya referida expone: “Los delitos cometidos por muchedumbres, afirman los investigadores de estos hechos, entre los que destacó SIGHELE, deben considerarse como delitos realizados bajo el dominio de una sugestión poderosa que por lo menos debe atenuar la responsabilidad de sus autores”.³⁸

³⁸ Ibidem, p.664-665.

CAPITULO III

ANÁLISIS DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO

3.1 DEFINICIÓN DEL DELITO

Para un mejor entendimiento de nuestro tema, se considera necesario conocer diversas acepciones manejadas por tratadistas con relación al encubrimiento, por lo que procederemos a dar algunas definiciones:

Gramaticalmente hablando, significa ocultar, tapar, es decir, colaborar.³⁹

El célebre tratadista español Eugenio Cuello Calón, en su obra citada con anterioridad nos dice: que 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 éste les hubiera proporcionado, o en aprovecharse el propio encubridor de aquellos beneficios.

Castellanos, considera encubridores a los que intervienen después de realizado el hecho punible para ayudar a los autores y cómplices a eludir la persecución de la justicia o asegurar al propio criminal.

³⁹ Diccionario Regional, editorial Fernández S.A. de C.V., México 1985.

Por su parte Sebastián Soler en su obra Derecho Penal Argentino, comenta que: en general debe observarse que el delito de encubrimiento según se ha dicho, es una ofensa a la administración de justicia, consiste en trabar o entorpecer esa acción por entremetimiento.

Ahora bien, la función desplegada por la justicia en un proceso, el objeto mismo del procedimiento, no es el de castigar, sino el de esclarecer y declarar la verdad. Esa es la condición previa a todo pronunciamiento condenatorio o absolutorio y eso es lo que el entremetimiento perjudica y lo que la ley quiere tutelar. De ello se deduce que es indiferente para la existencia del encubrimiento el hecho de que se favorezca a un sujeto que, en definitiva, deberá ser absuelto en el proceso.

“El encubrimiento consiste en la realización de una acción posterior a la ejecución del delito y en favor del delincuente, sin acuerdo previo a la ejecución del delito mismo”.⁴⁰

El estudioso Rafael García Zavalía, afirma: “el encubrimiento es delito “per se” aunque derivado, que requiere la existencia de otra infracción penal como presupuesto indispensable, o sea, como condición sine qua non de su realidad jurídica. Se afirma así, en doctrina, que constituye un título criminoso autónomo diverso del concurso de personas en el delito y tiene carácter de delito sucesivo conexo objetivamente, a otro precedente pero no de delito accesorio en sentido propio”.⁴¹

⁴⁰ Carranca y Trujillo, Raúl, Código Penal anotado, Editorial Porrúa S.A., México 1995, p. 433.

⁴¹ Rafael García Zavalía, Autonomía del Delito de Encubrimiento, Revista del Derecho Penal, primera sección, Buenos Aires 1945, p. 1945.

De los conceptos anteriores, de autores argentinos, españoles y mexicanos, podemos resumir las ideas expuestas diciendo que en un concepto amplio o general, el encubrimiento es la acción tendiente a ocultar o tapar algún delito, esto es persecución y castigo.

Por otra parte el encubrimiento consiste en una ayuda prestada a otro. El concepto de ayuda no implica necesariamente el de cooperación concertada. Ya que como se observó en el capítulo anterior, al existir el previo acuerdo de voluntades, estaríamos en la figura de participación.

De lo anterior podemos desprender, que se puede ayudar a una persona aún sin hacerse conocer de ella, y aún sin conocerla personalmente.

Podemos determinar que un sujeto cuando comete un ilícito y es aconsejado o ayudado por otros, estos son considerados encubridores, por lo que tomando en consideración el punto de vista de la simetría jurídica, el derecho contemporáneo tiene como principal característica el haber diferenciado la participación del encubrimiento, discutiéndose únicamente el grado de la acción y por lo tanto, así la dosificación penal debía o no ser la misma.

Y a decir verdad, mucho ha contado cambiar la idea de que no se trataba de coautores y tampoco de cómplices en ninguno de sus grados, ni siquiera de continuadores, por mas que no se concibe un encubrimiento absolutamente independiente, sin su propio antecedente criminal, pues no se puede hablar de participación porque el delito a que se refiere ha quedado concluido en cualquiera de sus procesos ejecutivos, consumación o tentativa terminada, es ilógico que se sostenga que se toma parte de lo que se clausuró en el tiempo y no continua.

Haciendo un poco de Historia sobre el término de este delito, observamos que la voz encubrimiento, fue acogida inicialmente por el Código Penal Toscano de 1853, en su artículo 60.⁴²

Completando el concepto de encubrimiento que anteriormente cité, diré que son encubridores los que, sin conocimiento de la realización del hecho punible, sin haber tenido participación en él como autores, ni cómplices, intervienen con posterioridad a la ejecución del delito.

El problema de la definición del delito tiene trascendencia, puesto que de ella, en cierta forma, podemos deducir el enfoque que se le pretende atribuir, ya sea como forma de participación o como delito. Este problema ha sido abordado por diferentes estudiosos del derecho, algunos lo ubican como forma de participación, otros como delito independiente, proporcionándonos una definición determinada que según la opinión de otros no es del todo afortunada al encontrarle carencias que son motivo de crítica.

Dentro de todas y cada una de las definiciones citadas, se encuentran las características propias del encubrimiento. Ahora bien, es necesario profundizar en el tema para una mejor comprensión del delito de encubrimiento, de tal forma que entendamos la naturaleza o esencia del acto encubridor.

Cuando hablamos del delito de encubrimiento, se supone que existe otro anterior, presupuesto de hecho y no formal.

⁴² Manzini, Vecenzo, Tratado de Derecho Penal, editorial Ediar S.A. Buenos Aires 1961, tomo X, p. 284.

De lo anterior podemos concluir que los presupuestos del delito de encubrimiento para ser autónomo pueden ser de dos clases:

1. - La existencia de un delito anterior, del cual el encubridor tenga conocimiento; y
2. - No haber participado el encubridor en el delito anterior.

Por lo que respecta al primer punto, el delito puede ser de cualquier clase, aún el propio encubrimiento, la tentativa del delito puede también encubrirse cuando se haya concluido la conducta del encubridor, no tiene porque intervenir en la consumación para que una conducta sea típica, no es necesario que se encubran cómplices e instigadores.

Como el delito es instantáneo, no existe problema en el momento en que se realiza el encubrimiento, de otra manera si es continuado o permanente, deben tomarse las medidas en atención de la consumación, los actos que se realizan serán formas de participación y no de encubrimiento.

En relación con el segundo punto, podemos decir, que cuando hay concurso de delincuentes, estaremos en el caso de la participación, por lo mismo, no es posible un conjunto posterior al delito; la no-existencia del concurso esta en la coparticipación, para que exista el delito de encubrimiento, es de suma importancia el presupuesto ya mencionado con antelación, esto es, que el encubridor debe tener conocimiento del delito cuando hay intervención posterior y la ausencia de un acuerdo previo. La manifestación del encubridor, se manifiesta a través de la acción u omisión.

3.2 HIPÓTESIS QUE PREVEE EL ARTÍCULO 400 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El artículo en estudio, consta de varias hipótesis que, sin embargo, contemplan coincidentes aspectos objetivos y subjetivos que permiten su estudio integral, por lo que consideró necesario hacer un análisis explicativo de cada una de las hipótesis contempladas en las diversas fracciones que conforman el artículo 400 del Ordenamiento Penal para el Distrito Federal y que a continuación enunciamos:

ARTÍCULO 400. - Se aplicara prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

I.- Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en 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 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.

Adquirir significa hacerse dueño o ganar el producto del delito, el elemento subjetivo “...con ánimo de lucro...”, alude, primero al propósito de sacar provecho

o de enriquecerse que debe tener el agente al adquirir lo producido por el ilícito y, segundo, a que el delito debe tener un fondo patrimonial o producir una ganancia para el activo, pues de otra forma, si no fuera así, no se integraría esta hipótesis de encubrimiento; el elemento normativo “...después de la ejecución del delito y sin haber participado en este...”, refiere una de las particularidades esenciales del encubrimiento como delito autónomo, consiste en la intervención posterior del agente a la consumación del delito que se encubre, dado, si este interviniera antes o durante la ejecución de aquel, no habría encubrimiento, sino, se estaría en el caso de alguna de las formas de participación y aún de coautoría prevista en el artículo 13 del Código Penal. En cuanto al resto de esta fracción I, en estudio, recibir es admitir o tomar uno lo que le dan. Y ocultar corresponde a esconder o a impedir que sea visto el producto del delito. Son comunes a estos dos últimos casos (recibir y ocultar), los elementos subjetivo y normativo del tipo que acabamos de mencionar.

De esta manera el agente debe comportarse con “ánimo de lucro...”, dado, sin este elemento subjetivo no se integrará el tipo en estudio; ahora bien la nota de lucro no debe interpretarse de manera restringida o en el sentido de que lo que reciba el agente le sirva para satisfacer una de sus necesidades existentes como podría ser, por ejemplo, el vestirse para soportar las inclemencias del tiempo o el medicinarse para combatir una infección, es decir, procurarse así las ropas que utilizaría en un momento dado o las medicinas para curarse una enfermedad, pues esto no corresponde ni jurídica, ni semántica a la idea de lucro, ni tampoco lo que se obtiene en tales ejemplos puede considerarse que corresponde al ánimo de lucro exigido por el tipo, sino, su concepto aquí corresponde a aquél que produce una ganancia o enriquecimiento proveniente de la cosa en sí, o a la utilidad o frutos que

puedan obtenerse de ella, aunque en sí misma no la brinde por su sola posesión o tenencia.

Sin embargo debe aclararse que en el párrafo segundo de esta fracción I, se establece un supuesto que es ajeno al ilícito de encubrimiento aquí señalado y a sus elementos descritos, pues, en aquel inclusive no se contempla el ánimo de lucro, sino se exige que el adquirente se cerciore de que las cosas que va a adquirir no son robadas y de que el enajenante tenga derecho a disponer de ellas, cabe mencionar que esta fracción no aclara si la adquisición de los objetos sean nuevos o bien que sean viejos, por lo que se puede considerar que no importa el estado del objeto e inclusive si es nacional o extranjero.

Ahora bien, aún cuando pudiera inferirse que la persona de quien compró 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 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 sean robadas, cuando recaba del vendedor elementos y datos que razonablemente lo autoricen para disponer de esas cosas.

