



Universidad Nacional Autónoma
de México

Facultad de Derecho

“El Incubrimiento”

Tesis

Que para obtener el Título de

Licenciado en Derecho

p r e s e n t a

Fortino López Valle

México, D. F.

1 9 8 2



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

P R O L O G O

Ocasionalmente llegamos a encontrar que un hecho o cosa esta incorporada a otra, afirmándose que es o forma parte de ella a pesar de ser notorias algunas características que impiden mediante un análisis, no muy profundo, mantener esa tesis. Muy a pesar de eso se insiste en el afán de darle una "base sólida", creando con esa finalidad diversos argumentos que lleven a darle validez al razonamiento que se arguye; sin darse cuenta que es evidente lo falso de las bases que lo sustentan, estando inclusive en contra de la lógica tal pretensión.

En el caso del delito de encubrimiento, tema de que trata el presente trabajo, prevaleció durante su evolución y -- aún se considera parcialmente así en la época actual, el criterio de equipararlo a la complicidad, no obstante poseer -- caracteres propios que lo diferencian de ella, observándose en esa forma de interpretación una falta de visión o interés por darle su correspondiente ubicación.

Afortunadamente el criterio erróneo de considerarlo forma de complicidad o participación, no ha sido compartido por todos los estudiosos, ni aceptado en las mismas legislaciones, en cambio, en su lugar ha surgido el criterio que le asigna naturaleza como delito; la única que le corresponde, pero el cual y a pesar de tener tiempo de haberse aceptado -- no ha sido recogido por nuestra legislación, sin ser notorio

el interés por hacerlo. En cambio se mantiene un criterio - equivocado y por demás complejo al concebirse por un lado - como forma de participación y por otro como delito, declarándose como regla general la primera de ellas, donde supuestamente tienen cabida las conductas típicas que no se adecúan en alguna de las hipótesis descritas por el artículo 400 de nuestro ordenamiento punitivo, precepto confuso e incompleto, por ejemplo al restringir la adquisición sólo a la compraventa y a la prenda, cuando es conocido que -- a través de otros actos jurídicos puede lograrse. Así en todo caso, resulta atípica una adquisición por alquiler, usufructo, donación aún cuando mediare idéntico objetivo al -- que originó la compra de los objetos robados en tratándose de la receptación.

En nuestra opinión los artículos 13 en su f. IV, 400 y 400 bis del Código Penal, deben ser reformados, y en su lugar poner en vigor preceptos que regulen con buena técnica jurídica el encubrimiento en sus diversas modalidades de -- favorecimiento, complemento y receptación. No habiendo justificación para que nuestra legislación en este aspecto -- continúe con un criterio antiguo, caduco e ilógico al pretender hacer responsable a un sujeto de un hecho en el que no ha tenido cooperación para producirlo, pues para encubrir, es menester la existencia del hecho o cosa sobre la -- cual habrá de recaer nuestra conducta.

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

Sin haber sido exhaustivos en los temas que a continuación se desarrollan, se destaca en primer término sus antecedentes relativos a la forma en que fue tratado en el Derecho Romano y en nuestros dos Códigos anteriores. Asimismo se expone la problemática de las formas y naturaleza del encubrimiento; temas estos de importante trascendencia, sobre todo el último que ha dado origen al surgimiento de criterios en pro de asignarle el carácter de participación y aquel que ve en el un delito. Además son expuestos entre otros temas el relativo a la accesoriedad del delito, toda vez que requiere de la existencia de un hecho antijurídico previo y la pena relacionada con aquella, en atención a lo dispuesto por el artículo 400 bis. En relación con la pena, podemos decir que es importante considerar el delito anterior, es decir, el encubierto, puesto que no es lo mismo encubrir un homicidio a un robo, dependiendo a criterio del juzgador el tiempo que habrá de privársele de la libertad al responsable.

Es importante hacer notar, que entre los diferentes criterios observados durante la investigación, llamó la atención el sustentado por José María Pérez Franco, quien expone la tesis de que en el artículo 13 en su fracción IV no se haya regulado el encubrimiento sino una forma de com

placidad y resulta interesante por los argumentos que vierte el citado autor; de ellos nos valemos, para demostrar lo contrario. En fin, según se ha dicho, planteamos diversos aspectos del delito, cuya totalidad si no pueden agotarse en trabajos más amplios, no es posible hacerlo en uno de las presentes proporciones, sobre todo, que podría escribirse bastante sobre cada una de las modalidades (favorecimiento, -- complemento y receptación). Mas, lo que si podemos afirmar -- desde este momento, con relación a la naturaleza que le corresponde al encubrimiento es la de ser un delito y no otra; por lo tanto, debe regularse en esta forma por nuestro Código Penal, pues el encubrimiento es cometido con más frecuencia de la imaginada.

I N D I C E

CAPITULO I

EVOLUCION LEGISLATIVA DEL ENCUBRIMIENTO

A) Derecho Romano.

B) Legislación Mexicana.

1.- Código Penal de 1871.

2.- Código Penal de 1929.

----- pág. 23

CAPITULO II

EL CONCEPTO DE ENCUBRIMIENTO

A) Generalidades.

B) El Favorecimiento. (Personal y Real).

C) El Complemento.

D) La Receptación.

----- pág. 81

CAPITULO III

LA NATURALEZA DEL ENCUBRIMIENTO

Problemática de la Naturaleza del delito.

- A) Encubrimiento-Participación.
- B) El Encubrimiento como delito.
- C) Tesis Holística.
- D) Las formas que contempla nuestra ley.

Postura de nuestra legislación vigente en cuanto al encubrimiento.

1.- Artículo 13 f. IV del Código Penal.

2.- Artículo 400

----- pág. 129

CAPITULO IV

LA DOCTRINA DE LA ACCESORIEDAD

La accesoriadad en el encubrimiento.

- 1.- La accesoriadad del objeto del delito.
- 2.- La responsabilidad del sujeto activo del ilícito principal.
- 3.- La accesoriadad en el artículo 400 Bis del C.P.

----- pág. 139

CAPITULO V

LA CULPABILIDAD

- A) El conocimiento en el delito de encubrimiento.
- B) El elemento volitivo en el encubrimiento.
- C) Los presupuestos del delito de encubrimiento.

----- pág. 170

CAPITULO VI

LA PUNIBILIDAD

- A) La problemática de la punibilidad, de acuerdo a la naturaleza que se le pretenda atribuir al encubrimiento.
- B) La problemática de la punibilidad contemplada por el artículo 400 y el 400 Bis respectivamente del -- Código Penal.

-----pág. 179

CONCLUSIONES ----- pág. 183

BIBLIOGRAFIA ----- pág. 190

C A P I T U L O I

EVOLUCION LEGISLATIVA DEL ENCUBRIMIENTO

DERECHO ROMANO

En forma similar a lo que ocurre con algunas instituciones dentro del Derecho Penal Romano, la participación no es tratada en forma sistemática, no obstante que es una importantísima parte del delito; en su regulación no se hace distinción alguna entre los diferentes grados de cooperación al delito, según menciona Mackeldev: "Cuando han cometido un delito diferentes personas son responsables la solidum del daño hecho, sin que puedan invocar el beneficio de división, y sin recurso contra sus cómplices. Al contrario la pena es enteramente personal" (1). Otra institución desconocida fue la tentativa, pues en todo caso, aún cuando el delito que se pretendía consumar no llegase a realizarse, bastaba que la idea se llevara a efecto. En esta forma aunque en ocasiones realmente se integrara la tentativa, esta se equiparaba a un delito consumado, sobre todo, para los efectos de la pena, hecho explicable si consideramos que la pena aplicada estaba en relación con el daño causado.

(1) Mackeldev P. Derecho Romano, traducción de Eduardo Gómez Santa María. Madrid 1842, pág. 431.

Tratándose del delito de encubrimiento, vamos también a encontrar que es un hecho ilícito que no fue desarrollado como otros; puede ser mencionado entre estos, el delito de hurto (furtum), respecto del que se elaboró una teoría más completa.

En principio, nuestro delito se ubica dentro de las formas de coparticipación, incluyéndose dentro de esta la participación posterior al delito. Antecedente que nos proporciona un indicio de la forma en que se trató al encubridor, -- pues, se haya confundido, o al lado de otros sujetos cuyos actos constituyen complicidad como es el caso del instigador entre otros. Ahora, si bien se hace mención del coparticipador, auxiliador, etc..., el término únicamente se empleaba con la finalidad de distinguir del autor principal (princeps sceleris) a todos los demás sujetos que cooperan a la realización del hecho punible.

Pueden mencionarse como coparticipes; el instigador, el auxiliador y el minister, cuyas denominaciones no tenían relevancia jurídica, para los efectos de su responsabilidad, -- sino que su principal uso era el de ser empleadas en la forma común de hablar.

La inclusión del encubrimiento dentro de la coparticipación, como auxilio posterior que se presta al que comete un delito, continúa hasta la época del Bajo Imperio, según el -- decir de Argüelle Peña Guzmán, "En el período del Bajo Imperio, como consecuencia del fortalecimiento del poder del -- príncipe se crean nuevos tipos de delitos, los crimina extraordinarios que debieron su origen, no a una sanción popular, sino a decisiones imperiales que condicio la pena mas que al delito cometido, a la medida de la importancia asignada por el juzgador al caso concreto. Así aparecen, el deli

to de encubrimiento (crimen receptatorum), el de cohecho (concusio), el de raptó (ratus), el de aborto (abortus partus), el de exposición (expositio infatium) y, muy especialmente los delitos religiosos que fueron desconocidos en Roma hasta el advenimiento del cristianismo, como la blasfemia, - la perturbación..." (2).

Es importante hacer mención que en el Derecho Romano, no se hizo una clasificación de las diferentes formas de participar en el delito, ya que incluso se aplicaba al partícipe la misma pena a que se hacía acreedor el autor principal.

Por lo que se refiere al auxilio, de acuerdo con Teodoro Mommsen, no había una distinción de las diferentes formas en que este puede presentarse, así existe el auxilio prestado antes de la consumación del delito, el que se presenta durante la consumación, y el que es posterior a la misma. En realidad, únicamente se enunció el auxilio pero no se determinaba su regulación jurídica; en cuanto al tratamiento que debía darse a cada una de las formas enunciatas. Sólo en casos singulares, es cuando se castigaba el auxilio para un delito como un hecho delictuoso independiente (pero no constituía la regla general).

Nuestro delito lo hallamos incluido al lado de los delitos contra la propiedad; "Así, en los delitos contra la propiedad, al lado de estos se hallaba también, en el más antiguo Código, el encubrimiento, bajo la forma ciertamente limitada y exteriormente definida de hallazgo de la cosa robada (furtum conceptum)...." (3).

(2) Peña Guzmán Argüello. Derecho Romano, pág. 559.

(3) Mommsen Teodoro. El Derecho Penal Romano, Pág. 107 Tomo I. Traducido por Dorado (P). Madrid, 1898.

Si como mencionamos en principio, el auxilio posterior quedaba incluido dentro de las formas de codelincuencia; -- cuando se trata acerca de los límites de ésta, podemos intuir que no podía quedar comprendido dentro de la misma por ser -- considerado como tal, todo acto que tendiese a contribuir a la comisión de un delito, aunque podía estarlo, cuando el -- auxilio fuera concertado en forma previa a la comisión del delito, pero en todo caso sería un auxilio postdelictual y -- no encubrimiento conforme a un criterio actual. Esto parece quedar confirmado por la forma en que se expresa, fue tratado en las Doce Tablas, el delito de encubrimiento y la receptación, que se consideraba como un delito independiente, no -- obstante lo encontramos al lado del delito de furtum, muy -- probablemente por pertenecer al tipo de delitos, respecto -- de los cuales es más factible llevar a cabo la receptación; incluso llega a confundirse con el hurto.

De relevancia resulta la forma en que se consideraba el hecho de tener conocimiento sobre la comisión de un delito y respecto del que había una obligación de denunciarlo, porque caso de no hacerlo, el sujeto que omitía era considerado -- codelincuente. Existe el antecedente, que tenía lugar cuando el esclavo cometía un delito con conocimiento previo del señor, en este caso, únicamente el esclavo era responsable, según las Doce Tablas. En época posterior se determina, que si el señor hubiese podido impedir la realización del delito y no lo hubiera hecho, ambos, esclavo y señor, son castigados como cómplices, dejando con esto de observarse la regla aplicable, conforme a la que nadie estaba obligado a estorbar la comisión de un delito.

Lo anterior es objeto de mención porque constituye un -- antecedente respecto del conocimiento previo a la comisión --

del delito por la forma en que se ha tratado en época actual; pretendiendo encontrar en esta omisión, una forma más del delito de encubrimiento, lo que es, incluso, contrario al delito y un análisis lógico, así lo determina; porque el concepto propicia cuando menos una idea de la ubicación del delito en cuanto al tiempo de perpetración del mismo, por ser inherente al delito que sea realizado posteriormente a la consumación de aquel que se encubre y en el caso concreto no ocurre así.

Como se mencionó previamente, nuestro delito no fue desarrollado como otros; lo encontramos al lado del furtum, que podía ser cometido por una o varias personas.

Por lo que se refiere a la participación de varias personas en el delito de hurto, eran aplicadas diversas reglas. La séptima es la que nos reporta interés jurídico por su relación con el delito de encubrimiento; constituye creemos, una confirmación de lo sostenido anteriormente, respecto de la asimilación de nuestro delito con alguna de las formas de coparticipación; "El encubrimiento, es decir, la ocultación y la utilización de las cosas robadas se caía dentro -- del concepto de la codelinuencia, tal y como éste quedó fijado desde bien pronto; en realidad, ya las Doce Tablas consideraron como distinto del hurto á este hecho, y según diremos muy pronto, al tratar del procedimiento y de la pena que se le aplicaban, lo conceptuaron como un delito independiente al que dieron el nombre de hurto interceptado (furtum - conceptum), el cual solamente existía en el caso de que los bienes robados hubieran sido hallados en una casa, en virtud de un registro legal realizado al efecto" (4)

(4) Mommsen Teodoro, ob. cit. Tomo II, n.ºg. 209.

De la anterior cita, resalta el supuesto de la utilización de las cosas robadas como una modalidad del delito de encubrimiento, la que aún es contemplada en las diversas legislaciones bajo la denominación de interceptación, tutelando el bien jurídico del patrimonio del que se ve privado el sujeto pasivo.

A pesar de la distinción anterior, existe un factor -- que lleva en época determinada a la confusión del delito de encubrimiento con el hurto, según se ha dicho, identificándose como una de las formas de cometerlo, por el motivo de que la denominación de hurto se había hecho extensiva a nuestro delito. Lo que explica que en tiempos posteriores el receptor y el que obtiene un provecho de objetos robados -- fuesen considerados sus actos como auxilio para la comisión del delito de hurto, y que a sus autores se les castigara -- como a los de ese delito.

Es relevante la situación jurídica que tenía el sujeto que había venido a enriquecerse como consecuencia natural -- del delito cometido, sin haber tenido participación alguna, siendo totalmente el acto de receptación ajeno al sujeto, -- según se observa en las líneas siguientes: "Pero contra aquel que, sin haber tenido participación en el delito, hubiere venido á enriquecerse por consecuencia de él, podía -- entablar la *condictio* el perjudicado, para obligarle á devolver la cantidad que indebidamente hubiera adquirido" (5).

Un antecedente más, es el que proporciona la época imperial, durante la cual ya podemos distinguir una forma más clara de la receptación, pues, se concibe como una forma de enriquecimiento o beneficio que obtiene un tercero del los efectos del delito através de la forma de pago o ganancia --

(5) Mommsen Teodoro, ob. cit. Tomo II, pág. 216.

que obtenía al prestar auxilio a los ladrones, de acuerdo con Mommsen; "2- A los que auxiliaren , ocultaren ó albergaren, - mediante pago ó ganancia de algo, á los ladrones (receptores ó receptatores), se les imponía una pena que no se hallaba determinada por la ley. Lo que con esto se quería reprimir - era, en primer término, la ocultación de los delinquentes; - pero también entraba dentro del concepto de receptación el - hecho del encubrimiento ó ocultación de cosas robadas" (6).

Si bien es cierto que se hace mención del aprovechamiento que obtiene el encubridor, no se determina la naturaleza de este, además, destaca el hecho de quedar incluido el encubrimiento dentro de la receptación, y no como ocurre actualmente, hecho que nos lleva a pensar que se le otorgaba mayor importancia que a nuestro delito.

Por lo que hace a la comprobación del delito, se había ideado un sistema consistente en una inspección que se practicaba en la casa de aquel sujeto que había incurrido en el delito; "Las Doce Tablas tenian señalada una forma para hacer el registro; la persona robada, sin más vestido que un delantal (licium), y teniendo un plato (laux) en la mano, penetraba en la casa donde sospechaba que había de hallarse la cosa sustraída, á fin de hacer un registro en ella. Además - de este procedimiento, que según parece se hallaba todavía - en uso en la época imperial , aun cuando con algunas modificaciones, solía en los tiempos posteriores solicitarse el registro doméstico ante el magistrado, el cual designaba á un subalterno del tribunal para que acompañase al robado en sus pesquisas"(7).

Cabe decir, que este procedimiento era propio del hurto

(6) Obra citada. Tomo II, pág. 233.

(7) Ibidem. pág. 211.

mas era aplicable a nuestro delito, en tanto que se había de atender a él.

Tratándose de la penalidad en el Derecho Romano, debemos mencionar que era impuesta a todos los copartícipes culitativa y cuantitativamente similar, en función del daño ocasionado, como si cada uno de ellos hubiera cometido el delito por sí solo. Esto habla, sobre la falta de distinción de los diferentes grados de cooperación de cada uno de los cómplices y en esta medida les fuera señalada la pena a que se hubieren hecho acreedores, llegándose incluso a casos extremos, en donde por haber facilitado involuntariamente la apropiación de la cosa, objeto del robo, el sujeto que en esas condiciones actuaba, era considerado como partícipe.

Al no quedar el encubrimiento dentro de las formas de coparticipación en el delito, no podía aplicársele al encubridor una penalidad como la del cómplice, por lo que, aludiendo a lo que expresa Eugene Petit; al mencionar, que en relación con la ocultación de la cosa robada, se debían distinguir cuatro hipótesis; una de ellas corresponde a la ocultación de la cosa robada. "Furtum Conceptum. Aquel en cuya ya casa era encontrada la cosa robada en presencia de testigos, estaba sujeto, a la acción furti concepti, al triplo" (8). La forma como se calculaba la cantidad, era tomando en cuenta el interés que el dueño tenía en que la cosa no le fuera robada. Dicha cantidad (interés), no podía ser inferior el valor que tenía al momento de ser sustraída, aunque si mayor. En los casos en que el furtum conceptum se equiparó al hurto manifiesto, según las XII Tables; en el supuesto de tratarse de un hombre libre, se prescribía, que deg

(8) Petit Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano, pág. 460. Traducción de la 9ª edición francesa.

(9)

pués de ser azotado fuese atribuido como esclavo a la víctima del hurto y si se trataba de un esclavo, era precipitado de la roca Tarpeya, siendo la razón en ambos casos que el su jeto se hallaba ante la cosa robada.

Posteriormente se instituyó por el pretor una multa del cuádruplo.

LEGISLACION MEXICANA

CODIGO 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 como el Código Martínez de Castro, en razón de que fué éste 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, en relación a la aplicación de las penas. Por lo que se refiere a la doctrina que inspiró este código fue la sustentada por la Escuela Clásica, "Por ello reglamentó la participación en el delito conforme a las categorías de autor, cómplice o encubridor, estableciendo enumerativamente la definición de cada una" (9).

Para nuestro delito encontraremos 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 queda dentro de los delitos en particular o parte especial, sino que lo sitúa dentro de la descripción general de las personas responsables del delito, conforme a lo que realmente es de presu-

(9) González de la Vega Francisco. El Código Penal Comentado, pág. 21. México 1978.

mirse que fue tratado como uno más de los grados que prevé.

Art. 48.- Tienen responsabilidad criminal:

I.- Los autores del delito.

II.- Los cómplices.

III.- Los encubridores.

Ahora bien, si es acertado decir que no queda el encubridor dentro de la complicidad conforme a este código, también es cierto que no podemos inferir que se esté pretendiendo encontrar un delito en particular al que se denomina 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 de una manera caústica - proporciona una clasificación de grados y en ellos las conductas que tipifican el encubrimiento como una forma de responsabilidad en el delito.

Se clasifica al encubrimiento en tres grados o clases;

Artículo 86.- Son encubridores de primera clase:

Los simples particulares, sin previo concierto con los delincuentes, si los favorecen 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 ó 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 á los responsables de él.

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

Conforme a la doctrina moderna , són tres las modalidades

des del encubrimiento; el favorecimiento, el complemento y - la receptación. Una vez que se ha enunciado lo anterior podemos hacer la siguiente pregunta: ¿Qué modalidad o modalidades encontramos en el precepto citado anteriormente?

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, por el encubridor, - para que este logre el provecho deseado, el cual podía tenerlo premeditado desde antes de la realización del hecho ilícito, y la actividad del encubridor, no hace mas que hacerlo posible.

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 en favor del encubridor. Tiene relevancia el hecho - de expresar en su contenido "una retribución prometida", porque si ésta lo es así, entonces en realidad ya no se trataría de un encubrimiento, sino 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.

Encubridores de segunda clase.- Se encontraban previstos en el art. 57, diciéndonos, que son aquellos que adquieren - una cosa robada; habiendo una presunción de encubrimiento en contra de esos sujetos, aun cuando no les fuese probado que conocían tal circunstancia al reunirse dos hipótesis.

A) Que no tomaron las precauciones legales para que hu-

biere seguridad de que podía disponer de tal cosa la persona de quien la adquiriese.

B) Cuando habitualmente compraban cosas robadas.

Haciendo un comentario a lo previsto en el artículo citado, debemos recalcar que no indica el tipo de precauciones que debían tomarse. Además, si la presunción que contiene, - constituye una excepción a la regla del artículo 8 del código de 1871, el cual contenía una presunción de inocencia en favor del responsable de un delito, era bastante grave para - el receptor. La modalidad del encubrimiento que contiene, - es la receptación respecto de los compradores de "chueco", es decir, aquellos sujetos que han hecho de esta actividad un - modus vivendi.

En el número 2 de la clasificación de encubridores de - segunda clase del mismo artículo 57, les da la calidad de encubridores a aquellos funcionarios públicos que no tienen obligación especial de impedir o castigar un delito, si favorecen a sus autores en alguna de las formas señaladas en las fracciones I y II del artículo 56.

Configura la tercera hipótesis, el abuso que hacen los funcionarios que encubren al sujeto activo, procurándole medios para que se aprovechen de los instrumentos del delito, o que procure impedir que se averigüe el delito, o que se descubra a los responsables (artículo 58). Este artículo que contemplaba la tercera clase de encubridores, enunciando que -- los actos han de ser sin previo acuerdo, lo que es innecesario, por ser tal indicación contraria al delito mismo.

En el artículo 59, regulaba aquella hipótesis en que el sujeto activo del encubrimiento tiene una relación de parentesco con el autor del delito; ordenando en este supuesto, - que no serán penados como tales cuando realicen aquellas con

ductas que lo tipifiquen. Referente al grado de parentesco, no indica hasta cuál es extensiva esta excusa absolutoria, respecto de la que han dado varios criterios para encontrar su justificación, destacando de entre ellas una de carácter moral.