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

Prestar auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito equivale a ayudarlo, a colaborar con él de alguna manera y por cualquier medio idóneo para ello, después de haber cometido el ilícito, como por ejemplo, ayudarlo a esquivar la investigación o a eludir la ejecución de la pena impuesta. Aunque esta fracción II, refiera al autor de un delito, en realidad esta comprendiendo también a los partícipes de éste, en cualquiera de las formas establecidas en el artículo 13, como sería a un cómplice o a un instigador, por ejemplo; así también, el auxilio o cooperación puede prestarse a quien interviene en un delito consumado o en uno en grado de tentativa, siempre y cuando esta sea acabada, pues, si ello se diera durante la acción no habría encubrimiento, sino participación, al faltar el presupuesto típico del acuerdo y ayuda posterior a la realización del hecho; es decir, el encubrimiento necesita darse, siempre, en relación con un hecho ya pasado, anterior a la colaboración que se otorgue al autor o partícipe. El elemento subjetivo “...*conocimiento de esta circunstancia...*”, indica, precisamente, la conciencia que tiene la gente de que el hecho típico que encubre concluyó, o sea, que es cosa del pasado. El elemento normativo “...*por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito...*”, otorga al delito de encubrimiento su autonomía e independencia del hecho encubierto, esto es, el citado acuerdo no debe ser el resultante de un pacto anterior al hecho o con el cual hubiera contado quien recibe el auxilio antes o durante su realización.

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

La acción de ocultar o de favorecer el ocultamiento del responsable del delito o de los instrumentos o efectos del mismo, implica esconder o encubrir a aquél o a

éstos, para impedir la averiguación, o sea, para imposibilitar o entorpecer la investigación del hecho criminoso ya cometido.

Son comunes en esta fracción III, los elementos señalados en las dos fracciones anteriores. Esta fracción III, comprende dos hipótesis:

La primera consiste en ocultar al responsable de un delito, o bien los instrumentos o efectos del mismo, sin que ello se traduzca en ayudar a alguien a esquivar las investigaciones de la autoridad competente o a que se sustraiga a la acción de la justicia, sino, como se establece en el tipo, contempla el ayudar a alguien a ocultarse o bien en guardar o hacer desaparecer los instrumentos, efectos o pruebas del delito.

En cambio, la segunda hipótesis, establecida en la parte final de esta fracción mediante la expresión “...se impida que se averigüe...”, si tiene como finalidad el de ayudar a alguien a eludir las investigaciones que realice la autoridad competente sobre el posible delito que se hubiere cometido. Impedir aquí equivale a procurar la desaparición, alteración o, aún, la ocultación de los rastros o pruebas del delito, o entorpeciendo la labor de averiguación que sobre el mismo se efectúe por parte de la autoridad competente.

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

No dar auxilio para la investigación del delito o del delincuente, significa no cooperar con la averiguación correspondiente de un delito doloso o culposo, no de una contravención o de una falta administrativa, asimismo, el delito debe ser de los

perseguidos de oficio, pues, tratándose de los de querrela, se requiere en todo caso que ésta haya sido presentada ya por el ofendido, dado que sin este requisito de procedibilidad no cabe la intervención de autoridades, sin obstar que la gente para no incurrir en encubrimiento coopere o no con las autoridades.

Debe considerarse también que el agente este jurídicamente obligado conforme a derecho a dar el auxilio para la investigación, pues si no está obligado a denunciar, menos lo estará para prestar dicha cooperación, como ocurriría si estuviese obligado a guardar secreto profesional, por ejemplo. El elemento normativo “*requerido por las autoridades...*”, alude a la petición expresa que debe hacerse al agente, por parte de la autoridad competente, para que ayude a investigar el delito o para perseguir al responsable del mismo, lo cual constituye un presupuesto indispensable para la integración del tipo de encubrimiento, pues, sin ser requerido el activo en dichas condiciones, no se da el delito, igualmente, no se acreditará este elemento normativo, si el requerimiento no proviene de autoridad competente, como lo es la policía judicial, el Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional que conozca del asunto.

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 III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;

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

Por último, la conducta señalada en la fracción V, consiste en no procurar impedir la consumación de un delito que se sabe va a cometerse o que se está cometiendo, significa no intentar detener la realización del hecho criminoso.

El elemento normativo “...por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo de su persona...”, se refiere a los modos que se deben emplear para procurar impedir la consumación del delito, los cuales deben ser de los permitidos por el orden jurídico y sin que esto represente correr un peligro, salvo que, como señala esta fracción, tenga obligación de afrontarla.

3.3 EL EFECTO PENAL EN EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO

En nuestra legislación penal, el encubrimiento se encuadra tanto como forma de participación (artículo 13 fracción VII, que a la letra dice: VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y), cuanto como delito autónomo (artículo 400). Si se considera a la participación como la vinculación del delito, evidentemente no puede ser considerado el encubrimiento como una forma de aquella, salvo el caso excepcional de que la acción posterior al delito haya sido acordada previamente. Sobre esta importante cuestión Fernández Doblado expresa: “Como consecuencia

lógica de vincular el concurso de personas en el delito contra la teoría de la causalidad, se excluyó de aquella toda forma de intervención que no tuviera influjo causal en el resultado, es decir, que no hubiera puesto una condición anterior a éste; si bien entre los modos de concurrencia criminal se admiten junto con los anteriores, éstos deben estar ligados al delito, en relación de causa a efecto, como sucede con la promesa anterior, que ya hemos examinado al referirnos a la participación. (La participación y el encubrimiento, Criminalia número 6, junio 1959)".⁴³

Luis Garrido y José Angel Ceniceros escriben sobre el primitivo Artículo 13: "En cuanto al encubrimiento hubo la tendencia a considerar tan solo como tal al que implica ayuda al delincuente sin previo acuerdo con él, pues si existe acuerdo con él, mas bien se trata de complicidad y esto con el fin práctico de convertir el encubrimiento, así entendido en delito Específico. Sin embargo, no fue posible incluir todos los casos de encubrimiento como figura delictiva especial, por la dificultad en cuanto a la represión, ya que supedita el éxito de un proceso por encubrimiento al previo en que se declare la responsabilidad de los partícipes en el delito encubierto. Esta dificultad se resolvió cuando en la Ley se implementó un sistema mixto, que consiste en considerar al encubrimiento por regla general como grado de coparticipación, en los términos del Artículo 13, que incluye como responsable a los que "prestan auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o posterior"... y considerar asimismo el encubrimiento como

⁴³ Castellanos Tena Fernando, Op. Cit., p. 299.

delito específico, en contados casos, que se enumeran en el artículo 400 del Código Penal.⁴⁴

Celestino Porte Petit Candaudap, en su obra “Programa de la Parte General de Derecho Penal”, explica: El encubrimiento está catalogado como un delito específico (diferente del principal), de tal forma que en un proceso contra un encubridor debe seguirse y fallarse precisamente por el delito de encubrimiento, y no por el delito que se encubrió (principal). Sin embargo, esta diferenciación no puede desentenderse del indiscutible nexo que liga esas dos figuras delictuosas; ya que la naturaleza del encubrimiento es un accesorio del delito principal.

El primer Código que confiere libertad al encubrimiento es el Código Penal Austríaco de 1852, como ayuda posterior al delito, separando a los cómplices y participes, determinando que no se puede considerar culpable del delito precedente, sino de otro especial, a los que sin acuerdo previo presten ayuda o asistencia al autor u obtengan beneficio o ventaja del delito cometido.

Nuestro Código Penal vigente, establece en su artículo 400, título vigesimotercero, en sus fracciones del I al IV, los actos que se consideran como encubrimiento.

Cabe hacer notar, que el numeral antes citado, en su fracción I, impone al adquirente la obligación de cerciorarse de que las cosas que va a adquirir no son robadas y que el enajenante tenga derecho a disponer de ellas, cabe mencionar que

⁴⁴ Citado por Carranca y Trujillo Raúl, Código Penal Anotado, editorial Porrúa, S.A., México 1995, pp. 71-72.

este artículo no aclara si la adquisición de los objetos sean nuevos o bien sean viejos; y lo que se puede considerar que no importa el estado del objeto, inclusive si es nacional o extranjero.

Poniendo en realce que la diferencia entre encubrimiento como cuerpo del delito, en su fracción II, que dice: "preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito". Y la participación delictuosa, el grado de complicidad configurada en el artículo 13 del capítulo III, de las personas responsables de los delitos, que dice en sus fracciones VI, VII y VIII lo siguiente:

- VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución, auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII.- Los que sin acuerdo previo intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada cual produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo, responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se explicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código.

3.3.1 PENALIDAD Y TIPOS EN EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO

ARTÍCULO 400. - *Se aplicara prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:*

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

Si al 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;

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

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

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

V.- No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga 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 III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;*
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, 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 encubrimiento que se refieren las fracciones I, párrafo primero y II a IV de este artículo, en lugar de las sanciones señaladas, hasta las dos terceras partes de la que corresponderían al autor del delito; debiendo hacer constar en la sentencia las razones en que se funda para aplicar la sanción que autoriza este párrafo.

Raúl Carranca y Trujillo en su Código Anotado comenta las fracciones diciendo: El encubrimiento tipificado en el artículo 400 del Código Penal es, por su parte, un delito autónomo, *perse* y no un grado de la participación, está realizada en la fracción IV.

En cuanto a la fracción II dice: delito omisivo, sólo puede ser doloso, el dolo consiste en la voluntad y consciencia de omitir el empleo de los medios impositivos, dejando así de procurar que el delito no sea cometido.

Por lo que toca a las fracciones III y IV, explica, la fracción examinada configura un tipo anormal, no hasta la conducta propia del agente, consiste en omitir las precauciones - indispensables- elemento normativo cuya valoración en el caso concreto corresponde al juez, en uso de su prudente arbitrio.

Termina comentando el inciso c), diciendo: las excusas absolutorias a que se refiere la ley se hayan por demás fundadas en la razón y en el sentido común. Lo único extraño, producto de la alquimia intelectual de que hace a menudo gala el reformador, es la parte final del inciso c), en efecto, ¿qué es eso de motivos dobles?, ¿desde cuando el juez podrá vislumbrar esos motivos en el amor, el respeto, la gratitud y la estrecha amistad?, ¿que éstos se derivan de motivos nobles? y si fuese así, ¿cómo hallarlos?, a parte de que es difícil entender, por ejemplo, que un amor se derive de motivos innobles. En fin, alquimias que corresponden, a veces al tamaño pequeño de la mente reformadora. •

3.3.2 ATENUACIÓN FACULTATIVA DE LA PENA

El artículo en estudio, es decir el 400 del Código Penal para el Distrito Federal, en su párrafo último, hace referencia a la capacidad de atenuar la pena en la comisión de dicho ilícito, señalando al respecto:

ARTICULO 400.-

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 encubrimiento a que se refieren las fracciones I párrafo primero y II a la IV de este artículo, en lugar de las sanciones señaladas, hasta las dos terceras partes

• Cf. Carranca y Trujillo Raúl, Op. Cit., pp. 973-977.

de las que correspondería al autor del delito; debiendo hacer constar en la sentencia las razones en que se funda para aplicar la sanción que autoriza este párrafo.

Carranca y Trujillo, comenta, para la fijación de la pena atenuada no es necesario que por sentencia judicial ejecutoria se haya declarado responsable del delito a la persona favorecida por la conducta del agente.

3.4 EL ENCUBRIMIENTO COMO CAUSA ESPECIAL QUE AFECTA LA RESPONSABILIDAD Y PUNIBILIDAD

El encubrimiento dada su naturaleza, sus características y los sujetos que intervienen (sujeto activo, sujeto pasivo y pariente), así como las circunstancias que influyen, hacen del delito de encubrimiento una causa especial que afecta de diversa magnitud las conductas encubridoras. Esto con base, en que sí existe una marcada diferencia, entre participación y el encubrimiento, puesto que no se percibe la idea de que sean penalizados con la misma sanción los autores materiales o intelectuales, a los partícipes y mucho menos a los encubridores quienes actúan después de ejecutado el delito principal. De ahí que la responsabilidad para los sujetos activos y pasivos sea diferente a la de los parientes.

Ahora bien, la responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que imposibilite para entender o querer, es decir los poseedores, al tiempo de la acción, mínimo de salud y desarrollo psíquico exigido por la Ley del

Estado, pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho están obligados por sentencia firme, a responder de él.

Para establecer la existencia del delito de encubrimiento, la responsabilidad y por tanto la pena de su autor, no es menester que se condene previamente a los responsables del delito (principal), con el que el encubrimiento se relaciona. El delito de encubrimiento es autónomo y su existencia solo está condicionada a la del delito con el que tiene relación. •

A) LA RESPONSABILIDAD DEL ACTO ENCUBRIDOR

La responsabilidad del acto encubridor proviene de hechos posteriores a la ejecución del delito en que el encubrimiento tiene lugar, mas si dichos actos son anteriores a la ejecución del delito, es evidente que no se puede considerar al acusado como encubridor del delito relativo.

Lo anterior es con respecto a los sujetos activos, (que pueden ser cualquiera), sujetos pasivos (la víctima del delito anterior u ofendido), pero ¿que hay de los parientes?, los parientes juegan un papel especial al momento de incurrir en la responsabilidad.

Los vínculos de la sangre, del matrimonio, del parentesco en general, el afecto derivado de la amistad y los nacidos de la gratitud, han determinado constantemente que se exceptuara el deber de denunciar los delitos y de abstenerse de ayudar a los delincuentes bajo cualquiera de las modalidades del encubrimiento

• Cf., Porte Petit Celestino Candaudap, Op. Cit., p. 871.

(omisión de denuncia, favorecimiento personal y real). Tales conductas debemos observarlas como la no exigibilidad de otra conducta, y como excluyente de responsabilidad, contemplado en el artículo 15 fracción IX del Código Penal para el Distrito Federal.

B) LA PUNIBILIDAD DEL ACTO ENCUBRIDOR

La punibilidad, susceptible de pena o castigo. Dentro de la escuela Clásica, la punibilidad es un elemento esencial del delito, se dice que el delito es una acción punible, esto es, para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad, debe concurrir el de la punibilidad. Consecuentemente, una conducta puede ser antijurídica y culpable, y, no obstante ello, no ser delictuosa, como ocurre con las infracciones de índole civil o administrativa, luego, para que una acción se tenga como delito, es preciso que la ley penal la contemple y le señale una pena.

Por ello, se ha estimado que la punibilidad es un elemento de la tipicidad, dado que la acción sancionada como una pena constituye un elemento del tipo delictivo.

Ignacio Villalobos nos dice "que la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito, es algo externo al mismo y, dado los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria por eso, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico decir: el delito es punible, pero ni eso significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un

acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible. En cambio, si es rigurosamente cierto que el acto es delito por su antijuridicidad típica y por ejecutarse culpablemente. Si a pesar de ser así cayéramos en el empeño de incluir en la definición del delito la punibilidad, tendríamos, para ser lógicos y consecuentes con esa manera de apreciar esta característica, necesidad de consignar otras de idénticas condiciones y decir que el delito es el acto humano típicamente antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, temible, etc."⁴⁵

Para que sea aplicable el artículo 400 del Código Penal para el Distrito Federal, es menester que este demostrado que se dieron las circunstancias que configuran el delito específico de "encubrimiento" que crea dicho artículo, pues aún cuando este delito sea necesariamente relativo a otro, no por ello deja de ser, de acuerdo con el citado precepto, un delito en sí, (y no uno de los grados de participación) en un hecho delictuoso.

Como se observa en la parte del primer párrafo del multicitado artículo 400 del Código Penal, la pena impuesta podrá ser de: "...prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa...".

En conclusión podemos decir que el delito de encubrimiento es punible porque es un delito contemplado como tal en el artículo 400 del Código Penal para el Distrito Federal.

⁴⁵ Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, parte general, 4ª. Edición, México, Porrúa Hermanos 1983, p. 203.

CAPITULO IV

EL ENCUBRIMIENTO Y SU TRATAMIENTO

Ha quedado reflejado en el capítulo de la historia del encubrimiento la esforzada elaboración que fue necesaria para desligarlo de la idea de que se trataba de una participación en el delito, el cual se refería a una forma cualquiera de concurso, para dominar de manera casi absoluta la consideración de que se trataba de un delito autónomo, aunque esto sea verdad en parte, puesto que las figuras correspondientes no son imaginables sin un delito anterior con otro autor, esto es, que se requiere que haya efectivamente existido el delito previo, con todos sus elementos constitutivos. Si el hecho no encuadra en la hipótesis normativa de dicho artículo, no podrá decirse que haya tenido vida el antecedente del delito.

“Mas para eliminar definitivamente cualquier resabio (vicio o mala costumbre) de participación, es bueno tener presente que si bien los partícipes no cometen el delito, no cumplen el proceso ejecutivo tipificado en la figura correspondiente, contribuyen a su comisión, la obra del partícipe se inserta en el proceso causal que el autor principal pone en movimiento (G. MAGGIORE, DERECHO PENAL IV, p. 190), el encubridor, en cambio, cumple su acción típica distinta, cuando el proceso ejecutivo del delito antecedente se ha agotado”.⁴⁶

Como se ha observado, el encubrimiento fue apreciado durante mucho tiempo como una modalidad de la participación en el delito, hoy se considera generalmente como un hecho delictivos independiente, de tal forma que el

⁴⁶ Millán S. Alberto, Op. Cit., p.44.

encubrimiento se considera un delito contra la Administración de Justicia. La opinión común afirma, que no es posible una participación posterior al delito, porque la esencia de la causa está en preceder al efecto.

“Separado el encubrimiento de la teoría de la participación, no toda la materia que para nosotros recibe el nombre de encubrimiento es objeto de un tratamiento unitario, por una parte la figura de la *receptatio latronum*, mantiene para algunas legislaciones, sus antiguos vínculos con los delitos contra la propiedad y de esa forma de delito (receptación), se separa toda otra manera de favorecer a un delincuente después de haber cometido el delito, como infracción que atenta contra la Administración de Justicia, en cuanto dificulta o entorpece su curso. La lesión al derecho producida por el delito antecedente esta completa y concluida: nada puede agregarle el auxilio posterior al delincuente. Con esta acción ulterior, solo puede alcanzarse a tornar imposible la acción de la justicia, contra ésta actúa en forma clara y autónoma el encubridor”.⁴⁷

El encubridor es, por propia construcción lexicográfica, el acto de ocultar o tapar alguna cosa. Trasladándonos al terrero penal tenemos la siguiente definición:

Como lo señala el autor Raúl Carranca y Trujillo, en el Código Penal anotado, el encubrimiento consiste en la realización de una acción posterior a la ejecución del delito y en favor del delincuente, sin acuerdo previo a la ejecución del delito mismo.

⁴⁷ Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino, Editorial tipografía, Editora Argentina, 1951, p. 248.

4.1 ELEMENTOS QUE EXIGE ESTE DELITO PARA SU COMISIÓN

El artículo, materia de la presente investigación, es decir el 400 del Código Penal para el Distrito Federal, consta de varias fracciones que, sin embargo, contemplan coincidentes aspectos objetivos y subjetivos que permiten su estudio integral. Si bien, como a continuación explicaremos, existen en aquellas igualmente algunas diferencias, aún así resulta conveniente realizar un análisis unitario y en conjunto de todo el artículo, con objeto de captar en plenitud su esencia y teleología, habida cuenta en común, se refiere a hechos que se realizan posteriormente al delito que se encubre, así como a sujetos que, sin haber participado en este, intervienen después de su consumación con la intención, normalmente, de entorpecer la acción de la justicia.

4.1.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO ENCUBRIDOR

La problemática que trata sobre la naturaleza del delito se ha planteado en diferentes etapas dándole acomodo según la opinión dominante de la época. En principio el delito fue como uno más de las hipótesis de la complicidad, para ser posteriormente superada esa tesis, por otro criterio más acorde con la lógica y con su realidad jurídica.

A la hora de establecer la naturaleza jurídica del delito de encubrimiento podemos distinguir en el orden doctrinal y positivo, estas posiciones extremas:

- a) Considerarlo como una forma de codelincuencia, estudiándolo en la doctrina de la participación criminal, con punición para el encubridor subordinada a la que se establezca para los sujetos activos del hecho principal, punición que puede ser igual a la de los responsables de aquel o degrada respecto de ellos. Tesis clásica que emana de los glosadores y canonistas y que, a través del primer derecho penal codificado (Código de Napoleón), se instala en los Códigos que pudiéramos llamar tradicionales.
- b) Considerar el encubrimiento como un delito sui generis, independiente del acto principal, con punición para el encubridor también independiente y fijada en relación con su propio acto y no con los actos de los partícipes. Teoría del desarrollo más moderno, tanto doctrinal como legislativamente, aunque no carezca de concreción en las antiguas legislaciones.

Básicamente se planteó entre estas dos fórmulas extremas: el encubrimiento en una forma de participar en el delito; el encubrimiento constituye un delito independiente.

A diferencia de otras instituciones jurídicas cuya evolución puede establecerse a través de sucesivos estudios históricos, en el encubrimiento no puede formularse una evolución de su concepto y su naturaleza, pues en una misma época e incluso dentro de una misma legislación, se presentan conductas encubridoras con un carácter bien de participación, bien del delito propio, ahora con punición distinta y menor con punición igual a la de los otros partícipes del delito.

El acto del encubridor siempre estará conectado con un delito que le antecede. De ahí que instintivamente, se tiende a considerarlo como una forma de

participación en ese delito (principal), y de ahí también que, en una lógica primaria, se tienda a castigarlo como tal participación.

A la tesis de encubrimiento-participación, fueron prontamente imputados dificultades e inconvenientes, tanto de índole doctrinal como práctica. Doctrinalmente, fundamenta la teoría de la participación criminal, en una base causal, de tal modo que solo era considerado participe quien hubiese puesto una condición para el resultado, se reprochaba al encubrimiento, que aparecía después de consumado el delito, su incapacidad para ser causa o condición favorecedora de aquel acto ya producido, por lo que no podrían nunca formar parte del concurso de delinquentes las actividades encubridoras.

Prácticamente, el carácter accesorio del encubrimiento, subordinado al delito principal, dificulta la punición de los encubridores conocidos cuando los autores eran desconocidos.