La punibilidad del encubrimiento, estaba prevista en el libro primero, título quinto, capítulo quinto que reza:

"Aplicación de las penas a los cómplices y encubridores"

Se da una regla general en el artículo 220, en el cual prescribíase una pena que oscilaba entre el arresto menor y el arresto mayor, siendo que para el efecto de saber cual había de aplicarse, eran determinantes las circunstancias personales del sujeto activo y además la gravedad del delito encubierto.

Art. 220.- A los encubridores se les impondrá en todo caso obrén ó no por interés una pena de arresto menor ó mayor, atendiendo a circunstancias personales y á la gravedad del delito.

Del arresto menor y el arresto mayor nos hablaban los artículos 124 y 125 del código en cuestión.

Art. 124.- El arresto menor durará de 3 a 30 días. El mayor durará de uno a once meses; y cuando por la acumulación de dos penas exceda de ese tiempo se convertirá en prisión.

Situación importante, es hacer notar que el interés de referencia en el anterior precepto no es uno de naturaleza pecuniaria sino de otra índole. En relación a la punibilidad del encubrimiento, su necesidad se refleja en la dependencia que tiene al ser tomada en consideración para ser fijada la gravedad del delito encubierto. La privación de libertad a que se hacía acreedor el encubridor oscilaba entre uno y tre

inta días, si era el llamado arresto menor, cuando era arresto mayor variaba entre uno y once meses; pero esta penalidad es únicamente uno de los aspectos que comprendía la sanción porque el artículo 221 en sus cinco fracciones prevenía una sanción pecuniaria cuando existía también un interés económico.

Art. 221.- Cuando el encubrimiento se haga por interés, además de lo dispuesto en el artículo anterior, se observarán las siguientes reglas:

I.- Si el interés consistiere en retribución recibida en numerario; pagará el encubridor, por vía de multa una cantidad doble de la recibida;

II.- Cuando la retribución pecuniaria quede en promesa aceptada; la multa será de una cantidad igual a la prometida que pagará el que la prometió, y otro tanto que satisfará el encubridor;

III.- Cuando la retribución no consista en numerario, sino en otra cosa propia del delincuente, se entregará esta, o el precio legítimo de ella por su falta, y otro tanto más de dicho precio, en los términos expresados en las reglas -- primera y segunda;

IV.- Si la cosa dada o prometida no perteneciere al delincuente; pagará éste como multa el precio de ella y otro tanto más el encubridor, y se restituirá la cosa a su legítimo dueño, o su precio a falta de ella, si no fuere de uso -- prohibido. Siéndolo se ejecutará lo que previenen los artículos los 106 y 108;

V.- Si la retribución prometida o realizada no fuere exigible en dinero; el juez impondrá al delincuente principal una multa de cinco a quinientos pesos, y de una cantidad -- igual al encubridor, atendiendo a la gravedad del delito y --

del encubrimiento, a la importancia de la retribución, y a las circunstancias personales de los culpables.

Por lo que se refiere al artículo 106, atienda al uso que podía hacerse de los instrumentos del delito cuando estos fuesen de uso prohibido, y el 108 a su destrucción, cuando su única utilidad fuere para delinquir, o en caso contrario se adjudicarían al gobierno o serían vendidas a aquellas personas que no tuvieran prohibición de usarlas.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 22, podríamos decir que en aquellos casos en que el sujeto activo del encubrimiento es un funcionario de aquellos que integran la tercera categoría de encubridores, tiene lugar la forma de encubrimiento más grave, considerando para esto la punibilidad que se prescribía, porque en ocasión de esa hipótesis, además de la sanción prescrita en los artículos 220 y 221, se les destituye del cargo que venían desempeñando.

CODIGO PENAL DE 1929

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

En él 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 para ser privados de sus derechos de carácter patrimonial o de su libertad era necesario fueran declarados como tales.

Francisco González de la Vega, expresa que ada cuando -- era la inclinación del Código la anterior, en la realidad, - ni en su técnica, ni en su aplicación cristalizaron las ideas en el plasmadas; "Así fué como, en tanto que las teorías de la defensa social y de la peligrosidad eran acogidas declarativamente en sendos artículos, otros venían a establecer que se consideraba en estado peligroso a todo aquel que sin justificación legal cometiera un acto de los conminados en el catálogo de los delitos establecido por el mismo código, así fuera ejecutado ese acto por imprudencia y no consciente y deliberadamente; y que las circunstancias atenuantes o agravantes, que el mismo código enumeraba, determinan la temibilidad del delincuente y la graduación de las sanciones (penas). O lo que es igual, que sustancialmente el Código de 1929 propugnaba un criterio objetivo del crimen, como el código derogado, toda vez que la pena se aplicaba, no en razón de la mayor o menor gravedad del delito, sino de las -

circunstancias atenuantes y agravantes que eran las que en realidad regulaban su duración y alcance" (10).

Ya refiriéndonos a nuestro delito, encontramos algunos aspectos importantes que no fueron considerados en el anterior código y en otros se observa el mismo trato, como ocurre por ejemplo, en cuanto a la ubicación del encubrimiento, el cual permanece dentro de la declaración de personas responsables de un delito (art. 36).

Una de las reformas introducidas con relación al encubrimiento, la hallamos en el sentido de omitirse la clasificación de encubridores, é por grados como en el anterior código, sino que se plantea una declaración general que enuncia casuísticamente diversas conductas típicas de él. Además - en el artículo relativo al encubrimiento se resume el contenido de los diversos preceptos que lo contenían en el código de 1871.

El encubrimiento se prevé en el artículo 43 en cinco - fracciones, resaltando de entre estas, la II y la 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.

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 importante circunstancia, relativa 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 considera típica la conducta encubridora aunque se ignorase esa cir

(10) Ob. cit. pág. 23.

circunstancia. Las precauciones o medidas que debían tomarse - eran: a) Dar aviso previo a la autoridad, ó b) Exigir fianza de persona abonada 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 sea de presumirse una proce--dencia delictuosa.

Por lo que se refiere a las modalidades del encubrimiento, que contenía el artículo 43 en sus diferentes fracciones, sólo las siguientes:

La fracción I; por lo que hace a los particulares, e regulaba la figura del complemento y la receptación en su - inciso primero; así como el favorecimiento, en sus incisos se gundo y tercero.

En las fracciones II y IV, se regulaba la modalidad de la receptación.

En las fracciones III y V, se mencionan las modalida--des del favorecimiento, complemento y la receptación, pero referidas a los funcionarios que abusan de su facultad, com prendidos de una manera general y aquellos que por su em---pleo o cargo, tienen deber de impedir la comisión de un delito o aplicarle una sanción.

En el artículo 44 se hacía referencia a lo previsto en el anterior código, en relación a considerar como excluyente de responsabilidad, relativa al encubrimiento, el paren--tesco existente entre el que encubre y el responsable del - delito.

Entre los aspectos que lo diferencian de su correlativo en el código de 1871, es la limitación del parentesco por - consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el

segundo grado, para los efectos de la excluyente de responsabilidad, la que no se encontraba prevista en el código anterior.

La punibilidad del encubrimiento. Atendiendo a este aspecto, se prescribía una pena más agravada si tomamos en consideración que es la misma impuesta para el cómplice y que la lesión causada por el acto encubridor es menor, en relación con la que produce aquel.

Art. 178 La misma sanción se aplicará a los encubridores, atendiendo a sus circunstancias personales y a la gravedad del delito.

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. Pongamos el caso de un sujeto que proporciona a un individuo, sabiendo que este quiere cometer homicidio el arma de fuego, e inclusive lo acompaña para prevenirlo sobre la existencia de peligro en el momento en que tiene lugar la comisión del delito. Posteriormente el individuo que cometió el delito, se ve favorecido por otro sujeto, ocultándolo a la acción de la justicia y procurando con esa actividad además evitar el descubrimiento del delito.

Con lo anterior podemos formular la siguiente reflexión: era adecuado el equiparamiento de la sanción para ambos suje-

tes, cómplice y encubridor, siendo que la participación de uno de ellos para la comisión del delito y la actividad del que favorece es totalmente distinta, así como lo es también su gravedad. Sobre todo si se atiende a los bienes jurídicos tutelados en el caso concreto. Es evidente que el de mayor importancia y por el que sería más acorde aplicar una mayor punibilidad es el que ha resultado lesionado con la cooperación del cómplice.

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

El aspecto de la gravedad del delito encubierto, es de trascendencia, porque podía haber ocurrido que ignorando el encubridor la comisión del delito en concurrencia de agravantes, se le hiciera responsable en estas condiciones al aplicársele la pena correspondiente. Este problema plantea importantes cuestiones dentro de la doctrina como es la transmisibilidad de las circunstancias, el límite del delito que se encubre, cómo debe ser la sanción cuando se desconocen las circunstancias en que se cometió el delito, etc...

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

Otra nota que debía considerarse además de lo mencionado antes para el señalamiento de la sanción, eran las circunstancias personales del encubridor, cuestión que por otra parte ya se contemplaba en el Código Penal de 1871.

El artículo 179 nos detallaba casuísticamente en sus cinco fracciones la penalidad que debería atribuírsele a los encubridores, además de la anterior pena privativa de 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.

Atendiendo al contenido de la fracción II del citado artículo existe una interrogante en lo que se refiere a la mención de "promesa aceptada". La razón de ella es, que si el encubrimiento se comete con una actividad realizada con posterioridad al delito en cuestión no puede existir concierto de promesa de recompensa, porque en qué momento fue aceptada; en todo caso, si esta fue hecha con antelación a la perpetración del delito, sale en realidad de la esfera del encubrimiento esa conducta y queda enmarcada dentro del ámbito de la complicidad.

Creemos que es conveniente hacer la indicación de inexistencia de la modalidad de la receptación en esos casos, porque esta se regula en las fracciones I, II, III y IV del art. 43. Las hipótesis contenidas en el artículo 179 en sus fracciones I, II, III y V, corresponden a las modalidades del complemento y favorecimiento, pero estando siempre sujetas, a que el convenio causa del encubrimiento, haya tenido concierto después de la comisión del delito encubierto.

En la fracción IV, es nuestro parecer que en ella se regula la modalidad de la receptación.

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

Hemos dejado un último comentario, a nuestro parecer im

por lo que se refiere a la fracción IV del artículo 43 que -
 contenía la modalidad de la recepción, porque en ella exis-
 te una presunción en contra del detentador de la cosa, con-
 sistente en que el origen de ella es delictivo, cuando por -
 las circunstancias de él, o por el valor de la cosa lo hega
 probable.

Si consideramos que realmente los actos jurídicos que -
 se mencionan como son la adquisición o la recepción de la co-
 sa en prenda, son actos netamente lícito y de una naturaleza
 privada, rigiendo tratándose de ellos, el principio de que -
 "quien posee se presume propietario", no es congruente, por
 lo tanto, que se exijan tomar determinadas medidas preventi-
 vas en la realización de estos actos como sólo los que se in-
 vocan en el citado artículo.

El Código Civil de 1884, vigente en la época de aplica-
 ción del Código Penal de 1929, declaraba lo siguiente en tra-
 tándose de la posesión:

Art. 828. La posesión da al que la tiene, presunción de
 propietario para todos los efectos legales.

La presunción legal que este precepto establecía y la -
 contenida en el artículo 43 f. IV, de los citados ordenamien-
 tos legales, en relación con el acto de adquisición (de natu-
 raleza netamente civil), al exigir determinadas medidas pre-
 ventivas origina una pugna o incongruencia entre ambos orde-
 namientos legales, al exigirse su observación en la adquisi-
 ción de uno de ellos y el otro establecer una presunción de
 legitimidad en favor de quien la posee.

Considerando otro aspecto es de señalarse, que con di-
 chas medidas se impide hacer más expedita la circulación ---
 de las mercaderías, consecuentemente de la riqueza y en de-
 trimento de la economía.

CAPITULO II.

EL CONCEPTO DE ENCUBRIMIENTO

En este capítulo haremos una breve exposición del concepto de encubrimiento, así como de algunos aspectos que nos parecen importantes dentro de sus modalidades, basándonos para este fin en la opinión de diferentes tratadistas que de alguna forma se han avocado a su estudio y finalmente, una exposición referida a las formas que regula nuestro Código Penal - en su artículo 400.

GENERALIDADES

Para la comprensión de una cuestión, es indispensable - que para ello contemos con un cúmulo determinado de elementos, sea cual fuere la cuestión por tratar. Si se desea hacer un comentario en relación a una materia determinada, resulta necesario el manejo de ciertos conceptos, porque en caso contrario se estaría hablando de cualquier otro tema, pero no sobre del que pretendemos hacerlo, o bien podríamos -- llevar adelante nuestro objetivo, pero no con la precisión -- con la que se haría si maneja esos conceptos.

La ausencia de esos conocimientos elementales, en ocasiones nos lleva a divagar sobre la cuestión que pretendemos tratar, o bien, conduce a un conocimiento equivocado.

Las breves consideraciones enunciadas antes, resultan - aplicables a cualquier rama del conocimiento. En concreto, -

trasladándolas a la parte especial del Derecho Penal, es decir, a los delitos en particular es importante saber el concepto del delito que estamos tratando.

Esto que se ha mencionado, es uno de los múltiples problemas del delito de encubrimiento, además pueden mencionarse la determinación de su naturaleza jurídica, su ubicación dentro de las clasificaciones de los delitos, el bien jurídico que lesiona, etc...

CONCEPTO.- 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.

Relativo a otro aspecto del delito, es por falta de análisis que algunos tratadistas han considerado al encubrimiento como un todo homogéneo, cuando en la realidad la concepción actual cubre diferentes formas o modalidades. Podemos decir que el error estriba en no distinguirlos, y en consecuencia, tampoco las variantes que tienen cada una de ellas; al respecto podemos invocar la opinión de Conde Pumpido quien sostiene: "...muchas de las discusiones y discrepancias de criterios nacidos en torno de estas figuras, sean sólo el fruto de la insistencia en el afán conservador de aquella presunta unidad,..." (1). La aseveración anterior encuentra su base en el análisis de diferentes definiciones o conceptos que se han elaborado, en las que al pretender hacerlas -

(1) Conde Pumpido Ferreiro. Encubrimiento y Receptación, pág. 13. Bosch Casa Editorial 1955.

se omite mencionar alguna de las modalidades del delito, con lo cual queda incompleta, y por lo tanto, la definición intentada no alcanza a cubrir las diferentes modalidades.

Por considerarlo importante, mencionaremos algunos aspectos que tienen relación con el concepto de encubrimiento en tanto que dificultan su elaboración y los cuales, según nuestro punto de vista, deben ser tomados en consideración.

EL ASPECTO TEMPORAL.- Este aspecto atiende al momento en que se realiza la conducta encubridora, siendo de vital importancia, porque de su ubicación dependerá que la acción constituya encubrimiento o caiga dentro de la participación.

Cabe indicar que el auxilio post-delictual no puede quedar incluido dentro del encubrimiento, cuando este ha sido concertado previamente a su consumación, porque al tener tal característica se ubica en el ámbito de la participación o complicidad, porque si bien es cierto que la conducta tiene lugar después de consumado el delito, el concierto ha sido anterior, y en consecuencia, por una parte es acertado decir que aquella inició desde el momento en que tuvo lugar el concierto y no después de consumado el hecho ilícito, y por la otra, la idea de cometerlo, se ve reforzada por esa promesa de auxilio, cobrando la forma de un estímulo en el ánimo del agente del delito principal.

Lo anterior, es por lo que en forma alguna viene a constituir su acción prometida, una forma de cooperación al delito, al respecto Mosquete afirma: "Si los actos de encubrimiento fueron prometidos con anticipación al delito, ya se habría intervenido moralmente en la ejecución, porque se fortalece el ánimo del delincuente con esa seguridad de la ayuda posterior" (2), en igual sentido se pronuncia Guillermo -

(2) Diego Mosquete Martín. El delito de Encubrimiento, pág. 9.

J. Pierro, en su obra Teoría de la Participación Criminal.

LA FINALIDAD. - Un aspecto que también debe ser considerado es el de la intención por la importancia trascendental que reviste.

El interés del sujeto encubridor en cada una de las modalidades del encubrimiento es diferente, de esta forma el ánimo de quien encubre no puede ser comprendido por un solo término, si se pretenden abarcar sus diferentes modalidades. El ánimo va desde la simple ocultación del sujeto activo del delito, para ayudarle a la evasión de la justicia, hasta el de obtener el propio responsable del ilícito un provecho en su beneficio, pasando por la ayuda que se presta al sujeto activo del delito previo, para que se aproveche de los efectos del mismo. Esta finalidad del sujeto principal o responsable del delito, va ligada con aquella que tiene también quien le encubre, pues su actividad después de consumado el delito no se paraliza, sino que puede continuar con diferentes propósitos pero para ello requiere del auxilio o cooperación de otros sujetos, en este caso, de los encubridores, cuya actuación viene a manifestarse después de la consumación. En relación con este punto Conde Pumpido, expresa: "A la ley le basta la realización del tipo previsto en ella, sin tener en cuenta que el autor del delito consiga o no sus últimos fines. Pero el que ese logro sea irrelevante a los efectos de la punición del delito no quiere decir que el autor no pueda prolongar su obrar antijurídico más allá de la fase de consumación hasta conseguir lo que se ha dado en llamar el delito agotado o perfecto" (3).

La importancia del ánimo mencionado anteriormente estriba en que según se trate su ubicación corresponderá con algu

(3) Opus cit. pág. 19.

na de las modalidades del encubrimiento y aunque la posibilidad para emplearlo como medio de distinción se critica, es posible hacerlo.

Volviendo al concepto de encubrimiento, Carrara se pronuncia diciendo: "Es cualquier acto externo e idóneo mediante el cual después de consumado un delito, pero sin acuerdo precedente y sin llevar ese delito a consecuencias ulteriores, se ayuda a sabiendas a los autores a asegurar el provecho criminoso o a eludir las investigaciones de la justicia" (4).

Haciendo un análisis del anterior concepto destacan algunas cuestiones apuntadas anteriormente, como es el hecho de no cubrirse todas las modalidades del delito; en este caso no alcanza a comprender a la receptación, lo que es consecuencia como se ha mencionado de que el encubrimiento no puede ser considerado, ni tratado unitariamente, sin el riesgo de incurrir en error, puesto que abarca diferentes formas, las que a su vez comprenden varios actos que salen de lo que estrictamente constituye el encubrimiento. Otra cuestión también producto de lo que se anotó, es la del bien jurídico y que en el concepto se refiere a la administración de justicia, que si bien es aplicable al favorecimiento, no lo es así en lo referente a la receptación, aunque Millán, sostiene: "El bien prevalentemente tenido en cuenta en las diversas formas de encubrimiento, es la administración de justicia,..." (5). Como es de notarse el criterio del autor anteriores aplicado para todas las modalidades sin distinción; en cambio, otros autores se inclinan por distinguir un bien en particular según la modalidad de que se trate, en el ca-

(4) Carrara Francesco. Programa de Derecho Criminal. Tomo VII, pág. 411. 1971.

(5) Millán Alberto. El Encubrimiento, pág. 35. 1970.

so de la receptación por ejemplo, lo ven en la propiedad o el patrimonio como es la opinión de Conde Pumpido, Carrara - Cuello Galón y Quintano Ripollés, entre otros.

En realidad y gramaticalmente considerado el encubrimiento, se entiende como el acto de ocultar una cosa.

Trasladado este concepto al ámbito jurídico, tendríamos que consiste en el ocultamiento de los efectos, huellas relacionadas con el delito, en el supuesto del favorecimiento -- real y del sujeto activo del delito cometido, tratándose del personal.

Por lo que se refiere a la finalidad, se vería completado lo anterior con el interés que se tiene en que no sean descubiertos los aspectos materiales del delito o el responsable de él.

Estrictamente así se concibe el encubrimiento, pero actualmente dicho concepto llega a ser restringido puesto que en las diferentes legislaciones se comiencen hipótesis que van mas allá de la concepción gramatical. Es por tal motivo que se encuentran modalidades con el Complemento y la Receptación, que estrictamente no constituyen encubrimiento, pero -- que de acuerdo a su concepción actual, son considerados como hipótesis o modalidades de él.

Las conductas que impropiamente se han esimilado al encubrimiento, hallan su origen en la distinción realizada -- entre aquellos sujetos que participaban con hechos anteriores al delito, quienes lo hacían simultáneamente y aquellos que actuaban después de cometido, lo que dió como resultado -- que en una forma u otra, determinados hechos o conductas que constituyen una ayuda posterior al responsable, sin corresponder propiamente al encubrimiento, fueran consideradas como típicas del mismo al no hallarles una ubicación mejor, que --

fuera acorde con esa clasificación temporal. Carrara con relación a esta distinción de los diferentes actos en los que puede tener lugar una conducta antijurídica dice: "Debemos aquí distinguir los actos en tres series; precedentes al momento de la consumación del delito; concomitantes con los -- actos de consumación; subsiguientes a la perfección del maleficio (6).

Es así que se incluye como figura o forma del encubrimiento, el hecho realizado por el encubridor, consistente en aquella actividad por él desplegada, para que el sujeto encubierto logre la finalidad propuesta y que se encuentra más allá de la consumación del delito, como es el beneficio económico deseado; hecho que además sale de la esfera de punición por lo que toca al delincuente para imputarle por tal hecho un nuevo delito, pero que si cobra relevancia jurídica en cuanto al sujeto que interviene proporcionándole ayuda -- para conseguir su fin.

La consecuencia que se acarrea tomando en consideración lo enunciado, es que al pretender elaborar una serie de conceptos aplicables en general al encubrimiento, es decir, una teoría unitaria, presenta muchos obstáculos, porque si bien un determinado principio es aplicable para alguna de las modalidades, no va a tener la misma funcionalidad con relación a las otras, caso del bien jurídico, el dolo, etc.

Haciendo una evaluación de lo expuesto y tomando en cuenta la opinión de Cuello Calón, Conde Pumpido y Binding, creemos innecesaria la elaboración de un concepto que reúna las diferentes modalidades del encubrimiento, sino, en principio hacer un postulado general en donde se toma en consideración el momento en que tiene lugar el acto que configura --

(6) Carrara Francesco. Teoría de la Tentativa y la Complicidad, pág. 261. 1926.

el delito para después pasar a exponer cada una de las modalidades que han sido aceptadas por la doctrina y llevadas al ordenamiento legal, aún cuando no constituyan encubrimiento.

Sobre todo, esto es razonable al observarse que determinados principios que se pretendían imponer en la regulación del delito no han sido funcionales, por la circunstancia de querer normar con ello conductas que por no configurar encubrimiento, no responden a su aplicación, como ya fue mencionado en líneas anteriores. Opiniones en este sentido, podemos citar la de Puig Peña, que dice, "En la terminología jurídico penal que pudiéramos llamar clásica se agrupan bajo el concepto de encubrimiento dos figuras que, aunque tienen entre sí bastantes puntos de contacto, responden sin embargo, a -- una construcción diversa y alcance diferente" (7), también la de Conde Pumpido, "... una larga tradición legislativa introduce modificaciones en el mismo declarando impune ciertas conductas encubridoras (encubrimiento mínimo, o de delitos leves y de faltas; encubrimiento de parientes, omisión del deber de denunciar etc.), a la par que se pena como encubrimiento otras acciones cuyo fin no es precisamente ocultar el delito o el delincuente (aprovechamiento de efectos delictivos, propio o ajeno)" (8).

No obstante lo anterior, existen opiniones en contra, podemos citar en este contexto la de Alberto Millán quien elogia el sistema unitario seguido por el Código Penal Argentino a partir de su reforma de 1968, con lo que es cierto, se suprimen problemas como el relativo a la heterogeneidad de bien tutelado y el problema de la punibilidad, resultando --

(7) Puig Peña Federico. Derecho Penal, Tomo II, pág. 287 Ediciones Nauta S.A., 5ª Edición. Barcelona.

(8) Opus cit. páginas 10 y 11.

muy "práctico", pero también es cierto que no justifica jurídicamente, si se soluciona de esta manera el problema en el fondo, el hecho de imbuir figuras diferentes en una sola, lugar que según también nuestro punto de vista no le corresponde. La consecuencia inmediata que acarrea adoptar un criterio como el anterior, es su indebida regulación jurídica. Además debe considerarse que muchos de los problemas creados en el encubrimiento, son consecuencia de la mala ubicación y --tratamiento que se ha hecho del delito, resultando por ejemplo, que en ocasiones su punibilidad se condiciona a la pena de los delitos encubiertos y en esto no existe razón, porque como veremos más adelante nuestro delito es diferente al encubierto. Debe prescribirse, en su lugar según nuestra posición, una sanción propia que será aplicada al encubridor con independencia de aquella que tenga el delito principal, o a la que se haga acreedor el sujeto responsable de su comisión.

Una vez expuestas las anteriores consideraciones, pasaremos a la exposición de cada una de las modalidades que presenta nuestro delito, y para este fin serán distinguidos: el favorecimiento, el complemento y la receptación como lo hace Conde Pumpido en su obra citada, aún cuando la gran mayoría de la doctrina únicamente distingue entre favorecimiento y receptación, quedando incluido el complemento en alguna de las otras modalidades.

EL FAVORECIMIENTO

Por lo que se refiere a esta figura, es factible decir que es la de mayor identificación con el delito de encubrimiento propiamente dicho, en razón de que la actividad del encubridor se traduce en el ocultamiento de las personas responsables de un delito, o bien de las cosas objeto del delito.

CONCEPTO. Podemos expresar que consiste en la ocultación que realiza un sujeto de las personas responsables de un delito, facilitar su huida, ocultar o destruir los efectos o instrumentos del delito, con conocimiento de este y después de consumado, con el fin de lograr su impunidad.

Para la elaboración del concepto se han considerado los propuestos por diferentes autores. Ahora bien, con el anterior concepto intentado, del encubrimiento-favorecimiento, se comprenden las dos variantes de él: el favorecimiento real y el favorecimiento personal. En la doctrina, criterio que no suscita discrepancias, se distinguen dos formas de incurrir en él, dependiendo respectivamente de la actividad del favorecedor, si esta recae sobre los responsables del delito o sobre las cosas.

De esta manera, tendremos el favorecimiento personal cuando la acción recaiga en alguno de los sujetos responsables del delito.

Se integra la figura del favorecimiento real cuando la actividad recaiga en las cosas (cuerpo, instrumentos o efectos).

tos del delito).

En algunas legislaciones se comprenden dentro del favorecimiento, además de las actividades mencionadas, el aseguramiento de las ventajas del delito, que nosotros siguiendo la opinión de Conde Pumpido, la consideramos como el complemento.

Mezger, refiriéndose al favorecimiento real dice: "...la prestación de la asistencia es movida por la intención de asegurar las ventajas" (9), o en el caso del Derecho Argentino, en que además de mencionar las dos formas de favorecimiento, en el real se incluye también el aseguramiento del provecho o el producto del delito, como es de notarse en el actual artículo 278 del Código Penal.

Nosotros consideramos más acertada la tesis del autor - en que nos venimos apoyando, quien únicamente considera favorecimiento, la ayuda o auxilio que se presta al responsable del delito, o cuando la actividad del ocultamiento o destrucción recaé sobre las cosas -en sentido lato-, para dejar el provecho que pueda obtener el autor del delito que se favorece para la figura del complemento, en la forma que el estudioso lo hace al escribir: "...favorecimiento y que podríamos definir como la ocultación del cuerpo, efectos, instrumentos o culpables de un delito preexistente, con ánimo de conseguir la impunidad" (10).

Por lo anterior, es que abordaremos el favorecimiento en la forma planteada, mencionando algunas notas importantes de esta modalidad, que halla su origen dentro en la doctrina.

En la definición que intentamos se menciona a los responsables del delito. Podemos formular la siguiente interro-

(9) Mezger Edmund. Derecho Penal Parte Especial (Libro de Estudio), pág. 370

(10) Conde Pumpido Ferreiro. Opus cit. pág. 17.

gante, porqué los "responsables", y no el delincuente o --- autor por ejemplo. Ante ella es de indicarse que con tal expresión pretendemos abarcar no únicamente al autor material, sino a todos aquellos que cooperan a la comisión de el en -- atención a que estos pueden ser favorecidos también. Con la expresión se salva la posible abjección que podría oponerse -- cuando se aludiera sólo al autor material; hecha consistir -- en dejar fuera a los demás sujetos que cooperan a la ejecu-- ción del hecho antijurídico, cuando ellos también pueden ser objeto de favorecimiento.

Así también lo afirma Conde Pumpido, "Objeto del favorecimiento personal pueden serlo tanto el autor, como los cómplices del delito principal" (11).

Otra nota de importancia es la dirigida a la ocultación que corresponde a la actividad propia del encubrimiento.

¿Qué debemos entender por ocultación? Gramaticalmente significa esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista -- lo que pudiera o debiera decir, o disfrazar la verdad.

En las anteriores líneas, tenemos la descripción de varios actos que inciden en la labor del ocultamiento. Todas esas actividades son idóneas para consumir el favorecimiento pues, por medio de ellas, se realiza la labor de cooperación o ayuda para lograr la impunidad del delincuente, fin que -- también persigue el sujeto encubierto.

Es posible afirmar que puede ser cualquier actividad -- con tal de que reuna los requisitos de idoneidad para hacer lo efectivo, tratése del favorecimiento real o personal.

Por otra parte creemos mas conveniente emplear este término, que según vemos cubre varias hipótesis de conduo--

(11) Opus cit. pág. 187.

ta y no hacer una descripción vormenorizada que pudiera dejar fuera actos probables de encubrimiento, pero que si no fuesen descritos, no podrían ser considerados como favorecimiento, es to en razón de que se violaría la garantía de estricto dere-- cho en el caso de nuestra legislación, cuando se quisiera a-- plicar.

La actividad que puede ser realizada por el encubridor - para ayudar al sujeto responsable, puede comprender formas de conducta activas u omisivas.

Forma activa de conducta sería el proporcionarle información sobre un escondite donde difícilmente podría ser localizado, o llevarlo a el; como conducta omisiva, no proporcionar los informes solicitados por la autoridad que así lo requiera. En este último caso, la conducta es un no hacer que se mani-- fiesta en la no realización de aquellos actos obligatorios, y cuya inobservancia constituyen delito.

La razón de la represión de esta conducta se encuentra en aquella ayuda con la que el responsable de una acción o - hecho punible, cuenta después de haberlo realizado, propiciando con ello burlar el interés represivo de la justicia; interés que pasa a ser de esta manera solo simple pretensión, al no contar en el momento propio de, con los elementos necesarios para llevar a feliz término la actividad desplegada. Así por lo que se refiere al concepto gramatical, es a nuestro sujeto adecuado, puesto que es el que realmente le corresponde. Alberto Millán, acepta también esta connotación, - aunque de una forma mas extensa, "Es aplicable en todas las formas del encubrimiento su significación gramatical, pues - deriva de cubrir, tapar, ..." (12).

Este es un elemento trascendental en el delito que se - trata por sus repercusiones en lo que hace a la culpabilidad.

(12) Opus cit. pág. 113.

¿Cuál es el fin que debe perseguir el sujeto que favorece con su conducta al sujeto responsable del delito anterior? Creemos que la conducta realizada por el favorecedor debe estar encaminada a que el sujeto encubierto evada la acción de la justicia, es decir, aquella intención que probablemente también tenía en mente el delincuente. Esta actividad que si bien no se pone con relación al delincuente principal, por ser hasta cierto punto irrelevante para la justicia, no lo es respecto del sujeto que le presta auxilio para llevar a cabo la intención propuesta mas allá de la consumación del hecho punible.

Si bien estos actos han de tener la finalidad anotada, para que quede consumado el favorecimiento, no es menester que haya tenido éxito el auxilio prestado, en otros términos, que el sujeto efectivamente haya evadido la acción de la justicia, porque es suficiente para la consumación que se realice con los actos de asistencia, ~~descriptas~~ en el tipo para que sea afectado el bien jurídico tutelado, de lo cual resulta que en el caso se trata de un delito formal o de mera conducta. El ánimo o los actos de auxilio, incluso pueden ser desconocidos por el sujeto a quien se presta, por no ser necesario un concierto entre el que se benefició con esa actividad y el que la presta.

EL DOLO.— ¿qué tipo de dolo es el exigido en el delito de favorecimiento? Conforme al concepto expuesto creemos que se trata del dolo genérico por no exigirse un ánimo o fin especial. Al indicar que los actos de auxilio han de encaminarse a lograr que la persona se evada de la acción de la justicia, es por necesidad y con un fin didáctico, que nos permita y conforme a esto, ~~distinguirlo~~ distinguirlo de las otras formas de encu--

brimiento en donde la actividad persigue un fin distinto, pero no por ello podríamos hablar de dolo específico, por no ser el caso, y porque en todos los delitos existe un fin determinado. El que se requiera que los actos de auxilio sean encaminados a un fin particular, no impide que el sujeto que lo proporciona pueda tener otros, los cuales carecen de relevancia jurídica al menos como encubrimiento.

Atendiendo a otro enfoque del favorecimiento, en relación con el delito que le antecede habrá de señalarse si el acto de auxilio ha de estar en relación con un ilícito en particular, o bien, que los actos de favorecimiento vayan dirigidos a cualquiera, de lo que nosotros pensemos como viable lo último.

Entre las opiniones con relación al dolo podemos citar la de Conde Pumpido, quien expone; "Tampoco es necesario que los actos de albergue, ocultación, o proporción de fuga del culpable, se verifiquen con un específico fin de favorecer su impunidad, sino que basta con que objetivamente lo favorezca" (13). Efectivamente, es acertado lo anterior por ser sólo indispensable en el favorecimiento la intención que debe concurrir en todo delito.

Referido el dolo al favorecimiento real, también se presenta en el sentido anotado y atiende a buscar la impunidad del delincuente.

En la legislación española se emplean las palabras "para impedir su descubrimiento", pero la actividad que se realiza no recae directamente sobre el sujeto que es auxiliado, sino sobre las cosas que se hallan en relación directa con el delito, porque si esas cosas que constituirían un elemento de prueba para la comprobación del delito, no son halla--

(13) Opus cit. pág. 291.

das, habrá imposibilidad de probarse la existencia del delito y sancionar al autor.

Nosotros diremos que es indispensable que exista el ánimo en la forma mencionada porque si no existiera esa intención, no podría imputarsele el delito a quien ayuda al responsable, es posible incluso, que la ayuda prestada se encuentre del todo justificado por no ser de tipo delictivo, - tales como los actos de auxilio que le son brindados a un su je to y cuya finalidad, atiende mas que a encubrirlo a fines humanitarios.

Desde otro punto de vista, como lo señala Carrara, al no existir el ánimo de impedir o frustrar la impartición de justicia, el obrar no sería delictuoso, textualmente afirma: "... pero como sabe que esa ayuda no puede prestarse sin perjuicio de la justicia, y como el solo fin de ayudar no sería delictuoso sin el otro objeto, el fin criminoso del acto de compenetra con el fin inmediato del agente;..." (14).

Es importante lo mencionado, por la razón de que en el caso concreto de nuestra legislación se presume la intención delictiva en el artículo 9 del Código Penal vigente, respecto de lo que diremos, mas que presumirse debe ser probada, - porque de esta forma hallaríanse en armonía, tanto la verdad legal como la real o histórica, que en última instancia es - la que debe ser buscada, pues muchas ocasiones difiere, dando lugar a injusticias de no poca trascendencia.

El objeto que se persigue es de naturaleza totalmente diferente al que se quería en el delito que le sirve de ante cedente al favorecimiento; el favorecedor ya no quiere la le si ón producida por el delito anterior sino una nueva, porque aún cuando así lo quisiera no es posible respecto de la ante rior conducta a la cual no concurrió ni objetiva ni subje--

(14) Opus Cit. Tomo VII, pág. 408.

tivamente.

Lo que si es pertinente indicar, que el delito anterior debe haberse consumado, en caso contrario la conducta caería fuera del ámbito de nuestro delito y lo mismo podríamos decir en los casos de los delitos permanentes, los que después de cometidos, en ellos se mantiene el bien jurídico tutelado, con lo que una nueva conducta sería típica del delito antes cometido, es decir, tendría lugar nuevamente su comisión.

Existen otro tipo de actos que como se afirmó anteriormente al darse un tipo funcional: encubrimiento, dentro de los que se encuentran aquellos que son brindados al sujeto responsable del delito por ser necesarios y por humanidad. Dentro de estos actos puede ser mencionado el caso en que se proporcionan los implementos necesarios para curar las heridas del responsable del delito, o en el caso que menciona Vuchetich citado por Carrara: "Por lo demás, el que recibe al autor del delito, para librarlo de las injurias del agraviado o de otros, mientras no sea castigado en juicio competente, no es fautor del delito, pues su acción no solo es lícita, sino justa" (15). Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha señalado que no es típica de encubrimiento la conducta que se realiza con un fin humanitario.

"ENCUBRIMIENTO, DELITO DE. NO EXISTE SI LA ATENCION MEDICA SE PRESTA POR DOLENCIA CUYO ORIGEN ES AJENO A LA ACTIVIDAD DELICTIVA.- El auxilio que contempla la ley como forma de encubrimiento es el relacionado con la propia actividad delictiva dentro de la secuela del agotamiento del delito. Si el médico presta auxilio al perseguido por las autoridades, atendiéndolo de dolencia ajena a la secuela delictiva y que no tenga efecto alguno de ocultación, tal comportamiento no puede considerarse incurso en la hipótesis -

(15) Opus cit. Tomo VII, pág. 405.

legal consignada en la fracción IV del artículo 400, del Código Penal Federal. Distinta sería la situación si la atención médica se presta por dolencia producida durante la ejecución del delito" (16).

En la situación analizada en la anterior ejecutoria, es claro que el médico, más que pretender que el responsable del delito se evada a la acción de la justicia, cumple con un deber que le impone su profesión, hecho que desvirtúa -- aquella intención que presume nuestro artículo 9 del código sustantivo de nuestra materia.

BIEN JURIDICO.- Aunque ya puede intuirse en algún aspecto el bien jurídico que es lesionado con los actos de favorecimiento en cualquiera de sus formas, sea real o personal, habrémos de decir que es la administración de justicia. Esto dentro de la doctrina no suscita discrepancias. Se indica por ser evidente que el bien lesionado ya no es el mismo del delito previo, sino diferente; circunstancia que entre otros, también hace notar Carrara, "En verdad el que ya fue ofendido con el primer delito no le causa lesión alguna el favorecimiento, ni a ofenderlo se dirige el pensamiento del encubridor; el daño del acto de este y la criminalidad de sus pensamientos se dirigen íntegramente contra la justicia pública..." (17).

El fin que se requiere por el favorecedor, es de una naturaleza totalmente diferente al que se tiene en el delito objeto de favorecimiento. El que favorece ya no desea la lesión producida en el delito anterior sino una nueva, porque cómo va a pretender con su acción ejecutar lo ya reali-

(16) Informe 1977. Primera Sala, pág. 27.

(17) Opus cit. Tomo VII, pág. 405.

zado, esto sería posible en la hipótesis del desconocimiento de la comisión del delito, pero según se ha afirmado es necesario el conocimiento de él.

LA TENTATIVA.- La tentativa, es un punto a nuestro parecer importante. A pesar de que el favorecimiento es un delito formal, resulta posible la tentativa, problema que difiere del encubrimiento de la misma. Admitir la tentativa equivale a consentir la autonomía del delito de encubrimiento, esto porque en el caso de la participación es conocido que se participa a través de una conducta activa u omisiva o no hay tal, excluyéndose de manera absoluta la posibilidad de una tentativa de participación, porque no es susceptible de encubrirse un acto que no ha tenido lugar. En este caso falta el presupuesto o acto ilícito a encubrir. Así, al ubicarse el encubrimiento dentro de la participación, es imposible considerar que respecto de él exista una tentativa de encubrimiento, y si no es factible que se configure, menos lo será su punición. Quintana Ripollés, reconociendo la autonomía del encubrimiento y señalando sus consecuencias dice: "Una de ellas es la posibilidad de penar la tentativa y la frustración del encubrimiento, hoy impune, que no es lo mismo que el encubrimiento de los delitos intentados o frustrados" (18). Sería el caso de un sujeto, que al darse cuenta del peligro en que se halla de ser descubierto a quien pretende favorecer, se lo advierte a voces sin que sea escuchado, llegando en estos instantes la autoridad que le impide llevar al éxito su intención.

EL FAVORECIMIENTO REAL

Esta segunda modalidad del favorecimiento, plantea aspectos importantes referidos al elemento objetivo o material del delito, así como en su aspecto subjetivo, los que pueden ser empleados como marcos de distinción con la anterior forma (favorecimiento personal), y con las otras modalidades conocidas como complemento y receptación.

Como se indicó, habremos de excluir de esta forma del favorecimiento, una parte que la generalidad de las legislaciones han incluido dentro del favorecimiento real; caso de la legislación española, alemana y argentina. En ellas se atiende al aprovechamiento de los efectos del delito en beneficio del favorecido o encubierto. Lo hacemos porque consideramos que sale de la esfera del favorecimiento tal conducta encubridora, cuando en realidad puede configurarse como una modalidad más, como hace Conde Pumpido, denominándola Complemento. En cuanto se refiere a otros elementos del delito como el bien jurídico y la consumación; conviene indicar en indicar con relación al primero de los enunciados, que también la administración de justicia es afectada, porque la conducta que oculta las cosas, objeto del delito, trunca el interés punitivo y por lo que se refiere a la consumación, tiene lugar desde el momento de realización del acto sin que se requiera un suceso adicional, por tratarse también de un tipo formal.

CONCEPTO.- La enunciación del concepto de favorecimiento podría formularse en los términos siguientes: La ocultación, alteración o destrucción que realiza un sujeto de los aspectos materiales del delito, con el fin de evitar su des---

ocubrimiento y con conocimiento de su comisión.

Creemos que los términos vertidos en el anterior concepto, resultan más prácticos jurídicamente, puesto que con --- ellos se suprime una enunciación casuística de aquellos efectos sobre los que podría caer la conducta del sujeto activo - del delito como ocurre en el Derecho Español, en que se alude a cuerpo, efectos o instrumentos de él, en su art. 17 f. II. Por otra parte, consideramos que con la expresión "aspectos materiales" del delito, quedan incluidos aquellos términos como cuerpo del delito, instrumentos, etc...

SUJETO.- Tanto en esta modalidad como en la anterior, no se requiere calidad alguna para ser sujeto activo del delito, sino que puede serlo cualquier sujeto, con tal de que realice las hipótesis de conducta que sean idóneas para que resulte - típica la conducta. El sujeto pasivo lo será el mismo del que fue en el delito anterior.

LA CONDUCTA.- Serán conforme a nuestro concepto las formas de conducta, típicas de favorecimiento real, las siguientes: la primera ocultando, la siguiente alterando y finalmente destruyendo los aspectos materiales del delito. Estas son acciones que implican un hacer positivo en la ejecución del delito, ya que tomando en consideración el contenido de lo expresado, no se observa la posibilidad de una omisión para la comisión de nuestro delito.

La actividad desplegada, será siempre dirigida al aspecto o elemento objetivo del delito anterior.

En el caso de la ocultación, cualquier acto resulta idóneo si este es constitutivo de encubrimiento favorecimiento.

La alteración que puede ir desde el simple cambio o variación del elemento material (efectos o cosas) hasta su des-

trucción o desaparición.

La hipótesis de la variación o modificación de las cosas puede darse en el hecho de quien, para tratar de lograr su finalidad, es decir, evitar el descubrimiento del delito por sus indicios materiales, preste colaboración al delincuente consistiendo esa acción, en el desmonte de las joyas, y la fundición del metal que las unía, variando con ello las mismas. En cuanto a la ocultación puede lograrse a través del entierro de los instrumentos con que fue cometida la conducta delictuosa. Como caso de destrucción podemos indicar, que se sucede si logra el sujeto favorecedor, la desaparición de los indicios materiales que dejó la comisión del acto o hecho ilícito.

EL OBJETO MATERIAL.- Ahora, por lo que hace a las cosas objeto de favorecimiento real, se expresa en las legislaciones extranjeras que lo son todos aquellos elementos materiales que puedan emplearse en la comprobación del delito y por consiguiente de la responsabilidad de quien lo cometió. Podemos aludir a ellos distinguiendo aquellos que forman parte del cuerpo del delito (en abstracto), y los instrumentos del mismo.

Instrumentos del delito.- En relación con estos, diremos que son aquellos que fueron empleados en la comisión o realización del delito, como lo es la navaja con que se lesionó a una persona, y es de hacer notar, que no forma parte del delito, puesto que es un medio para cometerlo, no parte de él. Sergio García Ramírez afirma, "... mientras que el instrumento del mismo es el objeto con el que éste aparece cometido" (19), en igual sentido se pronuncia Franco Sodi, en su obra el Procedimiento Penal Mexicano (p. 176).

Cuerpo del Delito.- Como es de apreciarse este concepto

(19) García Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal, p. 349

cierto que implica considerar únicamente como cuerpo del delito aquellos elementos materiales, pues debe tomarse en cuenta que en ciertos delitos no vamos a encontrar estos, como es el caso de la injuria o la difamación, y entonces si sólo constituyen tal cuerpo, los aspectos objetivos, sería un tanto imposible integrar el cuerpo del delito correspondiente.

En el caso de nuestro delito, si existen esos elementos materiales por la razón ya expresada previamente, en atención a que la conducta del favorecedor recae sobre elementos materiales del delito que le antecede. En este caso los objetos tendrán una doble función, una la de acreditar el cuerpo del delito (en abstracto), o ser elemento de prueba del primer delito, y el segundo que sobre ellos recae la conducta favorecedora.

Sostener que el cuerpo del delito es demasiado estrecho, cuando solo se le contempla es su aspecto estrictamente material, es acertado, porque como se sabe, existen determinados delitos en que además del elemento objetivo contienen, como en el caso del robo, un elemento normativo. Por otra parte, es conocido también que se dejan de considerar los elementos materiales para la integración del cuerpo del delito, cuando de otros elementos de prueba se puede tener por acreditado sin que sea indispensable se reúnan aquellos; incluso dentro de nuestro Código de Procedimientos Penales, se asienta que cuando la comprobación de los elementos materiales no fuera posible habrá de atenderse a otros elementos, los cuales marca también el mismo ordenamiento; así por ejemplo, es el caso de los delitos de fraude y de robo, en cuyas hipótesis a falta de esos elementos materiales se comprobará con la confesión del indiciado (arts. 115 f. II y 116 del código citado).

En cuanto a los indicios materiales ("huellas del delito"), a nuestro parecer quedan incluidos dentro del cuerpo del delito, aunque expresamente y por separado, aluden tanto el Código Español como el Argentino a ellos al hacer referencia a los objetos sobre los que recae la actividad favorecedora. Sergio García Ramírez, en la obra citada dice que las huellas són: "... los vestigios que deja la perpetración del crimen..." (21).