En España los penalistas han venido sistemáticamente propugnando la adopción de este criterio, con abandono del sistema que es tradicional en sus Códigos. No sin razón advierte Aramburu que “el encubrimiento es un delito sui generis, caracterizado por un rebelde obstruccionismo a la acción de la ley aunque tome color de aquello a que la obstrucción concretamente se refiere”.⁴⁸

Los argumentos esgrimidos por los partidarios de esta teoría son de muy diversa naturaleza. Estos argumentos tienen un carácter negativo, en cuanto tienden

⁴⁸ Cit. Por Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, Encubrimiento y Recepción, Bosch-Urgel, Barcelona 1955, p. 56.

a destruir la tesis opuesta (la del encubrimiento-participación); y los otros son de carácter positivo, en cuanto sirven para constituir ésta, la del encubrimiento-delito.

De lo expuesto anteriormente y especialmente de la diversidad de interpretaciones dadas a los distintos delitos de encubrimiento en la legislación comparada, se desprende que, una vez llegada a formularse la teoría que considera al encubrimiento como un delito, con independencia de toda idea de participación en el delito, no se acaban las dificultades. Las diversas actividades agrupadas en el encubrimiento ponen de manifiesto sus propias singularidades y su distinta naturaleza, tanto mas evidentemente, cuanto a que al ser destruido, cada orden de aquellas actividades clama por una configuración propia y dentro de un grupo diverso de delitos, aquellos con los que une la identidad de su naturaleza. Y así el favorecimiento tiende a encuadrarse como un delito contra la Administración de Justicia y la receptación aparece mas propiamente situada entre los agrupados bajo la rubrica de delitos contra la propiedad.

Cabe hacer la aclaración de que nuestro sistema jurídico, específicamente en el Código Penal para el Distrito Federal, la receptación (quien adquiera, reciba u oculte el producto después de la ejecución del delito), se encuentra contemplada en la fracción I del artículo 400 del citado Código. Y no se encuentra dentro de los delitos en contra de las personas en su patrimonio, por tratarse de una modalidad del encubrimiento y no propiamente un delito de robo.

El Código Penal de 1931, sigue también un criterio mixto que ha merecido la crítica desfavorable de Jiménez de Asúa. En un solo artículo, el 13, se refiere a todos los responsables de los delitos, considerando como tales a cuantos "toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito, o presten auxilio o

cooperación de cualquier especie, por concierto previo o posterior, o inducen directamente a alguno a cometerlo, en éste abigarrado concepto se hayan aludidos - que no definido- los autores, instigadores, cómplices y encubridores. Pero en especial sanciona como delito y bajo el título de encubrimiento, a quien “no procure por los medios lícitos a su alcance impedir la consumación de los delitos que sepa van a cometerse, o se estén cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio” (artículo 400, fracción I).⁴⁹

4.1.2 EL BIEN JURÍDICO TUTELADO

Es común a todo el ámbito del derecho, pero adquiere especial importancia en el campo del derecho 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 derecho penal es el protector de los demás derechos.

Cualquiera que sea el cambio seguido, es preciso, para bien determinar la figura aplicable al supuesto, que se analice y se establecerán con precisión el bien jurídico, es decir, la protección de la ley o como objeto de ataque contra el que se dirige el delito.

Es incuestionable que la determinación del bien jurídico cuando se va a llevar a cabo el estudio técnico de un tipo, es una tarea de gran importancia que ayuda innegablemente a la mejor interpretación y constitución sistemática del precepto en cuestión.

⁴⁹ Cit. Por Cándido Conde-Pumpido, Ferreiro, Op. Cit., p. 76.

Y si en cualquier supuesto resulta indispensable su estudio, mucho mas lo es en el que ocupa nuestra atención, cuya objetividad jurídica infringida resulta difícil de concretar, siendo esta, quizá la razón de determinar con precisión cual es el interés que se requiere proteger en el delito de encubrimiento.

Se considera que el legislador ha querido proteger que los delitos se consuman a través del auxilio o cooperación de cualquier especie que nacen y tienen su razón de ser dentro de la asociación para la realización de un delito.

Siendo la vida y la integridad corporal condiciones esenciales para la existencia de la personalidad, entendiéndose como tal, sujeto o persona racional, libre, dotado de alma, susceptible de derechos y obligaciones que actúa en el reino de los fines, imputable y responsable como tal, capaz de mérito y de demérito, de premio y de pena, fundamentado de todo derecho, como tales son inviolables e indispensables, ya que en esta vida se goza de libertad y de raciocinio que se debe poner al servicio de un ideal de beneficio a la humanidad; de ahí entonces que no se pueden conjuntar ideas, o bien cooperaciones entre sí para cometer homicidios, robos, allanamiento de morada, abuso de confianza, etc., pues el hombre no puede disponer de sus raciocinio para perjuicio de la sociedad que viene a ser el bien jurídico tutelado.

En un sentido muy amplio puede aceptarse que las diversas formas del encubrimiento, cabe dentro de los delitos contra la Administración de Justicia.

Alberto S. Millán, en su libro "El Delito de Encubrimiento", hace referencia al bien jurídico protegido y al respecto señala: se pretende formular una detallada

crítica a la rubrica, en cuanto es designada como Administración Pública, ya que las acciones acuñadas a través del Código (Argentino), comprende las más diversas actividades, a punto que en la generalidad de los Códigos; lo más común es que los delitos contra la Administración Pública estén en un título distinto de los delitos de la Administración Pública y de los delitos de los particulares, y el de la Administración de Justicia.

El jurista Vincenzo Manzini al tratar el bien jurídico que lesiona el encubrimiento confirma: “El objeto específico de la tutela penal, con relación a los delitos de encubrimiento, es el interés concerniente al normal funcionamiento de la actividad judicial, en cuanto se considera el fin último de ésta, que es la lucha jurídica contra la delincuencia, fin cuya consecuencia debe estar asegurado contra los hechos de solidaridad con los delincuentes, que tienden a frustrarlo... en efecto, los hechos de encubrimiento contrastan todos ellos con el fin preventivo de la justicia penal, o por tanto se contraponen a los intereses propios de la “actividad judicial”. El fenómeno de la complicidad entre la gente del hampa...que todavía se manifiesta entre el bajo pueblo de alguna que otra región italiana, debe ser combatido, no solo como una vergüenza moral, sino también como un grave peligro social”.⁵⁰

Para el Maestro Eugenio Cuello Calón, el encubrimiento durante mucho tiempo fue considerado como una modalidad de la participación en el delito, hoy día es considerado generalmente, como un hecho delictuoso que ya se ha independizado de aquella, al encubrimiento de personas se considera como un

⁵⁰ Vincenzo, Manzini, Tratado de Derecho Penal, Tomo X, volumen V, Traducción de Santiago Sentis Molendo y Mariano Ayerra Rodín, Buenos Aires 1961, p. 290-292.

delito contra la Administración de Justicia, al de cosas como un delito contra el patrimonio.

El proyecto Soler sistematiza en tres títulos la gran variedad de temas relativos que son: delitos contra la Administración de Justicia, delitos contra los deberes de la función pública y delitos contra la autoridad pública.

El Código Penal para el Distrito Federal contempla las dos figuras aludidas por Alberto S. Millán. Primero los delitos cometidos por servidores públicos, se encuentran en un capítulo diferente a los delitos cometidos contra la Administración de Justicia. Segundo los delitos contra la Administración de Justicia se encuentran enlistados de una forma mas específica en XXVII fracciones, los supuestos delitos en que pueden incurrir los servidores públicos, quienes son descritos de una forma general en su título correspondiente.

De todas maneras, el bien jurídico clasificador que se toma en cuenta en el encubrimiento es la Administración de Justicia, de manera más amplia la Administración Pública.

El bien prevalentemente tenido en cuenta en las diversas formas de encubrimiento, es la Administración de Justicia, sobre ello no existen discrepancias y se excluyen las funciones de la Administración propiamente dicha (por equivalencia entre Administración a secas y Poder Ejecutivo). La razón de estas dos exclusiones es muy sencilla: ninguno de esos poderes tiene jurisdicción en materia judicial, con función averiguadora y sancionadora de los delitos.*

* Cf. Giuseppe, Maggiore, Derecho Penal, Bogotá 1955, Tomo III, pp. 305 y 306.

Debe tenerse bien en cuenta que el poder ejecutivo como el poder legislativo no juzga delitos, que la comisión de uno es presupuesto de todo encubrimiento.

¿Porque los delitos de encubrimiento atentan contra la actividad judicial?

Tanto la omisión de denuncia como las dos formas de favorecimiento y las de receptación, que reposan en su actividad material sobre un delito ya cometido o con relación a una persona, cosas o pruebas vinculadas con un delito, impiden, estorban, obstaculizan la función judicial que finalmente debe reprimir ese delito. No representan otra actividad que ésta, no cooperan a que se cometan delitos, porque en ese caso dejan de ser encubridores para ser partícipes o instigadores.

El receptor no obra con ese propósito, sino el de obtener un lucro injusto y, para ello viola la propiedad ajena que subsiste sobre la cosa, le es indiferente que el ladrón (al que tal vez no conocía) vaya a prisión o se salve, y no tiene la finalidad de engañar a la justicia, pudiendo ocurrir lo contrario, que merced a su intervención, al poner a la venta lo adquirido, dé oportunidad a su recuperación, a la aprehensión del delincuente que habría permanecido ignorado si la cosa hubiese estado escondida.

La mayoría de los autores considera al encubrimiento como un delito autónomo, porque en este ya esta consumada la lesión al derecho, concluida la conducta posterior el encubridor actúa en contra de la Administración de Justicia o para percibir un lucro indebido, en este caso, sé esta lesionando el patrimonio de las personas.

Como conclusión se puede decir que el bien jurídico cumple un rol importante, permite conocer la función del orden jurídico, al facilitar la comprensión del delito de encubrimiento.

4.1.3 EL SUJETO EN EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO

De forma similar a la participación en el delito de encubrimiento, también pueden intervenir diferentes personas, que por sus características merecen ser tratadas de una forma especial, puesto que no es lo mismo, la persona que tiene lazo consanguíneo con el autor principal del delito o aquella persona que sin conocer al autor, entorpece la actividad judicial, estos ejemplos de figuras son en los que profundizaremos más en el presente capítulo. Para tal efecto veremos tres figuras (sujetos) que pueden ser encubridores.

a) Sujeto Activo

El Sujeto Activo del delito de encubrimiento, puede ser cualquiera. La propia víctima del delito está comprendida, siempre que no se trate de un delito de acción bilateral (duelo), en la que la víctima sea también partícipe punible.⁵¹

⁵¹ Soler Sebastián, Op. Cit., p.254.

El delito puede cometerlo también un oficial público, o un encargado del servicio público, en cuyo caso será aplicable, cuando concurren los requisitos para ello.⁵²

Esto quiere decir, que el tipo restringe la posibilidad de ser actor del delito, de integrar el tipo, con relación a aquel que no tiene dicha claridad exigida, concepto del delito especial que posee a decir de Mezger Edmundo, destaca la significación práctica en la teoría de la codelincuencia, indicando que la limitación del círculo de los que pueden ser autores en los delitos llamados especiales, no supone que las personas no pertenezcan a dicho círculo, esto es, los nos calificados como "extraños", no pueden en absoluto ser sujetos del delito, pues si bien no pueden ser autores en el sentido estricto de la palabra, queda la posibilidad de que participen en el hecho como cómplices y sean, por tanto, sujetos del delito.

Alberto S. Millán, en su obra El delito de encubrimiento, manifiesta que: El sujeto activo del encubrimiento puede ser cualquiera. Se exceptúa siempre el autor del encubrimiento, ya que no existe delito de autoencubrimiento. Sería absurdo suponer que lo cometiera el delincuente que se esconde, oculta, usa, tiene, aprovecha o consume personalmente el fruto de un delito.

Quintano Ripollés, argumenta sobre lo impropio que es afirmar la absoluta autonomía jurídica del encubrimiento, entiende que si no fuera por la característica negativa del encubrimiento (no haber tomado parte en el delito encubierto) sería punible el autoencubrimiento, -cuyo mero enunciado constituye clara

⁵² Vicenzo Manzini, Tratado de Derecho Penal, Tomo X, segunda parte, Volumen V, traducción Santiago Sentis Melendo, editorial Sociedad Anónima Editores, Buenos Aires 1961, p 284.

incongruencia-. No es punible porque faltaría el delito anterior, desde que no puede pensarse en la existencia o inexistencia de participación en lo que no es un delito. Los casos expuestos por Maggiore y los de autolesión, autoencerramiento, auto-ofensa sexual a solas, etc., son ejemplos. El que se sustrae a la acción de la justicia ejerce un acto impune, del mismo modo que el que conserva, disfruta o distrae la cosa lícita, no hace más que llevar a cabo el fin que se propuso, delinquir.

El funcionario con obligación de denuncia puede ser inculparable si no pone en conocimiento de la justicia el delito de acción pública, vinculado con sus funciones.

El abogado defensor puede ser sujeto activo de todas las formas de encubrimiento, no mediante argumentos y tácticas profesionales, sino mediante hechos concretos y dolosos. No debe confundirse, empero, encubrimiento con manejo inteligente y eficaz de la dialéctica y de los medios probatorios y tampoco, con la reserva de hechos, antecedentes concomitantes y subsecuentes que han sido conocidos con motivo de la función profesional.

Manzini menciona que en el derecho intermedio, en ningún caso incurría en encubrimiento el defensor, pero añade un comentario que no debe aceptarse. (expresa que ello era natural en razón de la menor moralidad de aquellos tiempos). Pero la moralidad era mayor y muy celosamente custodiada, porque en esa época el derecho estaba atribuido a profundos sentimientos religiosos. En lo que no existe dificultad en acompañar a Manzini, es en la palabra con la que explica los derechos-deberes de la defensa: "no pueden tener más contenido ético, conforme al

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

derecho objetivo. La defensa debe ilustrar no defraudar a la justicia, es defensa del derecho, no del delito”.⁵³

Por lo demás, no hay que confundir con el encubrimiento la simple tentativa de ayudar al culpable, mediante imposturas que lo hagan parecer inocente, aún a sabiendas de que es culpable.

b) *Sujeto Pasivo*

En renglones anteriores nos hemos ocupado de los sujetos activos del delito. Ahora bien, nos toca glosar los concernientes a los sujetos pasivos del delito, los cuales son considerados por algunos autores, en la forma que a continuación exponemos:

Raúl Carranca y Trujillo, en su obra *Derecho Penal Mexicano*, basándose en algunos autores expresa: por sujeto pasivo, ofendido o paciente se entiende la persona que sufre la acción sobre la que recaen los actos materiales mediante la que se realiza el delito, el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito.

Luis Jiménez de Azúa, en su libro *Tratado de Derecho Penal* (tomo III), expone: sujeto pasivo del delito, es todo poseedor de un bien o de un interés jurídicamente protegido, por consiguiente lo son: el hombre, la persona jurídica, el Estado o la colectividad.

⁵³ Cit. Por Millan S. Alberto, Op. Cit., pp. 86, 87.

Algunos tratadistas consideran que por sujeto pasivo del delito se entiende la persona titular del derecho violado, de donde resulta que solo pueden tener tal carácter: 1) el hombre; 2) las personas morales; 3) el Estado; y 4) en ciertas clases de delitos, la colectividad.

Eugenio Cuello Calón, en su obra Derecho Penal (tomo I), afirma: sujeto pasivo del delito es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito, pueden ser sujetos pasivos del delito: a). el hombre individual; b). las personas colectivas; c). el Estado; y d). la colectividad social.

En los delitos de peligro común y contra la tranquilidad común, eventualmente podrán ser agraviados los bienes particulares puestos en peligro, pero lo serán siempre si se producen resultados concretos lesivos.

Con el mismo criterio debe admitirse que los delitos contra la Administración Pública y contra la fe pública, eventualmente los particulares pueden ser considerados víctimas si hay afectación a sus intereses.

En los delitos contra la seguridad de la nación y contra los poderes públicos y el orden constitucional, sujetos pasivos son la Nación y el Estado (en sentido lato).

Sujeto pasivo de las recepciones, es siempre, el sujeto pasivo del delito básico, de manera subsidiaria, porque nuestro derecho es la Administración de Justicia, de manera predominante.

Sin hacer a un lado el tema correspondiente al favorecimiento personal y al favorecimiento real a que hago mención en el primer párrafo, sobre el sujeto pasivo

del encubrimiento y por tratarse de dos temas que poseen una gran variedad de características, solo daré una idea resumida de lo que implican dichas figuras.

El elemento común entre el favorecimiento personal y el real es que en ambos casos el agente obra en beneficio de un tercero. En la receptación, en principio, el sujeto activo obra en su propio beneficio.

La diferencia mas pronunciada que se ha hecho, es que el favorecimiento personal tiene en mira a las personas, mientras que el favorecimiento real las cosas. A ello se ha opuesto que aunque recaiga sobre cosas, puede estar dirigido a ayudar a una persona. Ejemplo, el que hace desaparecer pruebas que comprometen a alguien.

En términos generales el receptor lo hace por él mismo, (fin de lucro) ya que su acción consiste en adquirir, recibir u ocultar cosas o bienes.

c) Los parientes

Ciertos parientes, amigos y personas unidas por un deber ético, no resultan sujetos activos punibles de favorecimiento personal, omisión de denuncia y favorecimiento real, con exclusión de la receptación en que su trato se equipara al de cualquier individuo y siempre que no hubieren ayudado a asegurar el producto o el provecho del delito o hubiere obrado por razones económicas.

El celebre jurista VICENZO MANZINI, en su obra Tratado de Derecho Penal, habla de los parientes próximos y al respecto manifiesta: “ las circunstancias

de que el encubridor sea un pariente próximo del favorecido, no excluyen por sí sola la punibilidad de aquel".

Sebastián Soler por su parte, nos habla de los "sujetos exceptuados", diciendo: "aún cuando en principio no carecen de capacidad de ser autores de encubrimiento, ciertas personas están exentas de pena en determinados casos. Y dispone:

- 1.- El cónyuge,
2. - Un pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad,
3. - El segundo de afinidad,
4. - Un amigo íntimo, o
- 5.- Una persona que debiera especial gratitud".⁵⁴

En México el profesor Ignacio Villalobos, en su libro Derecho Penal Mexicano, hace referencia al encubrimiento de próximos parientes, en su capítulo que titula "La no-exigibilidad de otra conducta", señalándonos: el descuido de aquella verdad sobre que los deberes o derechos capaces de eliminar la antijuricidad de un acto típico son exclusivamente los de carácter jurídico, ha inducido a errores como el de incluir entre las causas de justificación esta excusa que se reconoce para quienes por humanidad o por consideraciones sociales, morales, familiares o de otra naturaleza semejante, pero no propiamente jurídicas, se dice que no pudieron haber obrado en forma diversa cuando ejecutaron un acto sancionado como un delito.

⁵⁴ Soler Sebastián, Op. Cit., p.255.

El derecho, se dice, quiere que los hombres sean justos, equitativos, respetuosos de sus semejantes y aún fuertes para resistir a sus propios impulsos egoístas o temperamentales, pero no les puede exigir el heroísmo ni puede contrariar impulsos nobles como el del padre (encubridor) que, aún cuando la mente le repruebe la falta cometida se compadece de su hijo y le ampara contra la persecución y la pena. Estos sentimientos de familia y otros semejantes de humanidad, de moral, etc., no pueden producir efectos radicales en planos diferentes al suyo propio ni por tanto, modificar el carácter jurídico o antijurídico de un acto, por mas que a veces se llegue a sostener lo contrario bajo la sugestión de una formula que da un aspecto lógico al razonamiento: la NO-EXIGIBILIDAD de otra conducta.

En nuestro sistema existen casos que tradicionalmente se anotan como exentos de pena por este concepto, para los cuales se mantiene la excusa por intuición y se ensayan diversas explicaciones incompletas.

El encubrimiento de próximos parientes, que declaraba libre de sanción el artículo 400 del Código Penal antes de ser reformado, y que siguen amparando los artículos 280 fracción II y 15 fracción IX, con el error de éste último de incluir tal excusa entre las excluyentes de responsabilidad o al menos con ostensible disparidad de criterio, puesto que una misma situación, con igualdad de fundamentos o motivaciones, se consigna como excusa en unos preceptos y como excluyente de responsabilidad en otros.

Como último comentario el Licenciado Fernando Castellanos, en su obra ya citada con anterioridad, también contempla el tema aludido, bajo el título de "Encubrimiento de parientes o allegados.

4.1.4 EL OBJETO DEL ENCUBRIMIENTO

Hemos de examinar ahora el objeto de las diversas formas de encubrimientos, entendiendo en un sentido jurídico general por objeto, según el autor Villoro Toranzo Miguel, en su obra *Introducción al Estudio del Derecho*: "todo aquello a lo cual se dirige el acto consciente de un sujeto".

Ahora bien, fijado el punto de vista que sirve para señalar el objeto material del delito, no está del todo resuelta la cuestión, es necesario concretar los límites del concepto, ya que si bien es cierto que el objeto del delito es también objeto de la acción, no lo es menos que ésta puede afectar a una serie de elementos que no son propiamente objeto del delito.

Intentando fijar la verdadera naturaleza del objeto material del delito, que con el propósito de evitar equívocos, podríamos señalar las siguientes notas:

1ª. - Que normalmente está constituido por el complemento directo de la oración principal del tipo. (la cosa que es tomada en el hurto, la persona muerta en el homicidio, etc.).