EL ELEMENTO SUBJETIVO.— Por lo que hace a este aspecto de nuestro delito, como se dijo en el favorecimiento personal, en que se indicó ser bastante un dolo referido a la realización de la conducta que tienda al favorecimiento, sin ser necesaria la finalidad especial, lo mismo puede afirmarse en lo concerniente a esta modalidad o segunda forma de incurrir en favorecimiento.

Será necesario el dolo genérico, aunque Conde Pumpido, se inclina por la necesidad de un dolo específico (obra citada); por lo que se refiere a la legislación española, en donde no bastará que sea realizada la hipótesis prevista por el tipo, sino que habrá de tener una finalidad determinada (para impedir su descubrimiento), "Frente a los supuestos de encubrimiento-participación, hasta ahora examinados, cuya descripción legal es objetiva, expresamente aparece destacando en la redacción legal, el fin específico propio del favorecimiento real (art. 17, n. 1) para impedir su descubrimiento" (22). En el mismo sentido se pronuncia Antonio Ferrer Sama al decir; "Por falta del elemento subjetivo quedará eliminada la responsabilidad a título de encubrimiento cuando la intención del sujeto no haya sido la

(21) Opus cit. pág. 349.

(22) Conde Pumpido Ferreiro. Opus cit. pág. 291.

de impedir el descubrimiento del hecho, sino otra cualquiera" (23).

En otras legislaciones como la argentina, no se requiere la concurrencia de un dolo específico e igual sucede con la de Venezuela, según Mendoza Troconis, "... pero solo el dolo genérico en el encubrimiento real, de modo que en este último basta realizar intencionalmente la destrucción o alteración de las huellas o indicios del crimen" (24).

Atento y conforme a lo apuntado líneas anteriores, diremos que para esta modalidad no es indispensable la existencia de un dolo específico en un sentido determinado, sino que bastará con que la conducta se realice auxiliando al responsable del delito y se ubique dentro de los supuestos previstos, porque si bien la actividad favorecedora no recae directamente sobre el sujeto activo del ilícito principal, sí le beneficia, pues esa es la intención. Esto es consecuencia de que el sujeto que favorece ocultando o alterando los indicios o elementos materiales del delito, sabe que con ellos dificulta la actividad investigadora que tiene por objetivo esclarecer el delito y aplicar la sanción correspondiente para el caso de que el sujeto a quien se le imputó, resulte responsable y por tanto acreedor a la pena que sea prescrita en el tipo específico. Además, es necesario hacerlo notar; el sujeto que realiza la conducta o favorecedor no puede argüir que ignoraba, que contribuía con ella a que el delincuente burlase la acción de la justicia, por el antecedente, de ser un presupuesto del delito el conocimiento de estar ayudando al responsable de un hecho antijudicial. Por esto no es admisible la culpa como forma de incurrir en el.

(23) Ferrer Sama Antonio. Comentarios al Código Penal pág. 94, 1^a Edición, 1947.

(24) Mendoza Troconis. Derecho Penal Venezolano, p. 380 Tomo X. Tercera Edición 1967.

EL COMPLEMENTO

La segunda de las modalidades que expresamos sería tratada es la del Complemento (tomando la denominación que le asigna Conde Pumpido). Esta se distingue por el interés pecuniario pretendido por el que se ve auxiliado con la actividad complementaria que recae sobre los objetos que son producto del delito, tendiendo precisamente a asegurárselo.

Efectivamente, como se ha indicado antes, el tratadista mencionado separa la actividad que tiene por objeto asegurar el provecho económico al sujeto encubierto, de las formas denominadas favorecimiento y receptación, por considerar que configura un hecho ilícito distinto a ellas; la gran mayoría de los estudiosos de la materia no opinan así, y lo mismo puede decirse de los ordenamientos respectivos de los países a los cuales pertenecen.

Conforme a esto, hay conductas que tienden a que el delincuente principal logre el fin económico pretendido, cuya manifestación ocurre después de la consumación del hecho delictuoso que generalmente se incluyen dentro del favorecimiento, siendo a nuestro parecer incorrecta esta incorporación, por tratarse de una actividad que se encuentra lejos de ser idéntica, en razón de que en el complemento, el ánimo es que el sujeto auxiliado logre el beneficio económico querido y no la impunidad de la conducta antijurídica.

La similitud mencionada puede observarse en las legislaciones de España, Argentina, Uruguay, Italia, Venezuela, entre otras. El código de Brasil incluye al complemento dentro

de la receptación, cosa que también resulta errónea.

La conducta efectuada por quien ayuda al responsable del hecho ilícito, es de aquellas que revelan por si mismas un acto de solidaridad con el delincuente para que logre llevar el delito a sus últimas consecuencias, más allá de la consumación. Estos actos, si bien por lo que hace al delincuente principal no son de represión, si existe sanción por lo que atiende a la actividad de quien ayuda a realizar los fines -- que se materializan después de la consumación, porque estos -- actos de auxilio fructifican en el agotamiento del delito, -- traducido este en el logro del objetivo deseado por el res-- pensable.

Carrara, plantea la distinción entre el delito perfecto -- y el perfecto agotado, de este último nos dice, "Para que --- sea perfecto agotado, es menester; además, que el delito haya producido todos los efectos dañosos que eran consecuencia -- de la violación y a los cuales tendía el agente..." (25). Es precisamente dentro de estos actos que tienden al agotamiento del delito donde debemos buscar la ubicación del complemento, como acción que tiene por objeto el logro del provecho -- calculado por el sujeto activo, responsable del delito que -- sirve de presupuesto al encubrimiento.

Son estos actos totalmente distintos del favorecimiento, razón de ello es que no atacan o lesionan el interés de la administración de justicia, sino que atentan contra el bien jurídico que ya fue objeto de violación en el primer delito.

El autor citado antes, haciendo referencia a estos he---chos expresa: "Sin embargo, hay algunos derechos que aunque hayan sido lesionados una vez, subsisten en el ciudadano, y hay actos posteriormente realizados por un tercero, que vuel-

(25) Carrara Francesco. Onus cit. T. I. pág. 58.

ven a violar esos mismos derechos. Considerar esos actos como un mero favorecimiento y su ejecución como meramente ofensiva de la justicia pública, sería un nuevo yerro, porque esos actos violan efectivamente otro derecho y están intencionalmente dirigidos a violarlo, no ha violar tan solo la justicia pública" (26). El mismo autor afirma que los actos posteriores que se suceden són auténticos actos de complicidad, estando de acuerdo en que estos sean excluidos del favorecimiento, pero que no obstante esto sus ejecutores no deben considerarse cómplices, pues resultan autores de un nuevo delito, y los que lo cometen reciben el nombre de continuadores, en tanto que repiten la lesión inferida con el primer delito prolongándolo en el tiempo.

Cuestión también anotada por Carrara, es a la que hace ~~la misma referencia~~ Conde Pumpido, con relación a que el Complemento ha de tener lugar en sustrato a delitos de consumación anticipada, es decir, aquellos en donde no coinciden consumación y agotamiento. Esto porque precisamente a lograr ese agotamiento es e donde se encamina la conducta del sujeto que presta su colaboración al responsable del primer delito.

Así, el complemento constituye por sí un delito, cuyos actos aunque posteriores a la consumación cobran relevancia jurídica, según se nota también en las líneas siguientes: "Uno de los casos en que la ley otorga relevancia a los actos posteriores a la consumación del delito y anteriores a su agotamiento es el complemento" (27).

Mas debe repararse en que esta relevancia se otorga por que los actos contribuyen a su perfección o agotamiento, no porque sean considerados actos de ayuda para la consumación.

(26) Francesco Carrara. Ob. cit. pág. 410. Tomo VII.

(27) Conde Pumpido Ferreiro. Ob. cit. pág. 63.

del delito ya ejecutado. La relevancia penal es en cuanto al resultado ya obtenido en parte, no en cuanto a su aspecto -- subjetivo de querer auxiliar para lo ya logrado.

Con un criterio diferente, la mayoría de la doctrina no hace distinciones como las anotadas, colocando la conducta - complementaria dentro del favorecimiento real; criterio que prevalece en el código Argentino, en su art. 278 ter, que en su parte relativa dice "o asegurar el producto o el provecho del mismo", el código de Italia en su art. 379 comprende el ayudar a asegurar el producto, provecho o precio del delito, dentro del Derecho Alemán se indica también el asegurar las ventajas del crimen o delito, en el dispositivo 257 de su ordenamiento punitivo, el Código Penal Venezolano lo ubica dentro del favorecimiento personal, resultando la primera de -- las hipótesis previstas la que hace referencia a la modali-- dad en cuestión y el código del Brasil lo sitúa en la recep-- tación.

Atento el contenido de lo expuesto en líneas anteriores, destaca la asimilación hecha, en cuanto a la ubicación del - complemento, adhiriéndolo ya sea al favorecimiento o a la receptación, pero nunca separado de estas modalidades.

A pesar de que el criterio seguido en las legislaciones y los autores en su mayoría, no conculga con nuestra tesis, insistimos en que nos parece acertada la posición de Tonde - Pumpido, al separar esta forma de incurrir en el encubrimiento y darle el carácter de modalidad, porque, y esto es obvio, los actos no se dirigen a la frustración de la labor que realiza la justicia en la represión de los delitos, sino que el bien afectado es el del primer delito.

Resquete, al dar un concepto del favorecimiento no incluye el aprovechamiento de los efectos, productos o ventajas -

del delito como se observa, "El favorecimiento consiste en - ayudar al culpable de un delito a eludir la acción de la justicia, las investigaciones de la Autoridad o a substraerse - de las pesquisas de la misma " (26). Independientemente de - las deficiencias que pueda tener el concepto, lo que interesa es que no incluya el aprovechamiento o ventajas del delito anterior como un supuesto más de incurrir en favorecimiento, hecho que coincide con la tesis que se viene exponiendo.

La exclusión mencionada se hace también cuando define - por separado las formas del favorecimiento real y personal.

Atento a lo expuesto y de lo que puede inferirse de los párrafos anteriores, es notable la falta de similitud del -- complemento y el favorecimiento, aunque se la den autores y legislaciones de diferentes países.

EL SUJETO.- En cuanto al sujeto activo en esta modalidad, puede serlo cualquiera al no requerir calidad alguna - para que los actos que ejecute caigan en la hipótesis que configura el complemento, con tal de que tiendan a que el sujeto a quien se presta la colaboración, logre el provecho calculado para después de la consumación del delito.

Unicamente y es de entenderse, que el sujeto activo de -- nuestro delito, no debe haber participado en los actos previos o concomitantes a la consumación, o haber mediado promesa anterior por el efecto conocido, que si alguna de las - hipótesis tuviere lugar habría complicidad, quedando sin relación alguna con el supuesto que se analiza.

Si lo antes dicho ocurriera, tendría aplicación, lo que ha dado en llamarse el principio de subsidiariedad, el cual consiste en la aplicación de la complicidad cuando se presente, excluyendo al encubrimiento.

Quando decimos que cualquier persona, incluimos con esa (26) Ob. cit. pág. 81.

expresión al sujeto pasivo del delito precedente, como sería el caso de quien ignorando que los efectos son de su propiedad, propicia que el autor del delito consiga el provecho deseado. En este sentido se pronuncia Soler, que asevera, "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 pasiva" (29). También podemos mencionar a Ferrer Sana, en el Derecho Español, al considerar al encubrimiento, dice: "...incluso la propia víctima del delito puede ser responsable del encubrimiento de los culpables, no existiendo razón alguna que a ello se oponga" (30).

El sujeto pasivo es el mismo del delito que se consumó y que pretende agotarse.

EL OBJETO.- Siendo el elemento material los efectos o cosas, sobre las que recae la conducta del sujeto activo del delito, es de afirmarse tentativamente como se ha dicho y -- después será ampliado en el capítulo siguiente, cuando se haga mención de la naturaleza jurídica de las diferentes modalidades del encubrimiento, van a constituirlo aquellos que han sido obtenidos de la comisión del delito anterior.

Inicialmente podemos afirmar que el objeto material del complemento, se identifica con el del delito que se propone agotar, esto si bien es cierto en algunos delitos como en el robo o el fraude, no resulta aplicable en relación a -- otros. Porque es posible que los objetos o cosas sobre las que se ejecuta la actividad complementaria coincidan con los del delito principal, pero tampoco lo pueden ser todos. Por esto es que haremos algunas limitaciones en relación con el

(29) Soler Sebastián. Tratado de Derecho Penal. T. V, pág. 254.

(30) Ob. cit. pág. 78.

delito anterior, y en cuanto a las cosas objeto del mismo.

Por lo que hace al hecho antijurídico que le antecede, no es acertado afirmar que únicamente pueden ser objeto de complemento, aquellos delitos que tutelan un bien patrimonial, sino que incluso pueden serlo los que carecen al menos directamente de relación con el patrimonio. Porque puede ser posible la comisión de un delito como medio para la obtención de los objetos de los que se pretende aprovechar, por ejemplo, que habiéndose cometido el delito de lesiones haya obtenido por medio de él, objetos que le redituen un beneficio. Aunque como afirma Alberto Willán, hay más relación con los delitos contra el patrimonio: "Cualquier delito puede -- ser motivo de favorecimiento, por más que la hipótesis del aseguramiento del producto o el provecho se relacione más estrechamente con aquellos delitos" (31). Conde Pumpido, menciona también la posibilidad considerada en cuanto al delito anterior, dando referencia de los delitos en que el objeto jurídico del ilícito anterior coincidía con el afectado por el encubrimiento en su modalidad del complemento, hasta aquellos casos en que no existe vinculación alguna, o si la existe es solo parcialmente.

Por lo que toca a las características del objeto material, mencionaremos aquellas que les reconoce el autor citado últimamente, haciéndolas consistir en: a) un valor patrimonial, b) corporabilidad o tangibilidad y c) un origen delictivo. En cuanto a los dos últimos caracteres, es obvio que para poder ser los objetos idóneos sobre los que se pueda realizar la conducta complementaria necesitan revestir la característica de tangibilidad. El origen delictivo es absolutamente necesario, porque si el objeto carece de ese carácter no

(31) Ob. cit, pág. 136.

existirá delito de encubrimiento en la modalidad de que se trata, ni en ninguna otra, porque el acto es del todo lícito.

De las anteriores características, es a nuestro parecer la más relevante para los efectos de esta modalidad, la que se refiere al valor patrimonial o utilidad económica que pueda reportar.

Esta es una circunstancia que lleva a considerar que no toda cosa producto de un delito puede ser susceptible de complemento, sino aquellas que no puedan reportar un beneficio económico en favor del sujeto que lo ha consumado y que como un fin que va más allá de la consumación, pretende con esa conducta agotar el delito.

Una razón mas para distinguir el objeto del primer delito que le corresponde al complemento, consiste en que únicamente en el primero será aquel señalado por el tipo legal del caso concreto; en cambio será apto de complemento, cualquier efecto o cosa que reúna las características ya anotadas. Podrán serlo tanto las cosas muebles como las inmuebles, no habiendo problema en cuanto a ellas, puesto que no se hace distinción alguna. Pero si es de considerarse que serán propicias aquellas cosas que directamente han sido obtenidas del delito que se pretende agotar.

Es opinión de la doctrina, que el objeto material se extiende hasta aquellas cosas que han sido obtenidas indirectamente, en este sentido opina Millán, "Por producto o provecho ha de entenderse los frutos directamente obtenidos y también lo que se obtuvo con ella" (32), en el mismo sentido Quintano Ripollés, Conde Pumpido y Fontán Balestra, al comentar el artículo 278 ter del Código Penal Argentino, mencionando también el aspecto relativo al beneficio que puede repor

(32) *Ibid.* cit. pág. 145.

tar al culpable del delito; "La norma se refiere al producto o el provecho del delito, comprendiendo así toda ventaja o beneficio, y no solamente el económico; lo directamente obtenido y lo que con ello se obtuvo" (33). Pero esto último será motivo de otra consideración por ser diferente. En sentido opuesto Ferrer Sama (obra citada). Otras legislaciones -- aluden a otros términos en tratándose del objeto como -- en el caso de la legislación italiana, en que se menciona el precio, en relación al que dice Maggiore, "... tampoco se debe limitar a un valor económico; es cualquier recompensa o contraprestación, como conferir un honor, concertar un matrimonio, etc..." (34).

LA CONDUCTA.— Si la conducta conforme al concepto expresado, ha de estar dirigida a que el reponsible del hecho principal agote su delito, es decir, lograr el provecho que pretende, se excluirá la forma relativa a la omisión, porque se requiere de un hacer positivo que caiga dentro del supuesto de complemento.

En la legislación argentina se alude al verbo procurar como la forma en que ha de realizarse la conducta. Esto es -- de trascendencia, porque en el caso no es necesaria siquiera la ejecución de la conducta como afirma también Millán, --- "«Procurar», es tanto hacer desaparecer, etc; objeto y rastros como tratar que desaparezcan. Se abarca una forma de tentativa que se considera delito consumado" (35).

Y lo anterior es cierto, pero consideremos que es cen-

(33) Pontán Balestra Carlos. Tratado de Derecho Penal, Tomo VII, pág. 407.

(34) Giuseppe Maggiore. Tratado de Derecho Penal. Tomo III, pág. 370.

(35) Opus cit. pág. 141.

surable en la forma en que se expresa, porque llevando este término a otro delito, por ejemplo el homicidio, no será constitutiva del ilícito la conducta de quien procura privar de la vida, sino la de aquel que efectivamente realiza el acto materialmente. Lo que existe en esta hipótesis es, según nosotros, una tentativa a la que debió reconocérsele tal carácter y darle su correspondientes efectos, no haberla equiparado a un delito consumado.

Consideramos que es suficiente que la conducta sea idónea para el logro del fin deseado, pues, no se determina una forma especial de cometerlo.

En la doctrina venezolana, Mendoza Troconis, dice respecto de la acción: "La acción consiste en prestar asistencia. Hay una prestación de asistencia cuando la acción del favorecedor es adecuada para fomentar la frustración de la justicia de asegurarle ventajas aunque en el caso dado no produzca este resultado" (36).

Para ello no es indispensable que la conducta tenga el resultado querido, será suficiente que se realice, por tratarse de un delito que no requiere de resultado material, o sea, un delito formal.

Por lo que atañe al delito objeto de complemento, podrán formar parte de él, no únicamente aquellos que tienen como bien jurídico tutelado el patrimonio, sino también los que han surgido como un medio para el logro de un objetivo; aunque como ya se dijo y se reforzó con lo manifestado por Millán, existe una mayor relación con los delitos patrimoniales.

EL DOLO.— Solamente enunciamos esta forma de la culpabilidad, porque según se afirmó previamente el encubrimiento —

(36) Opus cit. Tomo X. pág. 367.

no admite realización culposa, por el conocimiento que previamente se tiene del delito cometido, máxime si como veremos más adelante, es un presupuesto general de cualquier modalidad, sin el que no puede hablarse de él.

En forma similar a la modalidad anterior de nuestro delito, en que se determinó que no es necesario un ánimo específico en su realización, también en el presente caso es irrelevante que en un determinado momento, el sujeto que realiza los actos complementarios tenga un fin diferente, pues consideramos suficiente que los actos vayan encaminados a la obtención del provecho querido por el responsable del hecho. Por lo tanto, bastará que el sujeto que presta su cooperación para agotar el delito, realice una conducta típica para que haya tenido lugar el complemento, sin ser indispensable una intención determinada, sino que es suficiente el dolo propio con que debe cometerse todo delito.

Conde Pumpido, afirma refiriéndose al art. 17 del Código Penal Español: "Por no exigirse en el supuesto de encubrimiento del n. 1 del art. 17, un especial ánimo de auxilio al culpable y sólo la objetividad de tal auxilio..." (37). En el artículo 17, su número 1 hace referencia a la hipótesis que se ha denominado complemento. En el mismo sentido se pronuncia entre otros Maggiore y Millán. Debe quedar firme que la conducta que realiza quien presta los actos complementarios, son para que el responsable del delito que precede al encubrimiento obtenga el beneficio querido, en caso contrario, cuando el beneficio es en pro del que presta la ayuda de lugar a que se tipifique la figura denominada receptación.

BIEN JURIDICO.- La cuestión relativa a este elemento del delito podría decirse que no plantea controversia, al coincidir los tratadistas en que se lesiona con los actos

(37) Opus cit. pág. 231.

complementarios, la administración de justicia o el buen desarrollo de la misma, etc.. En este sentido se inclinan diferentes legislaciones como la italiana, la española, la alemana, la argentina, la venezolana, entre otras.

Pero pensamos que esto obedece a una situación de falta de análisis del elemento de que se trata. Porque si como indicamos la conducta complementaria, realmente va encaminada a llevar a sus últimas consecuencias la intención del individuo, en el sentido de obtener el provecho de los efectos o cosas producto del delito, es claro que no existe tal lesión a la administración de justicia, sobre todo, cuando los delitos para comprobarse, no requieren que sean presentados los objetos que guardan relación con el delito.

En otras palabras y en la forma que lo distingue Conde Pumpido, el fin en ambos sujetos, encubridor y encubierto, es el mismo, puesto que se persigue llevar a sus últimas consecuencias el delito que se complementa, lo que lleva a afirmar que es idéntico el bien jurídico lesionado, sobre todo resulta más claro cuando los delitos complementados son de aquellos patrimoniales, o que tienen como bien tutelado el patrimonio.

El autor citado dice: "...es idéntico también el contenido antijurídico material del delito principal y del complemento, pues ambos atacan siempre al mismo bien jurídico..." - (38). Es en concreto una conducta que se extiende después de la consumación de delito previo, y por lo que se relaciona con el responsable de ese hecho, es irrelevante en cuanto que con esta conducta no puede cometer un nuevo delito o bien porque forma parte de las últimas perspectivas del sujeto, pero que en relación al que presta los actos complementarios

(38) Conde Pumpido Ferreiro. Ob. cit. pág. 13.

sí son objeto de sanción en tanto que prolongan los efectos antijurídicos del delito complementado al prestarle su ayuda al responsable, autor o cómplice, de un delito consumado no tentado.

Tratándose de la consumación, tendrá lugar cuando se haya ejecutado la conducta delictiva, sin necesidad de que el sujeto haya obtenido el provecho querido.

Es interesante hacer notar, como lo hace el ya multicitado autor español Conde Pámpido, y sin hacerlo otros autores, que el complemento como hecho ilícito no admite como presupuesto una tentativa, la que si es admisible en el favorecimiento en sus dos modalidades. Esto porque necesariamente para que el responsable del delito haya obtenido los efectos, debió tener lugar la consumación de un delito, como en el caso de robo, en que para poder haberse apropiado de las cosas, debió consumarse. Únicamente y solo entonces es que podrá llevar a cabo la finalidad que se propuso después de consumado el delito; actos o fines que vienen a resultar irrelevantes, porque estos quedan fuera de la consumación, pues basta esta para que se tipifique el delito; -- pueden o no sucederse los actos complementarios que lo agotan, sin que por ello sufra alteración alguna.

Por otra parte, los actos de auxilio están reprimidos -- en razón de que se manifiestan como actos de solidaridad -- que permiten la prolongación del estado antijurídico, originado por el primer delito. Circunstancia que atenta contra el orden establecido, y por otra parte, impide que los efectos sean recuperados por sus legítimos propietarios.

LA RECEPCION

De esta modalidad del encubrimiento podemos decir que no provoca discrepancia entre la doctrina.