2ª. - Que no todo objeto sobre el que recae la conducta es objeto del delito, sino solo aquellos que están señalados en el precepto. Por ejemplo el objeto material en las lesiones es el cuerpo de una persona, pero si para producir una lesión concreta el sujeto ha actuado sobre otro objeto, éste no tiene nada que ver con el objeto material en sentido propio y técnico.

3ª.- El objeto del delito puede ser una cosa o una persona física (tomando ambos términos en su más puro sentido jurídico).

4ª.- Por último, la conducta del sujeto activo suele ejercitarse directamente sobre el objeto material del delito.

Con estas notas se pretende dejar precisados los caracteres del elemento que tocaremos en el presente título.

En cuanto al objeto en los casos de encubrimiento, hemos de señalar aquí, el margen del estudio concreto en relación con cada una de sus clases, lo cual es, que siempre es objeto de todo acto de encubrimiento, un elemento de otro delito. El elemento ya sea (favorecimiento personal o favorecimiento real), en el encubrimiento, el objeto ha de estar siempre jurídicamente calificado, en cuanto no puede serlo cualquier cosa o persona, sino tan sólo aquellos que sean a la vez elemento del delito principal.

El objeto en el favorecimiento real, aparece constituido por el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito.

Por lo que toca al objeto del favorecimiento personal, es el sujeto activo del delito principal, es decir, la persona o personas responsables del mismo.

De lo anterior se deduce que el objeto del favorecimiento personal, pueden serlo tanto el autor, como los cómplices del delito principal.

Por último, el objeto material de la receptación, esta constituido por los efectos del delito contra la propiedad. Cándido Conde-Pumpido Ferreiro señala que constituyen efectos del delito, aquellas cosas tangibles, susceptibles de una utilidad económica y que son producto de un delito.

4.2 LOS PROBLEMAS DE LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL EN EL ENCUBRIMIENTO

Anteriormente el delito de encubrimiento era considerado dentro del artículo 13 del Código Penal en su fracción IV, como grado de participación, por lo que voy a señalar algunas interpretaciones que se dieron con motivo de problemas suscitados en materia de encubrimiento y que fueron sostenidas en la práctica por nuestras Cortes y Salas Penales.

Primera Interpretación:

Se considera que el encubrimiento quedó excluido del artículo 13 del Código Penal del Distrito Federal, y que todos los casos de encubrimiento no previstos por el artículo 400, no son punibles y se hacen las siguientes argumentaciones:

a). - Al expresar el artículo de referencia que son responsables los que presten auxilio ó cooperación de cualquier especie, se refiere precisamente a los que lo sean para la ejecución de los delitos a que es referida la responsabilidad.

b). - En consecuencia, la cooperación por concierto posterior, ha de referirse a la comisión ó ejecución de determinados delitos, y nunca ha de quedar comprendido dentro del artículo 13, quien en un momento sucesivo y posterior al de la ejecución y consumación del delito, interviene y presta auxilio o cooperación a las personas que ejecutaron el delito, pues dicho auxilio o cooperación al que ejecuto el delito, con posterioridad a su ejecución y con el fin de sustraerlo a la acción de la justicia, no puede constituir una participación criminal en el delito cometido por la persona a la cual encubre, sin perjuicio de que la actividad del encubrimiento, pueda ser delictiva en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico tipifique tal conducta como constitutiva de un delito.

c).- Aun cuando el artículo 13 del Código Penal consideraba partícipes de un mismo delito a todos aquellos que tomaban parte en la concepción, preparación y ejecución de un delito, prestaren auxilio o cooperación de cualquier especie por concierto previo o posterior, todas estas conductas, concepción, preparación, auxilio y cooperación, hallasen referidas a la ejecución del delito y en forma alguna se puede auxiliar o cooperar en un delito, cuando el mismo está totalmente consumado y agotado, por lo que es incompatible con la lógica más elemental, el considerar como causal o copartícipe en el hecho, a aquel que para nada tenía intervención en el mismo, aunque después intervenga cuando aquél está totalmente agotado, relacionando conductas diversas que en nada podrán influir sobre la ejecución de dicho hecho, toda vez que éste es ya "pasado" y en el pasado no es posible intervenir activamente.

d).- Era insostenible la afirmación de que la expresión que empleaba el artículo 13 del Código Penal "auxilio o cooperación por concierto posterior" se refiere al encubrimiento, puesto que el encubrimiento exige por su propia

naturaleza que el delito encubierto se haya consumado ya y, por tanto, la conducta del encubridor, tan solo persigue la paralización de la acción de la justicia, mediante la ocultación de los culpables o de las huellas del delito, conductas esenciales del encubrimiento, que no quedan recogidas en el artículo 13 del Código Penal, el cual se refiere exclusivamente a las diferentes formas de preparación, auxilio o cooperación en la ejecución de un delito, esto es, que el artículo 13 del código citado, tan solo recoge las conductas de autoría y de complicidad, pero en forma alguna las de encubrimiento, que es objeto de un delito especial.

La expresión "concierto posterior", a que se refiere el artículo 13 del código Penal, no comprende en forma alguna el encubrimiento como grado de participación criminal, si no los casos de complicidad o autoría por concierto posterior al momento inicial de la ejecución de los delitos, criterio que es aplicable a los dos casos siguientes:

1. - En delitos de acción instantánea pero de resultados más o menos duraderos o permanentes en cuanto a su producción y en los cuales, la permanencia depende de que sea omitida determinada intervención que pueda paralizarla. En estos casos se puede hablar de un auxilio por omisión, si no para la producción inicial del resultado, sí para su prolongación.

2. - En delitos permanentes, en los que el copartícipe por concierto posterior al momento de iniciación del delito, interviene en el mismo cuando el delito se encuentra en tránsito de ejecución y en tal hipótesis, es posible intervenir por concierto posterior, ya que el momento ejecutivo del delito todavía no ha terminado.

Considero que la tesis anterior carece de fundamentos por las siguientes razones:

1.- Quedaría sin castigarse todos aquellos casos de encubrimiento no previstos por las fracciones del artículo 400.

Estos son numerosos, puesto que comprenden precisamente el auxilio o cooperación prestada a las personas responsables de los delitos por acuerdo posterior a su ejecución, tales como ocultación de la persona, ayuda para huir o para disfrazarse, etc.

Y no es creíble que el legislador haya hecho esa grave omisión, de lo que se desprende que sí fue incluido el encubrimiento como grado de participación dentro del artículo 13 ya que en ninguna otra parte del Código Penal encontramos tipificada tal conducta.

2. - No es exacto que al expresar el artículo 13 del Código Penal, que son responsables los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie por concierto posterior, se refiere precisamente a los que sean para la ejecución de los delitos a que es referida la responsabilidad. En efecto, puede ocurrir que el auxilio o cooperación posterior a la ejecución del delito, pueden no ser prestados precisamente para su ejecución, sino para muy diversos objetos tales como facilitar la huida del responsable, ocultarlo, ayudarlo a disfrazarse etc.

Casos como estos son los que indudablemente trataba de comprender la citada parte del artículo 13 y solamente debido a su desafortunada redacción se hace la interpretación que comentamos. Pero además, tampoco creo que

ramaticalmente pueda entenderse, dado los términos de los artículos 13, que la cooperación o auxilio por concierto posterior se refiere precisamente a la ejecución del delito.

Ahora bien, la ocultación de los responsables de un delito y los demás casos de encubrimiento a que hace referencia la citada fracción, no están de alguna manera incluidos dentro de las prevenciones del artículo 400 del Código Penal, ni tampoco dentro de alguna otra disposición del mencionado Código.

3. - No es aceptable la tesis consistente en afirmar que a la expresión del artículo 13 "concierto posterior" se refiere a los casos de complicidad o autoría por concierto posterior al momento inicial de la ejecución de los delitos, toda vez que:

a). - Al hablar el artículo 13 de concierto posterior, se refiere precisamente a que el acuerdo de voluntades ocurra después de ejecutado el delito, cuando ya está consumado y consumado.

b). - Doctrinalmente, como se ha visto, es característica del encubrimiento el concierto posterior a la ejecución. No es viable suponer que el legislador hable de complicidad por concierto posterior a la iniciación del delito porque se prestaría inmediatamente a confusión.

c).- Es indudable que la cooperación por concierto posterior a la iniciación del delito es complicidad, que ha sido siempre castigada como grado de participación, y el legislador ninguna necesidad tuvo de incluir una declaración expresa de la punibilidad de esta fase de la cooperación (complicidad), más todavía

Así se tiene en cuenta que uno de los propósitos del Código Vigente, fue la sencillez y reducción del gran número de las disposiciones de nuestros anteriores códigos.

d).- Respecto a la cooperación y auxilio, tratándose de delitos de acción instantánea, pero de resultados más o menos permanentes o duraderos en cuanto a su producción y en los cuales la permanencia depende de que sea omitida determinada intervención que pueda paralizarla, creo que tampoco aquí puede hablarse de complicidad por concierto posterior a la ejecución, puesto que si el delito ya está agotado, consumado, la intervención del tercero no viene a ser sino encubrimiento, en cambio únicamente, cuando el delito no está terminado, puede considerarse que sea complicidad.

e). - Por lo que toca a los delitos permanentes, considero igualmente que el auxilio o cooperación por concierto posterior a su iniciación (complicidad) puede ocurrir cuando el delito aún no se puede considerar como delito agotado.

f). - Pero si el delito ya está ejecutado y sin embargo por su naturaleza se continúa cometiendo, en este caso, la intervención debe considerarse como encubrimiento.

Un ejemplo puede aclararnos lo anterior, un delito de privación ilegal de la libertad, que es de los típicamente considerados como permanentes. Supongamos que un individuo se apoderó de una mujer llevándola por la fuerza a otro lugar distinto de su domicilio. Una vez ocurrido todo esto, ya el activo es responsable por el delito cometido, pues éste se encuentra plenamente agotado. En esas circunstancias un tercero interviene ayudando al agente, en este caso, debe considerarse su intervención como encubrimiento y no como complicidad, puesto

que, en primer lugar, ya el delito está cometido y su intervención o ausencia de ella no influyen en la no existencia del delito, sino que únicamente es auxilio por concierto posterior a su ejecución, es decir, encubrimiento.

Segunda Interpretación:

Se consideraba que nuestro Código Penal seguía un sistema dual en materia de encubrimiento, considerándolo como grado de participación en el artículo 13 y tipificándolo en el 400.

De acuerdo con el criterio anterior, se manifiestan desde luego Ceniceros y Garrido al exponer:

"Esta dificultad se resolvió creando en la ley un sistema mixto que consiste en considerar al encubrimiento por regla general, como grado de coparticipación, en los términos del artículo que incluye como responsables a los que prestan auxilio o cooperación de cualquier especie por concierto previo o posterior...y considerar asimismo al encubrimiento como delito específico en contados casos que se enumeran en el artículo 400 y último del código".⁵⁵

El maestro Francisco González de la Vega dice a este respecto lo siguiente: "Nuestro Código Penal, en materia de encubrimiento, sigue un sistema dual. Por una parte en el artículo 13 estima como forma de participación en el delito "Unico" encubierto al encubrimiento, puesto que declara que son responsables los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie por concierto previo o posterior.