La denominación en general es aceptada en las diferentes legislaciones, aunque no es el caso de la venezolana, que la llama aprovechamiento en su artículo 472 de su cuerpo de ley correspondiente, pero en esencia se encuentran aquellos elementos propios de la recepción en tal dispositivo legal.

Constituye la recepción una importante figura dentro del ámbito criminal, en razón de la actividad que despliega el receptor y sobre todo los habituales a los que adoptando un criterio extensivo, podríamos atribuirles incluso una cooperación -no concertada- que influye, reforzando el ánimo del sujeto que pretende cometer un delito y además del provecho que calculó obtener, pues muchas ocasiones los autores del delito principal, delinquen previendo la posibilidad de la ayuda que les puede brindar el receptor ya que según -- afirma Antonio de P. Moreno, si la ayuda que proporciona el receptor no le fuese facilitada al criminal, habría una incidencia menor en la comisión de determinados delitos, sobre todo de aquellos que atentan contra la propiedad o el patrimonio; por eso es correcto afirmar, que con ellos guarda mas relación. La posición que adopta el citado autor, se observa en la cita siguiente: "Seguramente que si no existieran indi

viduos que hacen de la adquisición de cosas robadas su «modus vivendi», con notorio provecho pecuniario, los delincuentes tendrían mayor dificultad para aprovechar el producto de sus fechorías, y disminuiría, en cierta forma, la criminalidad, - en lo que se refiere a robos" (39).

Razón o esencia de la receptación como la denomina Mezger, nosotros la vemos en función de ser necesaria su represión -- por los actos de solidaridad con el delincuente para la obtención del provecho querido de una parte, y de la otra, el hecho de penar aquellas actividades de provecho que el receptor realiza en beneficio propio. Algunos estudiosos la encuentran en la perpetuación de la situación antijurídica creada - por el delito anterior, lo que desconoce Mezger, al manifestar "Esta teoría dominante es demasiado estrecha. Ya se subraya - con acierto, ... que el mantenimiento (perpetuación) «no es la característica típica» del 259. Además con las palabras «en -- provecho propio» del 259 queda claramente expresado el concepto del aprovechamiento del hecho precedente..." (40).

La receptación, a reserva de lo que se expondrá adelante, constituye un delito contra el patrimonio, no obstante lo -- que prevengan otras legislaciones, como la Argentina que la ubica dentro de la clasificación de los delitos contra la administración de justicia. Pero en nuestra opinión, una es la situación de que con la actividad receptadora se vea afectada la administración de justicia, y otra, que el fin y el Bien jurídico que se siga y afecte, sea la mencionada administración de justicia, porque no deja en todo delito de resultar -considerando otro aspecto- afectada la sociedad que como conglomerado humano propugna por un orden, y no por ello habrán de --

(39) Moreno Antonio de P. Curso de Derecho Penal, Parte Especial, pág. 162. Edit. JUS. México 1944.

(40) Mezger Edmund. Derecho Penal. Parte Especial. n. 218 Traducción de la cuarta Edición Alemana, 1954.

agruparse todos los delitos bajo el título de delitos en contra del orden social. Es cierto como apunta Millán, al comentar el Código Penal Argentino, al referirse al encubrimiento, que esto acarree ventajas, como lo es el hecho de asignar un solo bien jurídico para las diferentes formas de encubrimiento, pero si consideramos lo mencionado anteriormente con el apoyo de la opinión de otros tratadistas, realmente no existe razón suficiente para hacerlo en esta forma, porque no se trata de conductas que puedan encuadrarse bajo una sola regla general, porque son actividades distintas, y por eso resulta de una técnica jurídica que deja mucho que desear el haber incluido esas conductas en una sola regla general, que en este caso es el bien jurídico, pero que bien puede ser otra.

Hay otros aspectos de nuestro delito en donde la doctrina mantiene diferencias de opinión, por nuestra parte mencionaremos algunas, a medida que avancemos en el desarrollo de esta exposición.

CONCEPTO.- Conforme a algunas notas anteriores, podríamos intentar un concepto de la receptación en los siguientes términos: "El aprovechamiento que obtiene un sujeto por la adquisición de los objetos robados o bien provenientes de un delito, con conocimiento de este y después de haberse consumado".

Pueden destacarse algunos aspectos del concepto intentado.

Se emplea el término aprovechamiento, que consiste en la ventaja, beneficio, etc..., que puede obtenerse de algo que en el caso concreto, son los objetos o bienes provenientes de un delito.

El término mencionado, es también utilizado en la legislación española (art. 546 bis. Código Penal) y al igual que

ea (peculados, concusiones, etc.),..." (43). En este mismo sentido afirma Maggiore; "Ese delito puede ser «cualquiera» no es preciso que se trate de un delito contra el patrimonio" (44). En cambio Conde Pumpido, se pronuncia en el primer sentido admitiendo la necesidad de que se trate de un delito contra la propiedad, en contra de este, Rodríguez Devesa, reconoce que conforme al texto legal del Código español, el hecho anterior, ha de ser un delito contra los bienes, tomando en cuenta la reforma de 1963, pero que cualquier otro delito puede ser objeto de receptación; "Esto se ha conseguido tan sólo parcialmente, porque en casi todos, por no decir, todos, los delitos cabe la obtención de un beneficio económico, aunque el delito se dirija contra otros objetos de ataque". (45) Atendiendo ~~lo expuesto~~, se hace necesario tomar una posición, así, considerando que los autores exponen sus opiniones, algunos de acuerdo con un criterio propio, otros con base en la ley positiva de su país, o bien evaluando ambos, para después emitir en cuanto al delito en cuestión, un criterio restrictivo o extensivo; en el caso, nosotros nos adherimos a la opinión de aquellos que no circunscriben a la receptación al ámbito de los delitos contra la propiedad, bienes o el patrimonio según se trate, sino que aún reconocen que puede ser delito precedente un delito diferente sin que su objeto este contra los bienes de carácter patrimonial. Aunque no es posible dejar reconocer que es mas frecuente y hasta cierto punto el delito ideal, un delito contra el patrimonio.

EL ELEMENTO OBJETIVO.- La conducta ha de consistir en el aprovechamiento que se hace de aquellas cosas de origen -

(43) Curso de Derecho Penal Venezolano. Compendio de -- Parte Especial, pág. 584. El Cojo. Tercera edición, 1967.

(44) Ob. cit. Tomo V, págs. 192 y 193.

(45) Rodríguez Devesa José María. Derecho Penal Español Parte Especial, pág. 509.

delictuoso. Como ya se anotaba cuando se aludió a este concepto, el elemento debe ser entendido en un sentido amplio, es decir, que será comprensible como acto de receptación todo lo que realice el receptor para lograr el provecho querido, tratándose de una adquisición en venta, prenda, donación, -- etc; con la limitación de que esta conducta, al igual que -- en los demás delitos, sea idónea para la obtención del fin -- propuesto. Considerando el concepto en el aspecto que tratamos, tendríamos un delito de formulación libre, y no ocurre en otras legislaciones, en donde se limitan las hipótesis de conducta, como ocurre en la Argentina, la Alemana y la Venezolana; en cambio la legislación española, no delimita las -- hipótesis de conducta dentro de las cuales debe caer la realizada por el receptor, al prescribir en su art. 546 bis -- a) "El que con conocimiento de la comisión de un delito contra la propiedad se aprovecha para sí de los efectos del -- mismo".

Hemos dicho que la conducta consiste en el aprovechamiento que obtiene el receptor de los objetos o bienes -- del delito, pero qué tipo de aprovechamiento debe ser el obtenido. Consideramos debe tratarse de un aprovechamiento o -- fin de lucro de tipo económico, porque indudablemente los -- objetos deben tener la característica de poder brindar tal -- beneficio, aunque este efectivamente no sea materializado. -- Conde Pumpido, expresa: "En cuanto al concepto de aprovecha-- miento, tal concepto implica un beneficio que en este caso -- de receptación ha de ser de naturaleza indudablemente económica" (46). Resulta pues claro este aspecto, cuando se reconoce que este provecho coincide con un fin lucrativo de índole económica.

En algunas legislaciones, la actividad no se limita úni-
(46) Ob. cit. pág. 234.

camente para aquellas conductas que tienen como fin el aprovechamiento en beneficio del que recepta, sino incluso también se comprende aquel que se da en favor de un tercero, desarrollando el receptor una labor de mediación entre el delincuente principal y el tercero adquirente, así lo encontramos en la legislación venezolana, Mendoza Troconis, sostiene: "La acción presenta dos hipótesis: una, la de obrar por cuenta propia; otra, la de actuar como intermediario. La primera es adquirir, recibir o esconder dinero o cosas provenientes de delito; la segunda, en cualquier forma entrometerse para que se adquirieran reciban o escondan dichos dineros o cosas" (47); también hallamos esta hipótesis en el artículo 278 de la legislación Argentina y respecto del que nos indica Fontán Balestra: "También resultan alcanzado quienes intervienen en esos actos. Son los terceros que actúan como intermediarios y que habían sido considerados fuera de la figura anterior" (48). También se considera en el artículo 259 del Código Alemán, y Mezger lo hace notar. El artículo 648 -- del Código Italiano hace referencia a la mediación, dice -- Maggiore de ella, que es todo acto entre poseedor de la cosa proveniente de delito y una persona extraña.

Por lo que hace a nuestra opinión aceptamos como receptación los actos de mediación en favor de tercero, que no prevé por otra parte la ley española, pero siempre y cuando exista aquel fin característico de la receptación, es decir, el fin de lucro o provecho propio, porque sin propugnar -- por este tendríamos conforme a lo expuesto en la segunda modalidad, y siguiendo la distinción de las formas de encubrimiento sostenida por Conde Pumpido, la modalidad del complement-

(47) Ob. cit. (Compendio), pág. 584.

(48) Ob. cit., pág. 411.

to, en donde la ayuda es prestada en favor de un tercero sin el fin a que hemos hecho referencia.

La hipótesis que se ha distinguido y a la que hacen referencia las legislaciones citadas queda incluida en el concepto intentado por nuestra cuenta, al decir que debe ser -- una interpretación extensiva en el sentido de comprenderlas dentro de ella a todas las conductas que reporte el beneficio perseguido, ya que como anotamos, se trata de un tipo de formulación libre.

EL OBJETO MATERIAL. -- De este elemento del delito ya se han adelantado algunas ideas que trataremos ahora de ampliar.

Este va a estar integrado por aquellas cosas o bienes provenientes de un delito, característica inherente al objeto material dentro de la receptación, porque si no reune este requisito, la adquisición hecha en estas condiciones, -- así como el provecho obtenido sería del todo legal y por ende no existiría el delito que tratamos. En realidad los objetos del delito, en principio, van a estar constituidos o van a ser los mismos del delito principal, resultando una doble disposición de ellos en perjuicio del sujeto pasivo del delito que viene a ser también el mismo que el del principal. Por esto según se verá más adelante, hay una continuidad o perpetuación en la violación del derecho inicialmente afectado por la conducta del receptor o sujeto activo del primer delito. ,

Como una limitación a los efectos del delito, podemos decir que no pueda serlo cualquiera, porque no va a existir el aprovechamiento perseguido de cualquier objeto del delito sino en aquellos que tengan un valor económico, sustentando este criterio Quintano Ripollés, dice: "Desde luego por mor de la naturaleza patrimonial del delito de receptación, rea-

firmada por el título propio y el de origen , es incuestionable que los efectos han de ostentar un cierto valor económico..." (49). En el mismo sentido Conde Pumido, quien además les reconoce características de tangibilidad, lo que es acertado en parte, porque hay determinados bienes susceptibles de receptación a los que se refiere la doctrina y que no reúnen tal característica, Millán, sustenta también la opinión referida al valor económico del objeto o cosas.

Existe la interrogante relativa a considerar, si únicamente las cosas muebles pueden ser objeto de receptación o si también son susceptible de ella, los bienes inmuebles.

Nosotros consideremos que tanto los unos como los otros, pueden ser objeto del delito que tratamos, siempre que estos tengan un valor del que el receptor pueda obtener un provecho. Existen dentro de la doctrina, opiniones en ambos sentidos, pero como ocurre en algunas, la limitación obedece a un rigor legalista, en el sentido de no ir mas allá de lo -- marcado por el precepto legal, en cuyo caso es de hacerse no tar, que no obstante no ser regulado así, sí es necesario indicar aquello que no dispone porque en el caso que se analiza, si el bien de naturaleza inmueble e idóneo en el sentido de provenir de un delito y tener un valor económico, respecto de el, si se realiza la conducta receptadora con las características propias del delito, habrá tenido lugar la comisión de la receptación, razón por la que no deben excluirse los -- bienes inmuebles, si se quiere es más frecuente la comisión de nuestro delito en bienes muebles, pero eso no autoriza a limitarlo únicamente a ellos como sucede en el doctrina ita liana , de que es exponente Maggiore, quien es partidario de la tesis restrictiva en los términos siguientes: "Además --

(49) Tratado de Derecho Penal. Vol. III, pág. 364.

del dinero, pueden ser objeto de la receptación otras cosas, con tal que sean muebles o convertidas en muebles" (50). Es sustentada esta opinión, en el entendido de que únicamente - lo obtenido del bien inmueble, en el supuesto de ser procedente de un delito, es la posesión, lo que no es discutible, pero si esto es cierto, no equivale a consentir que se obtiene la propiedad de los bienes muebles, porque solo hay una detentación y tan es así que el propietario está siempre en posibilidad de recuperarlos, además de que la doctrina no hace distinción en cuanto a que lo aprovechado sea la propiedad, sino lo que se indica como causa de la sanción, es el provecho ilícito obtenido en sí derivado de la cosa, no el carácter o calidad con que se ostente el que la posea, trátase en su carácter de propietario, poseedor, usufructuario, etc.. - Siguiendo la corriente de Maggiore se halla la de Mangosa -- Troconis; "...pero las cosas deben de ser siempre muebles, de modo modo que si estas han llegado a convertirse en inmuebles no podrán ser objeto material del aprovechamiento" (51).

Siendo partidarios de la opinión contraria, se encuentran Conde Pumpido y Mezger, en la obra que hemos venido citando el último aduce que la cosa puede ser mueble o mueble o inmueble. En la doctrina argentina se expresa: "La posibilidad de que un inmueble sea objeto de una receptación es -- posible" (52).

Un aspecto más considerado en la doctrina de la receptación, es la relativa a la que versa sobre la receptación de cosas sustituidas como objeto material del delito.

De manera similar que en el anterior punto, no existe - unidad de criterio para considerar como objeto de la conduc-

(50) Ob. cit. Tomo V, pág. 195.

(51) Ob. cit. (Compendio) pág. 585.

(52) Millán Alberto. Ob. cit. pág. 167.

ta receptadora, el bien o cosa que se ha sustituido en el lugar que ocupaba aquel que originalmente provenia del delito contra el patrimonio.

Mezger acepta como objeto del delito de receptación las cosas sustituidas, pero con la limitación de que existe una relación estrecha entre la cosa y el hecho punible cometido, así menciona: "Con esta limitación, debe afirmarse fundamentalmente la punibilidad de la receptación de cosas sustituidas" (53), Mendoza Troconis y Millén, también la admiten, el autor argentino dice: "El dinero, las cosas y los bienes pueden ser los directamente derivados del delito y, también los obtenidos mediante cualquier transacción, lo mismo que las transformadas y alteradas (54). Se hace importante destacar en relación con lo último de esta cita, que si es aceptable el hecho referido a las cosas transformadas o alteradas, las que incluso podríamos aceptar como sinónimos, porque las cosas en esencia no han variado, solo lo ha sufrido su forma.

En contra del criterio extensivo, expresado en líneas antes se pronuncia Maggiore, Conde Pumpido, Mosquete, Ferrer Sama y Rodríguez Devesa, entre otros, éste último expone: "En cambio, no cabe la receptación sustitutiva, porque se exige que los efectos en cuestión sean los provenientes del delito, y no lo es, verbigracia, el reloj comprado con el dinero sustraído" (55). Quintana Ripollés afirma: "En lo que respecta a la identidad de los efectos, puede entenderse que esta denominación se circunscribe a los que fueron efectivos objetos materiales del delito contra los bienes..." (56).

Por nuestra parte nos adherimos a esta segunda opinión,

(53) Ob. cit., Parte Especial, pág. 221.

(54) Ob. cit. pág. 164.

(55) Ob. cit. pág. 510.

(56) Tratado de Derecho Penal, Vol. III, pág. 365.

porque si hablamos de efectos del delito, se identifica con el mismo objeto material del delito anterior y en esta medida únicamente lo constituyen los directamente obtenidos; además, por otra parte, no es posible aceptar la continuación in definida de objetos sustituidos con los posibles cambios que hubiere hecho el original receptor, como ocurriría en el caso de aceptar una primera sustitución, que a nosotros va en detrimento de la seguridad jurídica que debe amparar a futuros adquirente. Además nosotros no consideramos que las circunstancias delictivas de los objetos, sean comunicables a los objetos obtenidos con ellos.

BIEN JURIDICO.— El bien jurídico lesionado y que estará bajo la tutela legal, es el patrimonio. Posición que es aceptada por la generalidad de la doctrina. No obstante la opinión de diversos tratadistas, en la doctrina Argentina ~~ese~~ no lo considera así. El origen de ese disentiendo se encuentra al hallarse ubicado nuestro delito, dentro de la clasificación correspondiente a los delitos contra la administración de justicia (pública), hecho que resulta por demás extraño y aún a pesar de recibir elogios ese sistema de un tratadista como Alberto Millán. Este afirma: "El Código sitúa tanto el favorecimiento personal y real como la receptación, en sus dos formas, entre los delitos contra la administración pública (de justicia)" (57), lo mismo opina Eusebio Gómez en su Tratado de Derecho Penal (tomo V); Soler se pronuncia en este mismo sentido "La circunstancia de que esta forma de encubrimiento constituya una infracción contra la administración de justicia..." (58), a este respecto "Millán, parece no estar convencido del todo de la ubicación y adopte una posición --

(57) Ob. cit. pág. 39.

(58) Ob. cit. pág. 267.

superficial y poco jurídica, según es de verse en la siguiente cita: "Con lo que corta de raíz toda afirmación que desconozca la primacía acordada de este bien sobre otro, incluso la propiedad". (59).

A esta posición de la legislación y la doctrina argentina, es necesario hacer algunas observaciones.

Es cierto y en parte existe razón para afirmar que se lesione la administración de justicia, hecho que no pasa desapercibido para Conde Pumpido y Quintano Ripollés, con la conducta receptadora, pero también lo es que todos los delitos, sin considerar el bien jurídico que tutelan, lesionan el interés social de la represión, y no por ello podemos afirmar erróneamente que són delitos contra ese interés o hacer un nuevo título de delitos de esta naturaleza. Podrá como el autor afirma, tener ventajas el hecho de incluir a la receptación como delito contra la administración de justicia, mas no por ello, debe dejarse de lado lo que resulta evidente, como es que el bien violado es el patrimonio (bienes, propiedades, etc..), porque entonces con tal de evitar los problemas que se crean en otros delitos sería conveniente crear soluciones como la que presenta la ley argentina, aunque sea en detrimento de lo aceptado con razón, por la doctrina internacional y que nos parece más acertada. En última instancia, según la expresión empleada por el citado autor se "corta de raíz", mas no se da una solución jurídica de fondo.

En realidad el bien jurídico que resulta afectado es el patrimonio, porque en contra de el se dirige la actividad receptadora, siendo este de mayor importancia o trascendencia que el otro como puede ser la administración de justicia, pero que este en todos los delitos resulta afectada.

(59) Opus cit. n.º 3).

Por otra parte la intención del sujeto jamás va o tiene como intención el frustrar la acción de la justicia, sino - Propugna por un beneficio que se manifiesta en detrimento - del patrimonio. Carrara en cuanto a esta controversia, expone; "El objeto ideológico de la compra dolosa de cosas robadas no es el de obtener la impunidad del ladrón, sino el de enriquecerse con lo ajeno; y el objeto jurídico de este delito - es el derecho de propiedad, no la justicia pública" (60), en este mismo sentido se pronuncia Conde Pumpido, Rodríguez Devesa y Mosquete, entre otros. Quintano Ripollés, expresa: --- "... el objeto jurídico del delito de receptación es la propiedad, no sólo por imperativo sistemático impuesto por el - epígrafe del título XIII, en que el capítulo a ella dedicado está incluido, sino por los de la lógica jurídica también" - (61). Mezger amplía el bien jurídico y sostiene que es el -- patrimonio (obra citada). Por lo expuesto, según opiniones de estos tratadistas consideramos que no es razonable la posición de la ley argentina en cuanto a la calificación del - bien jurídico que afecta el delito, pues creemos ante todo - que aún a pesar de las ventajas que pueda reportar la ubicación que se le da, no es condición suficiente, porque ello - va en detrimento de la lógica como menciona Quintano Ripollés, además de lo ya expresado con antelación, y por esto consideramos que el bien jurídico afectado es el patrimonio.

Es verdad que la receptación afecta la administración - de justicia, pero debe considerarse que lo hace en la misma forma que cualquier otro delito, pues todos en forma alguna afectan a ella, y por otra parte se insiste en que la intención de receptor nunca se encamina a la frustración del in

(60) Carrara Francesco. Ob. cit. Tomo VI, pág. 315.

(61) Ob. cit. Vol. III, pág. 362.

terés punitivo, sino que su actividad tiende al enriquecimiento; interés muy lejano del bien jurídico que pretende la ley argentina.

LA FINALIDAD DE LA RECEPCIÓN.— Aunque tenemos un criterio general uniforme en relación al fin que ha de animar al receptor, no dejan de ser atractivos los aspectos que se cuestionan en la teoría de la recepción como modalidad del encubrimiento; tal es el caso del beneficio en favor de tercero, es decir un provecho indirecto, el que atiende a si el beneficio debe ser eminentemente económico y la finalidad específica en el aspecto subjetivo.

En tratándose del dolo, se acepta el ánimo de lucro como intención específica, o sea, que además de querer la comisión del delito debe estar acompañada la intención particular de lucro, que es del todo indispensable, porque sin la concurrencia de ella no podrá tener lugar la recepción, pudiendo en todo caso trasladarse a alguna de las otras modalidades del encubrimiento cuando caiga dentro de la hipótesis ya delineada que le corresponda. Además este fin específico nos sirve como distinción entre la recepción y las otras modalidades del delito, porque en este la intención se dirige al beneficio que pueda obtener el receptor de la cosa ilícita, y no se concibe en forma alguna para la obtención de la impunidad del delincuente principal, lo que hasta cierto punto es intrascendente.

En el sentido que postula la necesidad del dolo específico se inclina Mendoza Troconis, "Este delito requiere dolo genérico i específico; este último consiste en la finalidad de procurarse un provecho con la adquisición..." (62) Conde Pumpido y Millán.

Puede afirmarse que la única forma de culpa que admite (62) Ob. cit, pág. 585 (Compendio).

el delito es la dolosa, sobre todo, si ya mencionamos que es necesaria la circunstancia del ánimo de lucro, como dolo específico, además que debe tomarse en consideración la necesidad del conocimiento previo, consistente en que las cosas -- tienen un origen delictuoso. No obstante, hay autores que -- consideran la posibilidad de la comisión del delito en forma culposa como Quintano Rinollés, aunque no parece estar del -- todo convencido (obra citada).

Las circunstancias del conocimiento en esta modalidad, así como de las anteriores, será motivo de una exposición en particular mas adelante , por lo que de momento no ahondaremos en esto.