⁵⁵ José Angel Ceniceros y Luis Garrido, La Ley Penal Mexicana, Ed. Botas, México 1934, p.57.

Por otra parte, en el artículo 400, señala como delito típico, distinto al delito que se encubre, a ciertas acciones de encubrimiento".⁵⁶

Igualmente el ilustre Carrancá y Trujillo, afirma: "Distinguimos en el artículo 13 los siguientes grados...participe en concepto de encubridor por prestar auxilio o cooperación de cualquier especie por concierto posterior"⁵⁷

Quedan por tratar los problemas que plantea el concurso de varios sujetos en los actos de encubrimiento. Para tales efectos tenemos que distinguir aquellos supuestos en los que el encubrimiento es "considerado forma de participación", de aquellos otros en los que se considera delito.

Cándido Conde en su obra Encubrimiento y Receptación explica: en cuanto al primer supuesto, es decir, habremos de considerar, que todos aquellos que contribuyen de algún modo a la ejecución de los actos, son encubridores (sin distinción de matices) de culpabilidad o clase de codeincuencia. Reina aquí la más absoluta equivalencia de condiciones, de forma que quienes concurren con otros, intervienen con posterioridad al delito principal, teniendo conocimiento del mismo, poniendo una condición para que produzca el acto constitutivo del encubrimiento, es encubridor, aunque la trascendencia de aquella condición pudiera ser considerada como secundaria o mínima.

⁵⁶ Francisco González de la Vega, Código Penal Comentado, Procedido de la 2ª. Ed. De las reformas de las leyes penales en México, 1939, p.324.

⁵⁷ Raúl Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Parte General, ed. Libros de México, S.A. México 1967, p.401.

Cabe señalar que el autor antes referido es de origen español y que por lo tanto su legislación es diferente a la nuestra.

En nuestro derecho, para llegar a la solución de los problemas de la participación en el encubrimiento, el profesor Ignacio Villalobos acertadamente nos comenta: la teoría de la causalidad ha puesto en claro que el encubrimiento que siempre se tuvo como algo accesorio del delito encubierto y, bajo esta sugestión, como una forma de participar en tal delito, no cabe en realidad dentro del concepto de la participación. En efecto, si es participe todo el que contribuye a producir un delito, no puede corresponder a tal categoría el encubrimiento en cuyos presupuestos figura el de practicarse cuando el delito ha sido consumado.

Y esto en la doctrina se ha generalizado, encuentra ya cristalizaciones legislativas como la del derecho canónico actual en que se dice (Canon 2209): la alabanza del delito cometido, la participación en su fruto, la ocultación o albergamiento del delincuente y otros actos que siguen al delito, ya plenamente realizado, pueden constituir nuevos delitos si tienen pena señalada por la ley, pero si no se ha convenido acerca de aquello con el delincuente antes del delito, no les alcanza la imputabilidad de éste.

Como se ve, hay una salvedad para los casos en que se acuerda la protección o el auxilio posterior desde antes de cometer el delito, pues en tales casos esa seguridad ofrecida o la confianza de aprovechar fácilmente lo robado y disfrutar de un refugio contra la persecución, es un verdadero estímulo determinante para el delito, una causal del mismo y, por tanto una forma de participación.

Pero aún en tales condiciones se tiende a eliminar este concurso del concepto de encubrimiento, con lo cual queda este limpiamente como delito específico, aunque conexo con el delito que se encubre, pues el auxilio ofrecido para después, como estímulo para la comisión del delito se tiene como una forma de complicidad o mejor de coautoría, por ser una forma de inducir.

SUGERENCIAS

Estimo que es importante hacer una crítica a la consideración del encubrimiento como grado de participación:

Anteriormente el delito de encubrimiento era considerado como grado de participación en el artículo 13 del Código Penal, lo cual era considerado un grave error por varios tratadistas del derecho, porque al hacer el estudio de la figura jurídica que regula dicho artículo, era objeto de prestarse a diversas interpretaciones, de las cuales indicaba que su redacción no era clara ni adecuada, es por ello que varios autores no están de acuerdo con la técnica que debe seguirse al ser redactada una ley, toda vez que las normas penales no deben ser susceptibles de interpretación en ningún caso, dado que de su aplicación indebida o inexacta puede depender la privación de la libertad individual.

En la época actual pocos son los autores que opinan y siguen sosteniendo que el delito de encubrimiento es una forma de participación. Existen al respecto legislaciones extranjeras que consideran al delito de encubrimiento como forma de participación, y entre ellas tenemos las siguientes: la Portuguesa, la de Dinamarca, la de Bélgica, la de Filipinas, la de China, la de Rusia, el Salvador y Colombia.

Al tratarse del encubrimiento se sigue discutiendo si es forma de participación o delito autónomo. En nuestros días son pocos los autores que sostienen que sea forma de participación porque esta se estudiaba en capítulo aparte, lo que sí hay que tomar en cuenta es que sin la participación no existiría el encubrimiento, para algunos autores este es accesorio, nuestro código ya le considera autonomía, por formar un capítulo especial.

El encubrimiento se considera como toda acción posterior a la consumación de un delito consistente en un favorecimiento o una receptación no ligada en nexo causal con la participación.

Consideró que efectivamente el encubrimiento no debe ser en ningún caso grado de participación, porque el encubridor no interviene en el delito sino después de su ejecución, no ha puesto ninguna condición para el resultado producido, no ha cooperado en el delito, no ha podido ser causa de él. Y no ha tenido lo que es lo más importante, conocimiento del delito, sino después de que este fue ejecutado. La mayor parte de las legislaciones modernas se manifiestan a favor de esta tesis considerando al encubrimiento como un delito específico.

Nuestro Código Penal sigue un sistema llamado del común denominador y de la unidad del delito, como consecuencia de esto, tenemos que un encubridor es responsable y puede ser sentenciado por un delito del que no tuvo conocimiento, si no tal vez mucho tiempo después de ejecutado, lo que trae como consecuencia, como por ejemplo, ser acusado de homicidio un encubridor que tuvo conocimiento del delito un año después de cometido. Así como también, pueden ser responsables del delito de adulterio, no solamente dos personas, sino tres o más.

Al aplicar el Código la teoría a que hice referencia en el punto anterior, o sea la de común denominador en el artículo 13, hacía responsables a los encubridores del mismo delito cometido, por los autores principales y, en consecuencia los castigaban en nombre del mismo acto delictuoso, aplicando la penalidad que a este le corresponda.

Por una parte la pena debe corresponder y ser adecuada a la violación y a la gravedad del delito. Esto no es discutible. Los delitos más graves como el homicidio, tienen mayor pena que los de menor importancia, tales como el daño en propiedad ajena.

Ahora bien, nuestro Código, cometía la injusticia de castigar al encubridor aplicándole la pena que corresponde al delito cometido por un delincuente principal y aún cuando ésta no es fija, de todas maneras el margen entre el mínimo y el máximo, en algunos casos es amplio y así, al encubridor de un homicidio, la pena mínima que se le podía aplicar era de ocho años (artículo 307), al encubridor de una persona que hubiera cometido el delito de robo, se le aplicaba hasta diez años de prisión.

Es indudable que la violación cometida por el encubridor en ningún caso puede revestir la misma gravedad que la cometida por los autores de los delitos en el párrafo que antecede. Por lo que la penalidad que les correspondía sería excesiva, aún aplicando el mínimo que marca la ley. No debe, en consecuencia, considerarse como copartícipe del delito cometido al encubridor, y aún cuando fuera así, no debería castigársele en nombre del delito encubierto.

Posiblemente la interpretación que expuse en anteriores capítulos y que considera que el encubrimiento no está incluido dentro del artículo 13, tiene como fundamento real el que los jueces y magistrados estimen que la penalidad para los encubridores es en ciertos casos excesiva y que, como deben aplicar de todas maneras la ley por dura que sea, se vieron obligados a buscar una solución que no puede ser verdadera, con el propósito de no castigar al encubridor con penas exageradas.

El sistema de considerar a los encubridores como coparticipes del encubrimiento, encerraba una notoria injusticia, la de considerarlos responsables solidarios y mancomunadamente con los autores y cómplices del pago de la reparación del daño.

El Código de 1871 regulaba la división de la responsabilidad civil entre los participantes (artículos 350, 351, 352) de la siguiente manera: consideraba que cada una de las personas condenadas por un mismo hecho u omisión, estaban obligadas por el monto total de la responsabilidad civil y que la cuota correspondiente a cada responsable, sería fijada por los jueces en proporción a las penas que fueran impuestas, daba derecho a que el responsable que pagara más de su cuota pudiera repetir el exceso de los otros responsables.

El Código de 1929 en su capítulo V “de la división de la reparación del daño” siguió el mismo criterio.

Como ya se ha visto, al tratar de los sistemas que siguen los Códigos citados en materia relativa a las personas responsables de los delitos, la penalidad de los encubridores era inferior a la de los autores principales y a la de los cómplices, (la pena máxima para el encubridor en el Código de 1871 era de 11 meses de arresto mayor y en el Código de 1929, las tres cuartas partes de la sanción que se aplicaría al autor del delito).

En consecuencia, estando fijada la cuota correspondiente a cada responsable en proporción a las penas que fueron impuestas, los encubridores eran siempre responsables por cantidad menor que las que les correspondían a los autores

principales y a los cómplices. Lo cual, dado el carácter del encubrimiento lo considero apropiado.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal vigente, en su artículo 36, dice: "cuando varias personas cometen el delito, el juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas, y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria".

Es decir, que los encubridores (auxilio o cooperación de cualquier especie por concierto posterior) y a quienes el artículo 13 consideraba como copartícipes, estaban obligados en términos del citado artículo 36, a responder solidaria y mancomunadamente del pago de la reparación del daño.

Hasta aquí el sistema es similar a los anteriores, pero nuestro Código vigente nada dice respecto a la proporción en que puede el copartícipe repetir en contra de los demás, de manera que siendo la deuda solidaria y mancomunada debe estarse a lo dispuesto en el Código Civil. Por lo que solamente podrá un copartícipe (encubridor) exigir de los demás la parte que en la deuda les corresponda, debiendo tenerse en cuenta que los deudores solidarios están obligados entre sí por partes iguales.

Atento al carácter de pena pública que nuestro Código ha dado a la reparación del daño, su sistema es ilógico e injusto, dado que no debieron responder de su pago en la misma forma los encubridores que los demás copartícipes, por la naturaleza misma del encubrimiento (intervención posterior; falta de acuerdo previo).

Si aplicamos a la práctica el anterior criterio, nos encontramos casos en los que un encubridor que ha prestado cooperación ligera (de cualquier especie) a un delincuente que ha cometido un delito clasificado contra las personas en su patrimonio, puede estar obligado a pagar por concepto de reparación del daño, una suma enorme. Aún cuando solo haya obtenido un porcentaje mínimo del producto del delito y, no podrá repetir contra el delincuente principal sino por la mitad de la deuda.

De todo lo anterior, debemos concluir que en esta materia nuestro Código vigente sufrió un atraso en relación con las legislaciones anteriores, ya que obligaba solidaria y mancomunadamente al pago de la reparación del daño a todos los supuestos del artículo 13, cuando regulaba al delito de encubrimiento como grado de participación.

Siendo copartícipe el encubridor, la prescripción corría para él al mismo tiempo que para el delincuente principal, toda vez que ambos son responsables y castigados en nombre del mismo delito, corriendo en este caso la prescripción desde el momento en que se ejecutó el delito.

Lo anterior no tiene razón de ser, puesto que la intervención del encubridor puede ocurrir con posterioridad a la comisión del delito y, sin embargo, la prescripción le favorece de la misma forma que al delincuente principal y el lapso de tiempo para que prescriba la acción en su contra puede, en ocasiones, ser demasiado corta.

En cambio si se considera al encubrimiento como un delito específico, como se maneja en la actualidad, la prescripción empezará a correr desde el momento en

que el encubridor presta su ayuda o cooperación. Lo cual es consecuente con la idea de que debe responder de un delito y ser castigado el que lo haya cometido, pues no sería razonable que la acción penal contra un encubridor se extinguiera el día siguiente de que éste prestó su cooperación.

De acuerdo con este orden de ideas puede existir encubrimiento de un delito prescrito. Por ejemplo: la acción penal contra el autor de un robo se encuentra prescrita, y en tales circunstancias, confía éste a un tercero la guarda de las cosas robadas, siendo el encubrimiento un delito específico no puede beneficiar al encubridor una prescripción que no se ha operado sino en favor del autor del robo. La prescripción de la acción penal por el robo comenzó a correr desde que se cometió la acción penal, y por el encubrimiento, comenzó a prescribir desde que el encubridor deja de tener a su cargo lo robado.

El considerar al encubrimiento como grado de coparticipación, implicaba el que, un encubridor puede ser acusado de cualquier delito; estimo lo anterior dada la naturaleza y el carácter del encubrimiento, en contra de la realidad, porque la actividad del encubridor no tiende a atacar ninguno de los bienes protegidos por la ley, tales como la vida, la integridad personal, el patrimonio, etc.

Estos ya han sido violados con anterioridad a la intervención del encubridor.

En cambio, si se considera al encubrimiento como un delito específico, éste tutela una objetividad jurídica bien definida y clara, como es la pronta y rápida Administración de Justicia por parte del Estado. Pues quien encubre a otro que debe responder de un delito, ayuda o cooperación se opone al derecho y al deber que al Estado asiste de hacer efectiva una Administración de Justicia rápida y eficaz.

Resulta, por tanto evidente que el encubrimiento cuando se estructura como un delito especial, tiene como esencia el ser un delito contra la Administración de Justicia.

Nuestra legislación en su clasificación de los delitos, no incluye a los que por su naturaleza son “contra la Administración de Justicia”. Creo que, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, el encubrimiento debe ser considerado como un delito especial contra la Administración de Justicia.

Encubrimiento, en el cual considera al encubridor como autor de un delito específico contra la Administración de Justicia; aquí no existe problema, pues siendo un delito especial, no es necesario el proceso previo declarando la responsabilidad de los copartícipes. El delito de encubrimiento fue cometido y debe el encubridor ser castigado, aún y cuando los demás autores sean absueltos. No sería necesario que la persona a quien se presta ayuda o cooperación sea el autor de un delito como tal por la justicia, bastaría que esta persona fuera presuntamente responsable.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El delito de encubrimiento resulta de actos posteriores a la consumación de un delito principal, ya que si dichos actos son anteriores al delito, es evidente que nos encontramos en presencia de la participación criminal. Y más aún si se demostrara el acuerdo previo de voluntades.

SEGUNDA.- El delito de encubrimiento tiene un carácter definitivamente accesorio, (ya sea como favorecimiento personal o real, o bien en la receptación); ya que se subordina a la previa existencia de un delito principal.

TERCERA.- El encubrimiento tiende a impedir la acción de la justicia, entendiéndola, empleando para ello una actividad que supone cierto grado de oposición a los actos de autoridad, provocando que dicha conducta encubridora frustre total o parcialmente la Administración de Justicia. Violando así el derecho del Estado de averiguar el delito y por lo tanto de sancionar al delincuente con la pena.

CUARTA.- La omisión de auxilio (no ayuda), es diferente al referimos a la omisión de denuncian, puesto que si se realizan conductas positivas, claramente aparece que el encubridor se limitó a no dar parte a las autoridades.

QUINTA.- El conocimiento requerido para constituir encubrimiento, puede no derivar de un acuerdo con el delincuente. Basta la existencia del conocimiento por parte del encubridor, es decir, que no es necesario que el delincuente conozca, que es encubierto.

SEXTA.- La participación se integra con dos elementos esenciales: uno moral y otro material, el primero es el acuerdo de voluntades para cometer un delito determinado; y el segundo, el conjunto de actos externos de ejecución del mismo

SEPTIMA.- La participación puede presentarse en formas distintas: según el modo en que cada individuo participe en el delito, el cual puede ser autor, coautor y cómplice, con relación al tiempo o momento, puede presentarse en tres formas: antes de su ejecución , simultáneo y posterior a la consumación del delito, esta última siempre que sea en virtud de promesas anteriores.

OCTAVA.- Es de mi opinión que el encubrimiento es un delito específico y como tal debe considerarse, puesto que únicamente es regulado por el artículo 400 del Código Penal para el Distrito Federal (vigente).

NOVENA.- Considero correcta la definición que dan los autores al referirse al encubrimiento cuando señalan que: el que con posterioridad a la ejecución de un delito y sin previo acuerdo con sus responsables los oculta, los protege, les facilita la fuga o les asegura impunidad por destruir las huellas o pruebas del delito o por esconder sus efectos o se beneficia lucrando con los objetos materiales en que ha recaído la acción criminal o con sus efectos.

DECIMA.- Son encubridores los que, sin conocimiento de la realización del hecho punible, sin haber tenido participación en él como autores, ni cómplices, intervienen con posterioridad a la ejecución del delito.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ALMARAZ JOSE, "EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO PENAL DE 1929", MEXICO 1931.
- 2.- CENICEROS JOSE ANGEL Y GARRIDO LUIS, "LA LEY PENAL MEXICANA", EDITORIAL BOTAS, MEXICO 1934.
- 3.- CONDE PUMPIDO FERREIRO CÁNDIDO, "ENCUBRIMIENTO Y RECEPCIÓN", BOSCH URJEL, BARCELONA ESPAÑA 1955.
- 4.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, "DERECHO PENAL MEXICANO", PARTE GENERAL, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MEXICO 1988.
- 5.- CARRARA FRANCESCO, "DERECHO PENAL", TOMO III, COLECCIÓN BIBLIOTECA, CLÁSICOS DEL DERECHO, EDITORIAL HARLA, S.A. DE C.V., MEXICO 1997.
- 6.- CASTELLANOS TENA FERNANDO, "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", EDITORIAL PORRÚA, S.A., MEXICO 1991.
- 7.- CUELLO CALÓN EUGENIO, "DERECHO PENAL", TOMO I, PARTE GENERAL, BOSCH-CASA, EDITORIAL S.A., BARCELONA ESPAÑA 1975.

- 8.- DOBLADO LUIS FERNANDO, "LA PARTICIPACIÓN Y EL ENCUBRIMIENTO", CRIMINALIA XXV, MEXICO 1976.
- 9.- FIERRO GUILLERMO, "TEORÍA DE LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL", EDITORIAL EDIAR, BUENOS AIRES 1964
- 10.- FONTAN BALESTRA CARLOS, "TRATADO DE DERECHO PENAL", EDITORIAL ABELEDO-PERROT, BUENOS AIRES 1990.
- 11.- GARCIA ZAVALIA RAFAEL, "AUTONOMIA DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO, REVISTA DEL DERECHO PENAL", PRIMERA SECCIÓN, BUENOS AIRES 1945.
- 12.- JIMÉNEZ DE AZÚA LUIS, "PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL", EDITORIAL SUDAMERICANA, BUENOS AIRES 1989.
- 13.- JIMENEZ DE AZÚA LUIS, TRATADO DE DERECHO PENAL, TOMO I, EDITORIAL LOZADA, BUENOS AIRES, 1950.
- 14.- MAGGIORE GUISEPPE, "DERECHO PENAL", PARTE ESPECIAL, EDITORIAL TEMIS, BOGOTÁ 1954.
- 15.- MANZINI VICENZO, "TRATADO DE DERECHO PENAL", TOMO X.,

VOLUMEN V, SEGUNDA PARTE, TRADUCCION DE SANTIAGO SENTIS MELENDO Y MARIANO AYERRA RODIN, EDITORIAL EDIAR S. A., EDITORES BUENOS AIRES 1961.

- 16.- MARTINEZ DE CASTRO, "EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CODIGO PENAL DE 1871", EDITORIAL ILUSTRACIÓN, MEXICO 1883.
- 17.- MILLAN S. ALBERTO, "EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO", EDITORIAL, ABELEDO PERROT, BUENOS AIRES 1970.
- 18.- MOSQUETE MARTIN DIEGO, "EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO", EDITORIAL BOSCH, BARCELONA 1946.
- 19.- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, "DERECHO PENAL MEXICANO", EDITORIAL PORRÚA, S.A., MEXICO 1991.
- 20.- PORTE PETIT CELESTINO, "APUNTES DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL", MÉXICO, 1960.
- 21.- QUINTANO RIPOLLES ANTONIO, "TRATADO DE LA PARTE ESPECIAL DEL DERECHO PENAL", MADRID 1962.
- 22.- SAVER GUILLERMO, "DERECHO PENAL, PARTE GENERAL", BARCELONA 1956, TRADUCCIÓN DE JUAN DEL ROSÁL.

- 23.- SOLER SEBASTIAN, "DERECHO PENAL ARGENTINO",
EDITORIAL TIPOGRAFÍA, EDITORA ARGENTINA 1951.

- 24.- VILLALOBOS IGNACIO, "DERECHO PENAL MEXICANO",
EDITORIAL PORRÚA, S.A., MEXICO 1990.

LEGISLACIONES

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- 2.- CONSTITUCION COMENTADA.
- 3.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 4.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL/CARRANCA Y RIVAS RAUL,
"CÓDIGO PENAL ANOTADO", EDITORIAL PORRÚA, S.A., MEXICO
1995.
- 5.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO
FEDERAL

OTRAS FUENTES

- 1.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, 5a. EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1992, UNAM.
- 2.- GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO, EDITORIAL SELECCIONES READERS DIGEST, MEXICO 1980.
- 3.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, TOMO XXI, EDITORIAL ANCLALO, S.A., BUENOS AIRES 1975.
- 4.- DICCIONARIO REGIONAL, EDITORIAL FERNANDEZ S.A. DE C.V., MEXICO 1985.