Es problemática la regulación que se hace en algunos -- códigos, al hablar de una suposición o un deber de suponer o prever el origen delictivo de la cosa, lo que resulta -- censurable porque parece que se incluye dentro de la recepción la forma culposa. Esto se nota en el Código Alemán, y Mezger lo trata de atenuar al decir; "La misma expresión: «No debe suponer en vista de las circunstancias» significa -- que no existe ninguna limitación a la simple culpa. Pero -- ella da una regla legal de prueba, en el sentido de que se admitirá la existencia del dolo si las circunstancias «imponían indefectiblemente al autor su convencimiento acerca de la procedencia posible de las cosas»" (63).

Por lo que atañe al ánimo de lucro o aprovechamiento -- es importante determinar si el provecho al que se alude es únicamente de índole económica, que en principio parecería -- lo mas indicado, o bien si cabe la posibilidad de extender el provecho al aspecto jurídico o moral. El admitir la primera posibilidad de limitar el provecho al aspecto económi

co, dejaría fuera auténticos aprovechamientos que consideramos típicos de receptación, porque el provecho no se circunscribe sólo a él.

El receptor puede en un determinado instante, haber conseguido un provecho sin obtener un beneficio patrimonial, y sin embargo lo ha recibido, lo es verbigracia el que alanza el sujeto que ha adquirido una cosa sobre su valor únicamente para destruirla o el que compra una alhaja para obsequiarla, etc.. En estos casos no existe enriquecimiento. En consecuencia, consideramos acertada la opinión en el sentido de extender el provecho, ánimo de lucro, etc... al beneficio no económico sustentado por diversos autores, entre los que cabe mencionar a Conde Pumpido, quien dice: "Conclusión de lo dicho es que no puede afirmarse que el ánimo de lucro haya de tener un contenido precisamente económico" (64), Quintano Ripollés, también sustenta esta opinión. Coincidiendo con la tesis mencionada se localiza a Cuello Calón al sostener: "No es preciso un propósito de enriquecimiento, de aprovechamiento económico, cualquier forma de provecho o beneficio, por ejemplo, que el receptor done a un tercero los efectos receptados, está aquí comprendida" (65). En contra de esta opinión, se sitúa Ferrer Sama: "Lo que sí es necesario es que, sea cualquier la naturaleza del delito encubierto, el receptor obtenga un aprovechamiento de índole económica" (66); Fontán Balestra, Mezger y Millán se declaran en contra de la tesis limitada.

(64) Ob. cit. pág. 237.

(65) Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Tomo II, pág. 969.

(66) Ob. cit. pág. 88. Tomo II.

Como es de notarse , existen opiniones en uno y en otro sentido, apoyadas por destacados tratadistas de la materia.

Por nuestra parte, nos adherimos a la de aquellos que hacen una interpretación extensiva del aprovechamiento o lucro. Pero si debe hacerse notar, es que la cosa objeto de la receptación, debe tener un valor económico del cual el receptor pueda aprovecharse, es decir, que en ella exista la posibilidad en potencia de adquirir un beneficio económico; es también ya ha sido mencionado anteriormente .

Relativo a si se considera como receptación el hecho de que un tercero sea el que efectivamente obtenga el beneficio, habremos de manifestar que tal conducta es receptación, porque el provecho querido pudo haber sido precisamente el que esta persona recibiera las cosas obteniendo en esta forma el lucro, aunque por ejemplo, el código español excluye a estos sujetos en su artículo 546. En cambio en la doctrina y legislación italiana se permite que un tercero sea el beneficiario (art. 624). Maggiore a este respecto dice; "La imputabilidad supone dolo (específico): conciencia y voluntad de adquirir, recibir u ocultar dinero o cosas procedentes de un delito, o de intervenir para ese efecto con el fin de obtener para sí o para otros algún provecho" (67), Fontán Balastrá, también sustenta la misma opinión.

LA CONSUMACION.- Por lo que toca a esta modalidad del encubrimiento, se tendrá por consumado el delito desde el momento en que el sujeto reciba, adquiera, etc. los objetos provenientes del hecho ilícito, el que debe haberse consumado por no ser ideal la tentativa como objeto de receptación. Lo que si es admisible y se presenta en esta modalidad, es la tentativa de receptación.

(67) Ob. cit. Tomo V. pág. 137.

Por otra parte y esto así lo consideramos que no es indispensable que el sujeto que recepta obtenga efectivamente el beneficio querido, sino bastará que haya recibido los -- efectos provenientes de un delito.

Ahora que si por haber coincidido, ha tenido lugar la obtención del provecho y la consumación, es cosa aparte y -- no se discute, pero no es indispensable. En cambio Cuello -- Galón, si lo considera indispensable al decir: "La recepta-- ción se consuma desde el momento en que el tercero se aprovecha de los efectos sustraídos" (68). Opinión no compartida por Mosquete y Millán, entre otros.

Dijimos que es admisible la tentativa y esto es cierto, ubicándose a ella en el momento en que se realizan los actos previos a la adquisición de la cosa, por ejemplo en el momento en que va a ser entregada la mercancía y es sorprendido el sujeto.

Un aspecto que deseamos hacer notar y que será tratado posteriormente, es el conocimiento del delito, pero por el -- momento habremos de pasar al análisis de las formas previstas en nuestra legislación, tomando en consideración lo expuesto anteriormente, lo que previene nuestro artículo 400 y el artículo 13 en su parte relativa del Código Penal.

(68) Ob. cit. Tomo II, pág. 970.

CAPITULO III

LA NATURALEZA DEL ENCUBRIMIENTO

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

El planteamiento de la cuestión puede reducirse a dos posiciones extremas; una que considera al encubrimiento como -- forma de participación, y la segunda, que lo equipara a los -- delitos. Conforme a estas dos opiniones, mas adelante trataremos de exponer algunas ideas que se han formulado durante la evolución del delito, y en torno de ese problema que es de -- considerable importancia.

ENCUBRIMIENTO PARTICIPACION

La tesis del encubrimiento-participación, fue sustentada hace algún tiempo, pero esto no ha impedido que a la fecha haya legislaciones en donde se nota su influencia; como en la de Portugal, que en su art. 23 incluye a los encubridores dentro de los llamados agentes del crimen. En la legislación de España se prevé en su art. 17, en donde quedan o forman parte de la llamada codeinencia los encubridores; en nuestra legislación el art. 13 del Código Penal regula el encubrimiento como forma de participación en su fracción IV.

La causa de considerar al delito como forma de participación, se encuentra originada en la inclusión de hipótesis de conductas típicas de encubrimiento dentro de la complicidad; circunstancia que se observa o encuentra su punto de partida en el Derecho Romano, donde no se distinguían las formas de participación, sino que se consideraba la comisión de un delito perpetrado por varios sujetos, como si cada uno hubiese cometido el ilícito por separado. La consecuencia que acarregaba, era que la penalidad impuesta al autor se aplicaba también para cada uno de los que habían intervenido en el delito, -- bien hubiese sido en su comisión o prestando ayuda después de haberlo cometido. El encubridor también era sancionado en esa forma. La tesis expresada en el sentido de incluir al encubrimiento dentro de la participación, se mantiene durante la ---

Edad Media y el Derecho Canónico; criterios que influyen en -- el de los estudiosos del Derecho de los diferentes países, -- y los que fueron proyectados en las legislaciones, no distinguiéndose una jerarquización en cuanto a la penalidad de los diferentes partícipes en el delito; ya que era idéntica para todos, además de que se incluía dentro de ellos a los encubridores. La tesis anterior, perduró durante la etapa mencionada y es hasta con los glosadores y prácticos del Derecho que se inicia una distinción de los diferentes sujetos que cooperan en la comisión de un delito. La consecuencia más drástica que esta concepción acarrea, es que la penalidad se va imponiendo de acuerdo con la influencia e importancia de la cooperación aportada para la realización del hecho punible.

El autor español Pacheco, criticaba la tesis que no distinguía los grados de participación en el delito, sobre todo en lo relacionado con la pena, en los términos siguientes: -- "Con decir que todos los partícipes y cómplices de un delito deben ser penados igualmente que los receptadores y encubridores deben seguir la misma suerte, de los reos principales, sin duda alguna que se dice una cosa muy pronta, pero está, señores, por ver que se diga una cosa muy cierta, una cosa muy -- científica" (1). No obstante la anterior cita, el autor añota de por momentos se inclina a separar el encubrimiento de la -- complicidad, pero en ocasiones úbica a nuestro delito dentro de la complicidad, llamándola "bastarda", según expresión usada por él al decir: "La razón nos dice que son actos de distinta naturaleza el concurrir de un modo distinto á la ejecución de una obra, ó el concurrir sólo á las consecuencias de --

(1) Joaquín Pacheco Francisco. Estudios de Derecho Penal Tomo II. Boix Editor. Madrid 1843, pág. 6.

la misma, ya consumada é irreparable " (2).

Sirvanos también la anterior cita para indicar la importante distinción que parece se olvido en esa época, o que -- Pretende salvarse con argumentos no muy sólidos, referida a la concurrencia de los actos para la perpetración del delito y a las consecuencias originadas por el mismo; siendo en estos últimos donde tiene lugar con su actividad el que encubre y que determina la naturaleza del hecho mismo.

Las ideas que sirven de base para sostener la tesis participadora para el encubrimiento, erúntre otras la de sostener que con el se estaba en cierta forma ratificando o solidarizándose con el sujeto que cometió un delito, constituyendo una aprobación moral la conducta que realiza el encubridor además de la relación existente entre el delito anterior y el sujeto que encubre, es en este sentido en el que se pronuncia el autor español citado; "¿No hay, en efecto, esa relación entre el delito primitivo y el acto por el cual se encubre? ¿No hay una especie de complicidad entre el que se aprovecha de un robo, y el que lo ha ejecutado? ¿No reitera aquél, en cuanto le es posible, el acto del primero? ¿No -- asocia á su obra, y le presta su aprobación moral para ella misma, su concurrencia material para llevarla á término?" (3).

Entre aquellos aspectos que merecen a crítica es que -- una actitud de aprobación, si lo fuera, por mas que se reitera con la mayor convicción posible no es suficiente para ser el partícipe de algo a lo que no se cooperó para obtener ni objetiva, ni subjetivamente el resultado o la lesión consistente con el delito.

(2) Ob. cit. pág. 7.

(3) El Código Penal Comentado y Concordado, Tomo. I , pág. 272. Madrid 1888.

Por otra parte, el aprovechamiento que pueda obtenerse con los efectos de un delito, por ejemplo, no pueden constituir el delito en sí, a menos que sea obtenido por el mismo sujeto responsable, del cual obtuvo y sea este provecho un elemento de él, produciéndose en el caso contrario un delito diferente. Esto que mencionamos lo reconoce el autor a - que nos hemos referido en la cita número 2 de este capítulo e inclusive sienta la posibilidad para él extrema, de considerar a nuestro delito como tal cuando expresa: "Aún cuando no se concediese tanto, y llegase el rigorismo a negarles - este nombre, no cabría nunca el dejarlos de considerar como delito sui generis, dignos de especial consideración y castigo por parte de cualquier código de una nación civilizada" (4). Esto es, porque el extinto Joaquín Pacheco llama al encubrimiento, al tratar de darle una naturaleza participadora, forma de "concurencia bastarda" al delito principal, aunque no se decide por este criterio si observamos los párrafos - que se han transcrito de sus obras. Ahora bien, es de hacer se notar que por mas que exista un aprovechamiento y haya - aprobación para el ilícito anterior, nunca con eso será bastante para que el que lo haga sea calificando de partícipe o cómplice. Y por lo que hace, a la relación jurídica manifiesta entre encubrimiento y delito anterior, es cierto que - se presenta, pero no en la forma planteada; pretendiendo valerse de ella, para darle los efectos de aprobación o reiteración del hecho, sino que se da en un plano de necesidad - de precisar de un primer delito sin cuya existencia, el encubrimiento no puede manifestarse a la vida jurídica. Bellag, acepta la naturaleza participadora del encubrimiento

(4) Ob. cit. (Estudio), pág. 28.

en los siguientes términos: "El encubrimiento es para este autor, una forma de autoría posterior al delito, fundada en la fijación y prosecución del estado antijurídico anterior creado por aquél. Resulta así el encubrimiento una forma externa y posterior de la realización del hecho que, sin caer dentro de los propios linderos de la participación, es de -- análoga naturaleza" (5). Es cierta la afirmación en cuanto -- que hay un estado antijurídico creado por el delito, y este existe, sea que tenga lugar o no el encubrimiento, resultándo que en ocasiones el daño causado es irreparable, por ejemplo en el homicidio, mas acertadamente debería mencionar que con la conducta encubridora, se impide o dificulta que se -- aplique la sanción correspondiente al sujeto activo del delito previo.

No pueden ser de análoga naturaleza porque el encubrimiento y la participación tienen un límite que es la consumación del delito previo, puesto que los actos de participación o complicidad tendrán lugar antes de ella, siendo así los -- efectos que pueden ocasionarse, de diferente naturaleza y en consecuencia, tampoco pueden recibir el mismo tratamiento juridico.

Otra de las tesis que sirvió para fundamentar que el encubrimiento constituía una forma de complicidad, se funda en que no lesiona un bien jurídico distinto del afectado; sostenida por Merkel, quien afirma, ".tiene por objeto mantener y conservar, en favor del culpable, la situación de cosas creada por el delito y contraria a derecho, impidiendo que la -- acción realizada lleve consigo la correspondiente compensación jurídica. La materia de la infracción se halla aunque en el interés de esa compensación; este interés es lo lesionado.

(5) Citado por Conde Pumpido, ob. cit. pág. 46.

De donde se infiere, por un lado, la distinción; por otro, - el parentesco entre la participación o complicidad y el favorecimiento. La primera viola el interés en que no se ocure - una determinada situación de cosas; el segundo viola el interés en que la situación ya originada ceda el lugar a otra situación de cosas más acomodada al derecho⁽⁶⁾. Son variadas y de diferente tipo las objeciones que pueden oponerse a las tesis que se han formulado siendo la mas destacada la que hace la escuela clásica, en el sentido de no ser cómplice de un - delito quien no puso un elemento a el con carácter de participación, o sea, que no aportó algo a su realización. Por -- otra parte el hecho de que no puede haber una concurrencia a un delito si es posterior a su realización. Millán, autor -- contemporáneo criticando la tesis participadora dice: "Por-- que la idea de considerar participe al encubridor, por aquello de que lleve el delito a ulteriores consecuencias, es cosa del pasado, que evolucionó despaciosamente: Si comete un ilícito el tercero que ayuda a escapar y comprar el producto del robo o a asegurarlo en poder del ladrón. Sin embargo nada ha agregado al delito; se limitó a cometer el suyo en este sentido autónomo, típico en detrimento de la averiguación y castigo del reo y, secundariamente, del patrimonio de la víctima" (7).

Aún con las objeciones que se han opuesto a la tesis -- participadora, no ha sido abandonada por algunos estudiosos - de la materia, y esto mismo ocurre en algunas legislaciones entre las que cabe mencionar el código de Chile, art. 18, el Salvador, art. 15, el de Ecuador art. 18, Uruguay art. 44, Guatemala art. 42, Portugal art. 23.

(6) Citado por Rodríguez Devess. Derecho Penal Parte - Especial pág. 703.

(7) Alberto Millán. El Delito de Encubrimiento, pág. 79

Esto nos demuestra dos cosas, por una parte la apatía - en cuanto a darle al encubrimiento su verdadero carácter que le corresponde como delito, o por otra parte, que los miembros de las comisiones encargadas de la redacción de los códigos se encuentren convencidos de que la tesis que mantienen en su cuerpo legal correspondiente, es la correcta, que de ser así, sería conveniente que se expusieran las razones en que fundan esta idea o tal vez haya un tercer motivo que podría ser el no tomarse en cuenta su opinión o criterio.

Creemos de importancia las conclusiones elaboradas por Conde Rumpido, en su obra, hechas a manera de resumen de las tesis que sustentan los partidarios de la naturaleza participadora que le asignan al encubrimiento, las que pueden ser localizadas en la obra que hemos venido citando y que aparecen en la página 47 y siguientes.

Además de lo ya mencionado, como objeciones que pueden hacerse valer en contra de esa tesis, es la dificultad existente para la punición, porque la punibilidad del encubridor se encontraría sujeta al éxito de un proceso en contra del delincuente o responsable principal de un delito. Puede también mencionarse la dependencia de la punibilidad respecto del delito anterior. La imposibilidad de poder en un momento determinado reconocer la existencia de complicidad en el delito de encubrimiento si es concebido así.

EL ENCUBRIMIENTO COMO
DELITO

Són múltiples y de diferente índole los inconvenientes que pueden oponérsele a la anterior tesis enunciada, por --- asignar al encubrimiento carácter de participación, las críticas son sustentadas por diferentes autores, además de los ya mencionados.

Es una crítica muy sólida la de la Escuela Clásica al afirmar que no puede ser cómplice de un delito aquél que no ha puesto una condición, además, por lo que hace al aspecto temporal, la ayuda es posterior a la comisión del delito.

Carrara, criticando la posición de aquellos que se inclinan por la tesis de la participación dice: "El error de este concepto indistinto de participación en el delito ajeno, es capital, pues a nadie puede considerarse como responsable de un delito, si no ha sido causa de él, de una o de otra manera; y como es repugnante que un hecho completamente posterior sea causa de otro hecho anterior, la responsabilidad -- del delito anteriormente agotado, que quería imputárseles a los llamados cómplices per posterius «posteriores», está fundada en una exageración, o más bien en un imposible jurídico, lo que en asuntos criminales es intolerable" (8).

(8) Carrara Francesco. Programa de Derecho Criminal, Tomo VII, pág. 406.

Dentro de la doctrina mexicana, Carrancá y Trujillo aseguran: "No caben ni participación negativa ni posterior al delito..." (9).

Castellanos Tena, expresa, "Ciertamente en el delito realizado por varias personas...., sólo deben tenerse como delinquentes quienes convergen con su influjo a la causación del hecho descrito por la ley" (10). Y según lo manifestado no puede ser de otro modo, porque como resulta lógico no es posible hallar algo como elemento o que llegue a ser causa de un resultado, si no se ha colaborado a él antes de consumarse o agotado como dice Carrara.

La tesis que critica y se inclina por considerar el delito de encubrimiento como tal y no como forma de participación se ha sostenido tanto en ámbito de las diferentes naciones como en Congresos Internacionales, siendo en el de Budapest del año de 1905, en donde de manera unánime se pronuncia este criterio.

Conde Pumpido, nos ofrece los Acuerdos tomados en ese Congreso en la obra que hemos venido mencionando, los que en continuación se transcriben.

"1. El Congreso emite el voto de que el encubrimiento sea considerado como un delito especial".

"2. Es preciso considerar el encubrimiento como existente aun cuando el delito originario no sea castigado por la ley a causa de ciertas consideraciones o circunstancias concernientes al autor de la infracción".

"3. El delito de encubrimiento, como constituye una violación de la ley del Estado en cuyo territorio tuvo lugar debe ser castigado con arreglo a la ley de este país" (11).

(9) Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano, p. 650.

(10) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 285. 1975.

(11) Ob. cit, pág. 55.

Por otra parte, se mencionaba entre los argumentos que - servían de base para sostener la naturaleza participadora del encubrimiento, es que con el se violaba nuevamente el mismo bien jurídico, lo que no es acertado porque si bien puede -- ser idéntico en la modalidad de la receptación, no ocurre - tal hecho es lo que hace al favorecimiento, pues como ya se ha mencionado lo es la administración de justicia. Además de que la finalidad que anima al encubridor no es aquella que - lleva al delincuente principal a cometer el delito precedente, es una nueva y diferente, que nunca se identifica con la de aquel, porque aún cuando lo quisiera es del todo imposible, no importando todos aquellos actos que realice para querer concretar la conducta que ya fue consumada.

Es cierto, como ya se ha dicho que existe una relación entre el delito anterior y el siguiente, pero por requerir se del otro para que el encubrimiento tenga vida jurídica, - más precisamente, los actos de encubrimiento sea o están re- lacionados con el primer delito y se ejecutan después de la comisión del delito anterior, en aquella fase que se ha de-- nominado agotamiento como dice Binding, "El momento de la -- consumación carece de significado para trazar los límites en- tre auxilio y encubrimiento" (12).

Entre los autores que se pronuncian por la tesis del encubrimiento como delito, podemos mencionar algunos como a Ferrer Sama, Quintana Ripollés, Mosquete, Millán, Conde Pun- pido, Maggiore. En nuestra doctrina se encuentra la opi- nión de Pavón Vasconcelos, que censura la posición que adop- ta nuestro código, aceptando en cambio la adoptada por el - Código Argentino que acepta la tesis de la autonomía del de- lito (Criminalia 1967), y dice: "La posición correcta es -- adoptada por el Código argentino, en su artículo 277, al ele-

(12) Citado por Rodríguez Devesa, ob. cit. pág. 702.

var el encubrimiento a figura autónoma, excluyendo de ella - la promesa anterior al delito" (13).

En relación con la tesis de considerar al encubrimiento como delito distinto del anterior, Quintano Ripollés, formula las siguientes conclusiones o ventajas que propicia el adoptar este sistema, "... con el nuevo sistema se sortean las - dificultades, tantas veces insalvables del tradicional. Una - de ellas es la posibilidad de penar a la tentativa y la frustra- tración del encubrimiento... Otra, la de poder hacer efecti- va la responsabilidad de los posibles cómplices en el enou- brimiento. Mas la principal de todas es la de facilitar la - inculparción de actos personales con absoluta independencia de lo que un tercero cometió..." (14).

Por lo que hace a nuestra opinión, consideramos a esta posición la más acertada de las dos que se han propuesto, por que como ya se anotó por otros autores, con ella se salvan -- obstáculos que no son posibles de resolver, de admitirse la - tesis de la participación para el encubrimiento. Recordemos - precisamente que los redactores de nuestro código expresaban que en la forma regulada, mejor dicho en la forma en que se regula, se salva el obstáculo existente en cuanto a la nece- sidad de la represión previa del delito anterior. Ahora si bien, en la concepción de la tesis participadora, al con- siderar al encubrimiento como delito no existe tal necesidad - porque en la forma en que lo hace nuestro Código en su artí- culo 400, podría establecerse un margen determinado en quan- to a la pena para sancionarlo, dentro del que pudiera hacer valer su arbitrio judicial el juzgador, dependiendo de las --

(13) Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Pe- nal Mexicano, pág. 471 y 472. México 1978.

(14) Quintano Ripollés. Comentarios al Código Penal, -- pág. 208.

circunstancias del delito y caracteres del sujeto, así como la mayor o menor gravedad del delito que se encubre. Cabe tener en consideración que se habla de una autonomía o independencia relativa, porque el delito no puede serlo sólo plenamente por ser necesario que tenga lugar la existencia de un delito anterior. Además, por otra parte no sería del todo independiente la punibilidad que en el caso concreto fuese imputable al encubridor del delito anterior, porque creemos necesario tomar en consideración la gravedad del delito que es precedente del encubrimiento, para que el juzgador aplique la pena correspondiente dentro de aquel margen marcado por la ley, obedeciendo esto a una razón de justicia, ya que no es lo mismo encubrir un homicidio que un robo. La base jurídica la encontramos en el artículo 52 de nuestro Código, al señalar aquellos aspectos que deben ser considerados al momento de aplicar las sanciones.

Por lo que concierne a la ubicación que habría de asignarse a cada una de las formas del delito, dependerá del bien jurídico que se le reconociere que lesiona el acto encubridor, según se trate de favorecimiento, complemento o receptación.

Entre las legislaciones que incluyen al encubrimiento como delito están el Código de Uruguay de 1933, en su artículo 197, Argentina en diferentes artículos, 277, 278, 278 bis y el 278 ter, Colombia cuyo Código de 1936 acepta este criterio en sus artículos 199, 200 y 201, de Costa Rica 401, Italiano artículos 378 y 379, 648, español, únicamente en cuanto a la receptación artículo 546, Alemania, artículos 257, 258, 259 entre otros.

Algunos aspectos que pueden tener duda es el que se menciona en los siguientes términos; si por una parte mencionamos que el bien jurídico lesionado no es el mismo del deli

to anterior, no funciona para todas las modalidades, porque como se hizo notar en el capítulo anterior funciona esta tesis en cuanto al favorecimiento, no así en cuanto al complemento y la receptación, en cuyos casos el bien jurídico primeramente lesionado se identifica.

En cuanto al caso del complemento, Conde Pumpido, sostiene la mayor relación existente con el delito anterior en tanto que se coopera al logro de todos aquellos aspectos que — pretendía el sujeto activo del delito principal, como la obtención del provecho querido. Estos actos podrían quedar, sobre todo el de la receptación dentro de aquellos que Carrara denomina "continuadores". La razón de esto se funda en la persistencia del derecho que ha sido lesionado, por ejemplo en el robo en donde el bien jurídico que se lesiona es el patrimonio, el cual por el hecho de haber sido lesionado en una primera ocasión desaparece, sino que continúa y es en esta medida en que se sucede la violación también en el encubrimiento del mismo bien jurídico. Aún cuando esto ocurre, no creemos que exista una identificación en la conducta — y no la hay — del sujeto activo del delito precedente y la del encubridor, por los motivos ya anotados anteriormente y porque la finalidad es distinta, ya no se desea la perpetración del delito anterior, ni la actividad se encamina hacia él, que por una situación particular, resulte lesionado el mismo bien jurídico, es otra cosa, pero no porque sea ese el fin querido, pues como sabemos es de naturaleza lucrativa.

TESIS DOCTRINARIA

Esta es la tesis que ha seguido nuestro Código; como puede concluirse de sus preceptos relativos; artículos 13 y 400, asimismo reconoce esta regulación la doctrina mexicana que se ha avocado a nuestro delito, aunque sea de una manera muy somera, pudiendo mencionar a Carrascá y Trujillo, Aberca, Antonio de P. Moreno, Pevón Vasconcelos y los redactores de nuestro Código, quienes lo manifestaron así en su exposición de motivos.

José Angel Ceniceros, respecto de la posición del Código de 1931 dice: "La situación en consecuencia, en materia de encubrimiento en el Código Penal Mexicano, al margen de la crítica doctrinaria que pueda hacerse en cuanto a que hizo bien o hizo mal en seguir un sistema mixto, es bien clara: si el encubrimiento cae específicamente en lo dispuesto en el artículo 400, éste debe aplicarse, si no queda comprendido en él, entonces se trata de un encubrimiento como forma de participación en un delito único que es el mismo que se encubre" (15)

Es aceptable como el autor lo menciona, que nuestro Código regule en esta forma al encubrimiento, pero también lo ubica al margen de la doctrina y de la crítica que pueda hacerse y que también debe realizarse. Ciertamente es que el Código

(15) Ceniceros José Angel. Derecho Penal y Criminología páginas 239 y 240. 1954.

así lo regula, pero si en esta forma lo hace, ello no equivale a que ese criterio sea el correcto, sobre todo si como -- hemos visto, además de la razón lógica no es posible la participación jurídica posterior al delito para que se consuma. El criticar la posición de nuestro Código, por reconocer de una parte la naturaleza participadora al delito, es necesaria no porque algunos juristas se pronuncien en su contra, sino por los argumentos jurídicos sostenidos que resultan acertados, además de coincidir con la lógica del delito.

José María Pérez Franco, en nuestra doctrina, no considera que en nuestro artículo 13 del Código Penal, se encuentre regulado el encubrimiento como forma de participación, y afirma, "La tesis acabada de enunciar es, a mi juicio, falsa, pues esa parte del artículo donde se previene que serán responsables del delito, entre otros los que prestan auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o -- posterior, se refiere indiscutiblemente, al auxilio que se dé para que el delito de que se trata se realice, no a un -- auxilio para la consecución de un fin distinto" (16). El -- mismo autor al anotar que el artículo 13 no prevé el encubrimiento como lo manda la lógica jurídica; al no poder ser responsable un sujeto de aquello a lo que no cooperó, precisamente tomando como base esto, es criticable la inclusión de nuestro delito dentro de la descripción genérica de responsables del delito.

Por nuestra parte consideramos y tomando como base, -- los dos argumentos que sustenta el autor anterior, vamos a pretender demostrar lo contrario.

(16) Pérez Franco José María. Exclusión del Encubrimiento de las Formas de Participación. Revista Criminalia 1945 pág. 605. Academia Nacional de Ciencias Penales.

I.- Es cierto el primer argumento hecho valer, en cuanto que efectivamente no puede haber una cooperación a la realización del delito, posterior a su consumación. Pero esto - aunque parece que no lo olvida el legislador, la realidad es que lo pasó por alto incluyendo como responsable del ilícito a quien tuviese una intervención posterior al delito, y esto se deduce del término "posterior", al que no puede dársele - una interpretación de distinta naturaleza, mas que el que se le atribuye, siendo cubiertas en este caso aquellas hipótesis de encubrimiento, a menos que fuese referido al auxilio -- concertado con previa realización del delito y aunque este tuviese una realización objetiva posterior a ella, pero no es el caso, y esto resulta de una interpretación que pusiera en armonía a los artículos 13 f. IV y 400 de nuestro Código Penal. Pero la realidad es otra, pues efectivamente el encubrimiento se encuentra previsto en este dispositivo legal, - además de que lo han reconocido los mismos redactores del -- Código Penal en la exposición de motivos relativa.

II.- El aspecto en que se alude al concierto; es claro que resulta razonable lo que expresa el autor citado, pero - también e incluso podemos hacer mención de otro aspecto que no fue considerado y que es el concerniente al término "cooperación", ya que este concepto se traduce en la ayuda a un fin. En este caso en la ayuda a la realización del delito y no a otra actividad, pero esto consideramos es el producto de una deficiente técnica jurídica y que por eso desvirtua la única naturaleza del delito y crea problemas de interpretación. Son válidos los argumentos doctrinarios que hace valer José María Pérez Franco, para pensar en una exclusión del encubrimiento del artículo 13 y dejar de considerarlo como forma de participación, pero resulta también correcto que la fi

gura del encubrimiento de una manera por demás deficiente, se encuentra localizada allí, precisamente al no haberse tomado en consideración esos argumentos o por haber tenido una idea falsa de la forma de remediar defectos en nuestra legislación y por querer abarcar el mayor número de hipótesis, únicamente ha propiciado más problemas, los que de haber ubicado al delito en la forma debida, no se hubieran presentado.

La realidad es que sí se encuentra tipificado el encubrimiento en la fracción cuarta, y por eso debe aplicarse, sin dejar de hacer notar los defectos de que adolece. En fin debe insistirse en la errónea posición de nuestro Código según nuestro particular punto de vista y al afirmar esto, no olvidamos el criterio de aquellos autores que ha determinados actos les reconocen una naturaleza participadora, pero se insiste en que la intención del sujeto no se identifica con la de aquél que consuma el delito, ni tampoco con la que desea el que coopera para ese mismo fin. Si bien es cierto que en alguna forma la actividad del encubridor agota el delito, pero precisamente es un agotamiento en el sentido de lograr los fines que el sujeto principal o responsable del delito previo se propuso lograr, y en relación con él quedan fuera del ámbito de relevancia jurídica; porque estos actos que se localizan más allá de la consumación, se observan por el delito, no así por lo que hace al sujeto encubridor, por ejemplo el que recepta, porque si como sucede en algunos delitos en los que el bien jurídico se mantiene no obstante de haberseles lesionado, en éste caso sería cometido o realización de la perpetración de un nuevo delito; pero nunca con los actos que se realizan para cooperar a un delito cuya comisión tuvo lugar antes. Así, independientemente de lo expresado debemos insistir en que debe reformarse el sistema para -

la regulación del encubrimiento, de esta manera, además de -
ponerlo acorde con la realidad jurídica y hacerlo más lógico,
se logra el beneficio de nuestra ley, y la supresión de pro-
blemas originados con motivo de sostener un criterio ya cadu-
co como el contenido en nuestro Código Penal.

(B)

LAS FORMAS QUE CONTEMPLA NUESTRA LEY

En páginas anteriores fue expuesta, aunque no exhaustivamente, la doctrina que se ha creado con relación al encubrimiento, tratando de tocar aquellos aspectos que nos parecían más relevantes como el relativo a su naturaleza jurídica, el conocimiento del delito anterior, la punibilidad, así como la accesoriidad de este.

No olvidando las anteriores líneas, vamos a proceder al análisis de los artículos relativos de nuestro Código Penal, para inferir de sus dos preceptos insertos en su texto, aquellas modalidades que se tipifiquen conforme a la doctrina actual, haciendo en ocasiones alguna observación respecto de ellas en lo que se refiere a su contenido y forma.

Como se hizo notar en citas y páginas anteriores, los sistemas legislativos y también los estudiosos de la materia han superado la época en que se considera el encubrimiento como forma de participación, pese a esto, el legislador de 1931, insertó al encubrimiento en el Código como forma de participación, hecho reconocido por los miembros de la comisión redactora, José Angel Ceniceros y Luis Garrido, al explicar los alcances pretendidos del encubrimiento.

Este sistema seguido, merece la censura aplicable a una forma inoperante, careciendo de correspondencia con la doc--

trina moderna acertada y lógica, de extraer de la participación criminal al encubrimiento, por resultar evidente la -- falta de identificación de la actividad del encubridor con las que ejecutan los partícipes en el delito.

Consideramos que si en realidad en nuestro código hay delitos que requieran ser reformados, urge hacerlo en cuanto al encubrimiento, porque en el encontramos una extrema -- deficiencia que lo hace incoherente si consideramos que en el texto de los artículos que lo contienen, sobre todo el -- artículo 400 en sus diferentes fracciones, en donde se pre-- tende smoldar diferentes hipótesis de conducta que no co--- rresponden a nuestro delito y que son motivo de crítica por la doctrina. Podrá argüirse como ya lo hicieron los redacto-- res de nuestro código, que la forma empleada ha suprimido, o es tal la pretensión, problemas como el relativo a la punibi-- lidad y aún puede concederse que la medida adoptada permite cubrir el mayor número de hipótesis que pudieran encuadrar se en el encubrimiento, lo cual resulta ventajoso cuando es correcta la técnica jurídica empleada, pero si se hace en -- contra de la lógica y la debida interpretación, es crítica-- ble, y por lo tanto, deben ser suprimidos los preceptos que están en la situación por demás grave.

POSTURA DE NUESTRA LEGISLACION PENAL VIGENTE EN CUANTO AL
ENCUBRIMIENTO

ARTICULO 13

CAPITULO III

PERSONAS RESPONSABLES DE LOS DELITOS

"Art. 13. Son responsables de los delitos:

Fracc. IV. Los que, en casos previstos por la ley auxilian a los delincuentes, una vez que estos efectuaron su acción delictuosa."

Esta fracción en cuyo texto se considera que se encuentra tipificado el encubrimiento, es del todo contraria a la doctrina contemporánea y la lógica, que en relación al delito debe ser planteada.

Los redactores del código, Ceniceros y Garrido, exponen que en el artículo 13, se contiene la regla general considerando como forma de participación a nuestro delito; así el primero de los mencionados dice: "... considerar al encubrimiento por regla general, como grado de coparticipación, en los términos del artículo 13...".

Nosotros insistimos en que esta fracción del citado artículo dejó de observar la doctrina moderna, porque es una cuestión aceptada en general, que el encubrimiento no constituye coparticipación, y en pro de esta tesis se han esgrimido argumentos sólidos por prestigiosos exponentes de la materia. Ahora bien, nuestro código no es el único que adopta esta concepción errónea, también le encontramos en el código

(1) Ceniceros José Angel. Derecho Penal y Criminología pág. 238. 1954.

español vigente, hecho que ha merecido la crítica de los exponentes de aquel país como Antonio Ferrer Same, que expresa: "Constituye el encubrimiento, tal como se concibe en este -- artículo 17, uno de tantos casos de inexplicable respeto por parte del legislador a preceptos que sin responder a ninguna razón ni teórica ni práctica o, mejor dicho, que estando en contraposición absoluta con dichas razones permanecen en el articulado del Código de manera absurda..." (2).

Ya refiriéndonos al artículo 13 de nuestra legislación, consideramos que caben las modalidades del encubrimiento en sus formas de favorecimiento real y personal, y esto en --- aras de hacer una extensión de la interpretación de la ex-- presión "auxilien a los delincuentes", porque parece referir se a una ayuda directa, y como ya se dijo, en el favoreci--- miento real, la conducta recae sobre los objetos o cosas provenientes del delito, pero que en última instancia, es en beneficio del delincuente.

Caben dentro de la expresión mencionada todas las posibles formas de auxilio, con lo que se deja un amplio margen para la conducta que tipifica el delito.

"Una vez que éstos efectuarán su acción delictuosa". En esta última parte de la fracción IV del artículo que trata-- mos, consigna un aspecto de no poca importancia, relativo al momento en que tiene lugar el delito de encubrimiento. No es necesario un análisis profundo para comprender que el objeto a encubrirse (el delincuente o los efectos de su conducta an-- tijurídica), han de existir previamente, es decir, si en -- este caso se pretende encubrir una acción delictuosa es condi-- ción indispensable que ésta se haya perpetrado.

(2) Ferrer Same Antonio. Comentarios al Código Penal página 71.

"Acción delictuosa". Por lo que atañe a la expresión anterior, es oportuno destacar que con ella se cubren aquellas formas de imperfección del delito, es decir, la tentativa y en caso de haberse querido limitar sólo a los delitos, se hubiera manifestado expresando la taxativa.

Por otra parte, se infiere de esta fracción, la necesidad de la existencia de una acción delictuosa, la cual constituye presupuesto en el encubrimiento, en la forma amplia - que se mencionó comprensiva también de la tentativa.

Si alguna parte del artículo 13 merece censura es su fracción IV y en su enunciado que determina: "Son responsables de los delitos", expresión que no requiere explicación en lo que hace a su interpretación. La crítica estriba, o se hace consistir, en interrogarse, cómo es posible hacer responsable a un individuo de un hecho ya consumado, o como dice el mismo artículo, cuando ya ha tenido lugar la acción delictuosa. Resulta de todo ilógico, pues como se menciona - por los tratadistas no puede ser imputado un hecho a quien no interviene en forma alguna a su perpetración. Lo apuntado resulta de tal trascendencia que en cierta medida depende -- del criterio adoptado, mejor dicho, de el depende la naturaleza que se le atribuya.

Si bien por una parte como indican los redactores del -- Código, con la inclusión en esta fracción del encubrimiento como forma de participación se evita un problema, consistente en dejar fuera de los casos específicamente determinados en el artículo 400, por estar contenidos en el artículo citado - la regla general, siendo aplicable para aquellos casos en -- que la conducta no se adecua a las prescritas en el art. 400 pero que pueden constituir encubrimiento, según opinión de - los redactores del código.

A decir verdad, consideramos que la fracción en cuestión es criticable, porque aún cuando efectivamente reportase ventajas, estando ad. pugna. con la doctrina jurídica acertada y aún contra la lógica, es inaceptable mantener un criterio de esta naturaleza que va a producir solo confusión en la -- interpretación del delito ya en sí complejo.

En opinión tanto de los redactores del Código Penal, como de otros autores nacionales, la fracción IV del artículo 13, regula el delito de encubrimiento, pueda citarse entre estos últimos a Francisco González de la Vega, Antonio de P. Moreno, Ricardo Abarca, Fernando Castellanos Tena, Francisco Pavón Vasconcelos, Jiménez Huerta, opinión a la que nos adherimos.

En contra de esta opinión, hasta cierto punto generalizada se pronuncia José María Pérez Franco, al decir: "Mi convicción es firme en el sentido de que en el artículo 13 de nuestro ordenamiento punitivo, no está incluido el encubrimiento como forma de participación en el delito encubierto.."

(3). Con motivo de ir realizando un análisis del artículo citado, y lo que el autor afirma entendemos, que la ayuda de que se habla en aquel precepto es para la realización del -- delito, no para un fin diverso, lo cual consideramos erróneo, porque si bien es cierto que ese criterio fue acertado antes de la reforma de 1945, después resulta incorrecta. Porque -- en la fracción se menciona de manera clara la circunstancia de prestar el auxilio después de haber efectuado la acción -- delictuosa, por lo que no cabe duda que la forma en que actualmente se plantea contiene al encubrimiento concebido -- como "participación" en el delito anterior. Por otra parte el auxilio que se preste en momento alguno es para lograr el fin querido por el sujeto activo del ilícito previo --

(3) José María Pérez Franco. Revista Criminalia 1945. pág. 604.

sino que va a tener una finalidad diversa, porque no es posible que se auxilie para la consumación de algo ya hecho. Si creemos acertada la opinión de José María Pérez Franco, al decir del artículo 13 antes de la reforma de 1945, que se refería al auxilio que se proporcionara para la realización -- del delito y no a un auxilio para la conclusión de un fin -- distinto. Aunque debe considerarse la opinión de sus redactores, los que creyeron ver en ella el encubrimiento cuando -- realmente estaban refiriéndose a una forma de complicidad, -- al no señalar aquellas características que diferencian al encubrimiento de la complicidad. En la forma actual en que es regulado en el mencionado artículo 13 del Código Penal, si se observa la participación, pero siempre y cuando el concierto para el auxilio ha sido convenido con antelación a la consumación del delito, pues en la medida de la promesa se constituyó en un incentivo moral que influyó en el ánimo del delincuente, para perpetrar el delito, lo que es aceptado por la doctrina; asimismo es previsto por Castellanos Tena, quien afirma: "... según se ha dicho, el encubrimiento establecido en la fracción IV del artículo 13 (forma de participación) sólo opera si hubo acuerdo previo a la ejecución...)" (4), lo mismo opina Carrara y demás escritores en el ámbito internacional.

Con el fin de armonizar el artículo 13 en su fracción -- aludida y el artículo 400, podría interpretarse en el sentido de referirse únicamente al auxilio prestado por previo concierto, pues como se nota en el artículo relativo, no menciona el momento en que tiene lugar éste, pero tomando en consideración la misma razón, también aquel auxilio prestado por

(4) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 269. Novena edición 1975.

concierto posterior, quedaría encuadrado en el encubrimiento. Ahora, si como dice Castellanos Tena, únicamente se atiende - al auxilio con concierto previo, es necesario dejarse asentado claramente esta situación en tal precepto, o bien una alternativa mas seria, que consideramos la mas correcta: trasladar la figura al lugar que le corresponde con la técnica jurídica adecuada, puesto que en la forma prevista, provoca confusión. Es posible distinguir una situación más en el sentido de aquellos delitos que no han quedado consumados, sino que se prolonga el bien jurídico existente, aún cuando ya -- fue objeto de lesión. Si en estos ocurre la actividad encubridora, podrá hablarse de autoría de o participación dependiendo del caso, porque es evidente que la actividad desarrollada tiene lugar antes de la consumación, o durante la misma, o aún cuando ya se consumó; en virtud de que el bien jurídico prevalece, se produce la comisión de delito, puesto que es causa de él.

Finalmente, nos mantenemos en el criterio sustentado en el sentido de encontrarse regulado en la fracción IV del -- artículo 13, la figura del encubrimiento en lo que dure la redacción actual.

La interpretación que señalamos como apropiada para el art. 13 se sostiene, al decir que se prevé solo aquel auxilio con promesa previa, además de las razones antes expuestas, porque de esta manera se haría mas acorde y actual con la doctrina que se ha elaborado del encubrimiento, lo que -- no es desdeñable, aunque lo mas correcto sea darle el lugar correspondiente, porque en sí, el problema no es de interpretación del precepto sino de una deficiente técnica jurídica.

ARTICULO 400

EL ENCUBRIMIENTO COMO DELITO

Nuestra doctrina aunque muy escasa al tratar el encubrimiento, expresa que su tratamiento y concepción como delito - en particular se encuentra en el art. 400 del Código Penal. A este respecto Jose María Pérez Franco dice, "...determinados casos expresamente previstos en el art. 400, están considerados como tipos especiales de delito de encubrimiento con autónoma entidad delictiva..." (5), también se pronuncia por este criterio Antonio de P. Moreno, Ceniceros y Garrido y -- Castellanos Tena, entre otros.

Efectivamente, como se afirma por estos autores, en el precepto citado se tipifica un delito en particular, creando así un sistema mixto de regulación. La siguiente cita expresa: "...el legislador creó un sistema mixto en relación con el encubrimiento, al darle propia entidad delictuosa en el art. 400 del Código Penal y mantenerlo el mismo tiempo como grado de la participación para la totalidad de los casos y según la tradición clásica" (6).

El sistema que ha adoptado el legislador es criticable, porque la verdadera naturaleza del encubrimiento es la de ser delito. Es censurable porque dicha posición ya ha sido superada en la gran mayoría de los países, adoptándose únicamente

(5) Revista Criminalia. Academia Mexicana de Ciencias Penales, pág. 603. 1945.

(6) Carrancé y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano, pág. 661.

te el criterio que considera como delito distinto del anterior, aplicando con ello los lineamientos marcados por la doctrina moderna y la lógica jurídica, la que nos permite distinguir que un hecho ya consumado no puede haber posibilidad de participar para realizarlo, y si en cambio afirmar, que tales actividades son de una naturaleza diferente. De esta manera, si una persona con su actividad no puede ser causa en el delito o influir en su comisión, no es posible responsabilizarlo de una actividad delictuosa como lo pretende nuestro art. 13 en su fracción IV, sobre todo porque la actividad que ha de desarrollar, ya no es en pro de la perpetración del delito, sino de su agotamiento como dice Carrara, entendiéndose por esto, aquella finalidad que se propuso el agente o sujeto activo del delito principal después de haberlo ejecutado. Tal finalidad pudo haber sido evadir la acción de la justicia, la obtención de un provecho propio, o la obtención del provecho querido por el ejecutor, conductas que en ningún momento pueden ser identificadas con aquellas que tienen lugar antes de la consumación del delito.

Ya tratando lo que pretende ser el encubrimiento como delito patrimonial contenido en el art. 400, diremos que es muy confuso el precepto, entre otras cosas por ser repetitivo de algunos supuestos o hipótesis de conducta, y por pretender equiparar conductas como la omisión de denuncia al encubrimiento, cuando realmente constituye una violación a los deberes de solidaridad social, habiendo de ser regulado como tal, no en la forma y con la trascendencia que se le pretende reconocer.

En este precepto creemos hallar conforme a lo expuesto en párrafos anteriores, las modalidades del encubrimiento -- como favorecimiento, complemento y recepción.

De esta manera pasaremos a señalar en que fracciones se encuentran contenidas así como algunos comentarios acerca de ellas.

El artículo en cuestión, principia enunciando la sanción que habrá de aplicarse a quien realice o incurra en alguna de las hipótesis previstas en sus diferentes fracciones.

Art. 400.- Se aplicará de cinco días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos al que...

Del anterior enunciado destacan las palabras "al que", denotando al sujeto activo de la conducta delictuosa, estando en posibilidad de serlo cualquier persona, por no requerir el delito calidad alguna para llevarla adelante. Por lo tanto, el sujeto activo es común o indiferente.

Fracción I. "No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que saben ven a cometerse, o se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio".

Consideramos que en esta fracción, mas que una modalidad del encubrimiento se prevé la figura que se ha denominado omisión de denuncia. Francisco Pavón Vasconcelos, en su obra que se ha citado, considera que la mencionada fracción regula una hipótesis de complicidad negativa o connivencia. Por lo que hace a esta figura, en otras legislaciones se regula independientemente de una manera distinta a nuestro delito pues no le considera modalidad de el.

Locante a otro aspecto, nuestro código, como es de notarse no distingue en cuanto a los sujetos que pueden incurrir en este delito y lo puede hacer cualquiera. En otras legislaciones se ha restringido, así por ejemplo en la Argentina su artículo 277, hace referencia únicamente a los funcionarios públicos y empleados también públicos. Coincide -

con nuestra legislación, limitando a los delitos perseguibles de oficio, mas en aquella se excluye a los particulares de la obligación de denunciar. En otros sistemas se sigue un criterio idéntico al de nuestro código, pero se hace patente la limitación de los sujetos en quienes recae la obligación de la denuncia. En la legislación de España, esta figura es diferente y por la misma razón se regula en un precepto distinto, -- con una sanción específica (art. 576 n. 1.).

Concretamente lo que nosotros discutimos, no es la punibilidad de no denunciar, sino que es motivo de censura desde el momento en que se incorpora al encubrimiento como especie de el, cuando se encuentra lejos de serlo, porque no hallamos la razón fundante para que los redactores de nuestro código -- la incluyeran como una hipótesis de actividad encubridora.

Sabemos que los delitos alteran en forma alguna el orden social y como consecuencia de ello, estos deben ser denunciados para que aquellos quienes lo cometieron, reciban la sanción correspondiente, siendo el orden y el interés punitivo -- de carácter general; no únicamente a a determinadas personas debe serles impuesta la obligación de denunciar, sino a todos, claro esta, cuando las condiciones se lo permitan y esten -- exentos de mal alguno que les pueda ser infligido. En esta -- situación, su omisión se vería justificada en atención de ser -- le exigida una conducta con riesgo de su persona.

Consideramos fuera de lugar la posición de nuestro código, por tratar la omisión de denunciar como forma de encubrimiento, porque en realidad no corresponde al delito. Así, notamos que el encubrimiento propiamente dicho (favorecimiento personal), por lo que se refiere al ánimo del sujeto activo, tiene como fin lograr la impunidad del delincuente principal, circunstancia que no se manifiesta en la omisión de denun

ciar, pues en la gran mayoría de los casos, sino es que en todos, se omite la denuncia por razones ajenas al fin previsto en el encubrimiento; la causa puede ser evitarse las molestias que acarrea una averiguación, por negligencia o por evadir estar asistiendo a los llamados de la autoridad, etc...; actitudes que revelan falta de intención delictuosa. Esta posición es adoptada también por Antonio de P. Moreno, al decir, "Por negligente, por abúlico, por abandonado o por ~~no mezclarse~~, lo que es más común, en las mallas de una averiguación penal..." (7).

En la doctrina española, la opinión del multicitado Conde de Pumpido, es también en este sentido, por lo que expresa: "...pero en los mas de los casos la inhibición del no denunciante obedece a simples móviles de abulia, que están muy lejos del elemento anímico que es propio de aquella forma de encubrimiento" (8).

Como se indicó, es notoria la inexistencia del ánimo -- característico del encubrimiento en la omisión de denuncia, y la falta de el obedece a razones diferentes y no propias de nuestro delito.

Resulta más grave la redacción de esta fracción al percatarnos de que no habla de hechos consumados, sino de aquellos que se van a cometer, o de los que se están cometiendo; se prevén dos situaciones distintas a saber:

- a) No procurar por los medios lícitos que tengan a su alcance impedir los delitos que se sabe van a cometerse, o
- b) Se están cometiendo.

Con independencia del defecto hecho notar, en el sentido de incorporar como forma de encubrimiento la omisión de denuncia

(7) Ob. cit. pág. 161.

(8) Ob. cit. pág. 261.

cia, se observa que se habla de conductas delictuosas que aún no han sido consumadas, con lo que se rompe el principio relativo a la necesidad de existir previo al encubrimiento, un delito. La importancia que se reconoce a esta situación es trascendental, porque resulta ilógico pensar que a una persona sea considerada encubridor de un hecho que no ha surgido en el ámbito jurídico y real. Con ello pensamos que hubo un olvido de las fases o etapas por las que pasa el delito antes de consumarse. Ahora, es evidente que si se trata de conductas que no se han realizado, no existe la traslación de la idea criminal a la realidad objetiva, es decir, aún no hay cuando menos un principio de ejecución, porque permanece en la mente del sujeto como idea y es conocido que en tanto no ocurre su manifestación objetiva, no es posible punirse, porque afortunadamente todavía es posible concebir una idea sin que por ello exista una represión penal y sin trascender si es criminal, a menos que sea realizada.

En opinión nuestra, consideramos más acertado referir la omisión de denuncia para aquellos delitos que ya han sido consumados con base en lo expuesto. Esta parece ser también la opinión de nuestro Tribunal Supremo en su tesis 9391 que reza:

ENCUBRIMIENTO ESPECÍFICO. CONDUCTA ATÍPICA. LEGISLACION DEL D.F. Y TERRITORIOS FEDERALES.- Si el acusado, tuvo por diez minutos en su poder un aparato de radio que no compró ni recibió en garantía, ignorando su procedencia su conducta no se adecuó a la distinción del encubrimiento específico de la f. I del art. 400 del Código Penal, por desconocerse que la cosa era robada y que la iba a receptor un tercero en calidad de prenda, estando impedido de evitarlo, porque ya el robo estaba consumado y el encubrimiento era cosa del futuro y cuya perpetración estaba fuera de su conocimiento" (9).

(9) Boletín de Información Judicial, 1962, pág. 118.

Un último aspecto, es el que se refiere al tipo de delitos que han de ser objeto de denuncia. Por esto, la fracción en cuestión límitase solo a los delitos que se persiguen de oficio, hecho a nuestro parecer acertado, porque en estos independientemente del bien jurídico tutelado, existe un interés social preponderante que busca la represión de las conductas delictivas que atentan contra el, aún en contra de la voluntad del sujeto pasivo del delito cometido.

A nuestro parecer, en esta fracción no se encuentra prevista figura de encubrimiento alguna, según la concepción doctrinal y gramatical que le corresponde.

Otro aspecto que hace erróneo el criterio sostenido es porque no hace referencia a los delitos consumados, los que si podrían ser motivo de denuncia. Con esto el ilícito ideal que serviría de antecedente a la omisión de denuncia no se encuentra prevista por nuestra norma, circunstancia a nuestro modo de ver grave, y no puede extenderse a estos delitos, porque de hacerlo así, iría en detrimento del principio de exacta aplicación de la ley que rige en materia penal y que haya su fuente en nuestra Carta Magna.

FRACCIONES II Y VI

Las fracciones II y VI del artículo 400, contemplan la forma que doctrinalmente ha recibido el nombre de receptación.

En principio esta figura también fue incluida dentro del encubrimiento, pero después en el desarrollo histórico se le excluyó, ubicándolo como delito.

Por lo que hece a la forma regulada en nuestro código - vigente, habremos de expresar que es de elogiar que se haya incluido como una de las hipótesis en que puede incurrir el encubridor aunque la técnica no sea muy adecuada.

Nuestra fracción inicia presentándonos una conducta omisiva, que consiste en la no observación de determinadas precauciones que tienen relación con una adquisición. En la f. VI - se alude a una conducta activa hecha consistir en la adquisición de ganado robado.

La crítica, por una parte estriba en el hecho de tipificar como forma de conducta aquella que cabe dentro de la culpa correspondiente a la hipótesis donde al haberse omitido la -- observación de determinados cuidados o precauciones por el individuo (receptador) que adquiere en venta o prenda determinados objetos o cosas. Pavón Vasconcelos, asevera: "La fracción II se refiere a la receptación culposa cuando el autor no toma las precauciones indispensables.." (10). Se censura porque la actividad que desarrolla el sujeto es eminentemente dolosa, sobre todo, si como mencionamos al tratar esta modali--

(10) Pavón Vasconcelos Francisco. Revista Criminalia. 1967 Academia Mexicana de Ciencias Penales, pág. 179.

dad del encubrimiento, que requiere de un dolo específico, - resulta inadecuado o sin explicación una receptación culpable.

Una circunstancia que no debe dejarse pasar desapercibida, es que esta fracción segunda tiene una pugna con la que prescribe el Código Civil en su art. 798, que en su parte -- primera dice: "La posesión da al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales" (11).

Sin necesidad de profundizar, es notoria la falta de --- identidad entre la receptación y esta presunción establecida en el ordenamiento citado. Nos hallamos en realidad ante un conflicto de leyes en donde se hace necesaria la armonía entre ambos preceptos, atendiendo a que en un ordenamiento se hace expresa mención de la necesidad de tomar determinadas - precauciones en la adquisición de cosas, mientras que en el otro, se nos da hasta cierto punto una pauta para adquirirlas, sin observarlas; sobre todo si los actos de adquisición de una cosa son del todo legales, quedando por tal motivo bajo la regulación de la ley civil y solo cobran trascendencia de carácter penal, cuando las cosas tiene una procedencia delictuosa.

Creemos que debe regularse la receptación poniéndola en armonía con el Código Civil, porque de otra manera se impide en cierta medida la circulación de la riqueza, si es necesario que en toda adquisición, quien la haga debe estar seguro de la legitimidad de los efectos, y además porque - va en detrimento de la seguridad jurídica.

Esto ya se distingue por la jurisprudencia emitida por nuestro Máximo Tribunal, en la sentencia que expresa: "No -- puede estimarse que el *animus receptationis* configurado en

(11) Código Civil para el Distrito Federal.

la fracción II del artículo 400 de nuestro Código Penal comprenda a los compradores de segunda mano, de cosas muebles, que a la postre resultaren robadas pues ello equivaldría a introducir dentro del derecho penal la «prueba diabólica» -- del derecho de propiedad de cosa muebles, si en derecho civil es rechazada tratándose de inmuebles no podría ser exigida -- en derecho penal y menos tratándose de muebles en que el adagio «la posesión vale por título» esta expresamente reconocido por los artículos 798 y 799 del código civil..." Tribunal Unitario de Circuito Toca 313/57 (Programa de Derecho Penal, Méx. 1968).

Una cuestión mas en lo referente a la receptación culposa, es que existiendo el conocimiento previo del delito que -- le antecede no puede haber tal receptación, además porque en la doctrina no se habla de un presumir o un término equivalente, sino de un conocimiento de ser las cosas receptadas -- de origen ilícito.

Esta cuestión, observada en nuestro código, no es única de nuestra legislación, es posible hallarla en otras, por -- ejemplos en la Alemana en su parágrafo 259, la Argentina en su artículo 278, en donde regula la receptación de cosas de procedencia sospechosa, en España el art. 546 bis, en este país Quintano Ripollés, reconoce que en ese precepto legal -- se regula la receptación culposa. En la legislación italiana se denomina adquisición incauta, art. 712, de esta Maggiore sostiene, "Dicha contravención no es, en resumen sino una -- receptación culposa,..." (12). Una observación que puede -- advertirse en estas legislaciones, es que se formule de mane-- ra separada.

(12) Giuseppe Maggiore. Tratado de Derecho Penal. Tomo V. pág. 192.

En fin no hallemos por otra parte, un elemento importantísimo como es el dolo en las fracciones que se comentan. Si esto lo consideramos, es grave, porque se regula desde el -- plano de la imprevisión en las adquisiciones con el pleno -- conocimiento de la procedencia de la cosa; salvo el caso pre visto por lo que atañe a la adquisición de ganado robado, en cuyo caso expresamente se señala.

Como se expresó anteriormente es cierto que la receptación tiene mayor relación con los delitos de carácter patrimonial y algunos autores por esta razón lo tratan al lado de estos como lo hace Carrara. Pero no únicamente la receptación debe estar referida al delito de robo como lo hacen nuestras fracciones, sino que debe también abarcar aquellos delitos aunque no patrimoniales, pero que son susceptibles de ser ob jeto de receptación, como por ejemplo, en el caso del cohecho. En realidad las cosas también pueden tener su origen delictivo en un delito distinto, bastando que tenga el origen señalado, y que sean susceptibles o ideales para que en ellas re caiga la conducta receptadora. En España la figura se ha limitado a los delitos contra los bienes y en Argentina contra el patrimonio.

Algo que no aparece dentro de nuestra legislación, es el fin que ha de perseguir el receptador, hecho que es de impor tancia dentro de la teoría del encubrimiento, pues este en un momento determinado nos permite diferenciar una conducta encubridora de otra, así por ejemplo, si un individuo recibe en prenda un bien para ocultarlo por ningún motivo podrá -- hablarse de receptación, sino de encubrimiento bajo la forma de favorecimiento real de acuerdo con lo expresado en -- páginas anteriores, porque el fin en este caso no es el lucro sino únicamente el ocultar la cosa objeto del delito, -

cosa que no ocurriría si el ánimo fuese el de lucro o beneficio en provecho propio.

Esta distinción no puede ser señalada en nuestro código precisamente por carecer de la mención del fin o ánimo, elemento de la culpabilidad que es omitido.

Es posible mencionar de una manera amplia que al recibir la cosa, se adquiere con el ánimo de lucro, porque cuando se adquiere es precisamente para poseerla pasando a formar parte de nuestro patrimonio, entendiéndose por tal el lucro o beneficio que se obtuvo con la adquisición.

Conforme a la opinión de diversos tratadistas, puede ser de índole no económica, pero la cosa sí debe ser susceptible de un aprovechamiento económico, el cual puede o no realizarse, sin que por ello se vea afectada la figura de la receptación.

Considerando las líneas anteriores, es posible adelantar que en realidad no hallamos en nuestro código e su art. 400.f. II aquella modalidad denominada receptación propiamente dicha, con las características que le reconoce la doctrina moderna, sino que prevé la receptación culposa.

No creemos sea acertada la disposición cuando limita los actos de receptación sólo a la adquisición de las cosas por venta o prenda, porque las cosas pueden ser adquiridas por variados actos jurídicos, que son regulados por la legislación civil, adquiriendo relevancia penal cuando estén relacionados con un delito anterior del que proviene las cosas.

FRACCION III

La fracción dice: "Requerido por las autoridades no dé auxilio para la investigación de los delitos o para persecución de los delincuentes:".

Definitivamente no es posible aceptar lo previsto en esta fracción como forma de encubrimiento, porque a nuestro parecer con la actividad prevista se viola un deber de cooperación que debe ser brindado a las autoridades en la persecución de los delitos y logro de la represión penal. Sería otra la cuestión y quedaría encuadrada dentro del favorecimiento, cuando se hiciera alusión a las circunstancias del conocimiento del delito, así como de la finalidad que se pretende, hecho no previsto, puesto que lisa y llanamente se menciona la omisión de auxilio a las autoridades para la investigación y persecución de los delitos. Esto con la técnica jurídica adecuada, habría sido una conducta idónea que tipificara el encubrimiento, en su modalidad de favorecimiento personal.

Aún cuando se quiera asimilar como una hipótesis mas de nuestro delito, consideramos que no es posible tal incorporación porque el ocultamiento como actividad favorecedora no la distinguimos en esta fracción. Por otra parte, se afirma lo anterior por ser necesario el elemento doloso en todo delito, y en este caso inclusive no se menciona siquiera el fin al que debe estar encaminado el acto, como sería por ejemplo, que el sujeto lograra sustraerse a la acción de la justicia.

Pavón Vasconcelos, en su obra citada concluye que en esta fracción se contempla un supuesto de complicidad negativa.

Por nuestra parte consideramos, que constituye una infracción al deber de cooperación con las autoridades y no una posibilidad más de incurrir en encubrimiento. Otro defecto de la fracción, es que no menciona el conocimiento de la perpetración de un delito del que es sujeto activo la persona que se solicita información; conocimiento sin el cual no puede imputarse al sujeto que haya incurrido en una conducta típica. A menos que se quiera volver a la época en que una actitud de este tipo, significaba una adhesión o ratificación del delito anterior, y en consecuencia, el acto era sancionado como complicidad. Este criterio es reprobable, porque no existe forma alguna de cooperación a la comisión del delito que pueda acarrear sanción alguna.

FRACCIONES IV Y V

Citemos la opinión de Francisco Pavón Vasconcelos, "...las fracciones IV y V recogen casos de favorecimiento real o personal" (13).

Efectivamente, lo afirmado por el anterior autor corresponde a las formas que se regulan en las fracciones que se mencionan, pero creemos que dentro de la misma fracción IV es posible, por la forma tan amplia en que se encuentra redactada, distinguir la modalidad del encubrimiento denominada complemento, puesto que no se limita la actividad del sujeto encubridor, sino que se extiende al auxilio o cooperación de cualquier especie.

Nuevamente insistimos en la falta del elemento subjetivo al que va encomendada la actividad encubridora, bajo su forma de favorecimiento, porque la simple ayuda no es condición -- suficiente para imputar a quien le preste, la comisión de un hecho delictuoso si antes entre otras cosas no es demostrada la intención del encubridor.

Con independencia de lo antes expresado sobre esta fracción si merece ser tomada en consideración de su texto, que en el de entre todas las fracciones se regulan aquellas hipótesis propias del encubrimiento, al mencionar además aspectos necesarios del delito.

(13) Revista Criminológica. Academia Mexicana de Ciencias Penales, pág. 179. 1967.

Primeramente se alude a que el auxilio o cooperación de be ser prestada al autor de un delito.

Lo anterior debe ser cuestionado en pro de desentrañar si el legislador al emplear el término "autor de un delito", lo empleó en forma por demás restringida, considerando únicamente dentro de esta fracción a los autores, o bien se extiende para aquellos que en forma alguna contribuyeron a su comisión como cómplices, etc. Si la intención del legislador fue en el primer sentido, no consideramos acertada esta posición, así lo considera también la doctrina mexicana al afirmar que, "Lo que nos parece que está mal empleado es el término limitativo «al autor». Quedaría eliminada la posibilidad de cometer el delito, por prestar auxilio o cooperación de cualquier especie el encubridor, a los cómplices del delito " -- (14). Esta opinión es correcta, es obvio que un sujeto puede ser encubierto, no únicamente sea el directamente responsable del delito (autor), sino también cuando ha cooperado a la ejecución, caso de los cómplices, coautores y en general los responsables de él. Están por esto en posibilidad de ser sujeto de encubrimiento, aquellos que contiene el art. 13 de nuestro Código Penal en sus cuatro fracciones, quedando también incluido el encubridor.

Por otra parte, ya se mencionó que no solamente puede encubrirse a los responsables de delitos, porque también es ideal los de aquellas formas imperfectas como sucede en la tentativa, puesto que constituye un hecho ilícito, con la condición de estar consumadas ambas figuras legales, porque en caso contrario podría presentarse la figura de la complicidad o la coautoría.

(14) Moreno de P. Antonio. Ob. cit. pág. 164.

Con relación al punto anterior, es necesario dejar sentado que se hace urgente la reforma del artículo en el sentido de incluir dentro de él, tanto a los demás responsables del delito y hacerlo extensivo a la tentativa.

Tocante a la conducta, no existen limitaciones, cualquier actividad realizada con tal de ser propicia, es típica de encubrimiento-favorecimiento. Por lo tanto y en los términos de esta fracción se trata de un delito de formulación libre, en atención a que la conducta o actividad no se haya limitada, - todo lo contrario, se deja en libertad al sujeto activo en la realización de su conducta, con tal de corresponder a una hipótesis de encubrimiento. El conocimiento tenga del delito -- que antecede a la actividad encubridora, es de relevante imputación, porque si es inexistente, no puede imputarsele de encubridor al sujeto que auxilia al individuo que es responsable de un delito. Esto es en función de que el conocimiento del delito previo, tiene el carácter de presupuesto de nuestra conducta antijurídica; sobre el que posteriormente expondremos algunas ideas y opiniones de diferentes estudiosos del -- Derecho, pues como sabemos, si el presupuesto no ha sido perpetrado no puede tampoco existir la conducta delictiva que se pretende encubrir con la acción realizada.

Además y extendiendo este punto, con la necesidad del conocimiento, se infiere que el hecho típico habra de cometerse dolosamente, dado que se antepone a la acción encubridora. De esta manera, debe existir el conocimiento mencionado sobre la comisión de un delito y no se reduce a meras sospechas. Se trata de un conocimiento cierto, pero más adelante abundaremos sobre esto, haciendo referencia también al límite del conocimiento del delito precedente.

El acuerdo posterior se hace notar en la fracción que

tratamos, y es importante en relación con el momento de la consumación del hecho antijurídico principal, porque si el acuerdo es previo a la realización del delito, quien se compromete a prestarlo mediante esta condición, su conducta es la de un cómplice y no la de un encubridor, por la razón de que la promesa anterior, influye en el ánimo del responsable del delito, con lo que se convierte en causa, siendo además indiferente que esta sea efectivamente prestada.

Lo expuesto dentro de la doctrina no hace polémica por aclarar la cuestión. También podemos considerar conforme al mismo encubrimiento, que si en realidad se trata de éste, debe existir el delito; en el caso de la promesa anterior aún no se ha realizado el delito precedente, sino que esta por realizarse, constituyendo el ofrecimiento de ayuda una forma de complicidad para la comisión del ilícito.

Así, solo olvidando y dejando de un lado estas consideraciones, es posible atribuir a tales actos de auxilio naturalidad encubridora; lográndose con ella desvirtuarla.

Al referirnos a la ejecución del delito de que se habla en la fracción IV, ha de plantearse la interrogante, a saber, si con la expresión "autor de un delito" se quiso abarcar exclusivamente delitos consumados, o se comprende también aquellos que solo constituyen tentativa.

Como se expresó en la anterior figura, que corresponde al favorecimiento personal, cabe la forma de la tentativa como hecho ilícito objeto de favorecimiento. Pero en el caso del favorecimiento real, estrictamente podría decirse que no admite esta forma en relación con los objetos, efectos o impidiendo que se averigüe, lo que resulta acertado plenamente en cuanto a los dos primeros, no así por lo que hace al tercero y a los instrumentos del delito, en donde si es posible tomar como objeto de encubrimiento la tentativa.

Tomando en consideración lo que se expresa anteriormente del término "ejecución", creemos debe dársele una interpretación amplia, porque en el se precisa que debe atenderse precisamente a los actos ejecutivos y no a la consumación; - siendo estos términos distintos y previniéndose con ello hipótesis diferentes. Así, dichos actos pueden haberse realizado, pero eso no equivale o implica su real y jurídica consumación por ser otra cuestión, pues la ejecución puede quedar - en grado de tentativa, en cambio la consumación no es más -- que la efectiva realización del delito, supuesto en que se - lesiona el bien jurídico tutelado, cobrando toda su relevancia jurídica dentro del ámbito del Derecho Penal al no limitarse a colocar al bien en un estado de peligro. Por lo tanto consideramos que abarca la forma de la tentativa como hecho ilícito precedente al encubrimiento dentro de la fracción IV de nuestro artículo 400.

FRACCION V

La fracción V contiene la modalidad del favorecimiento en sus dos formas; como favorecimiento personal, cuando la acción se encuentre dirigida a la ocultación del responsable del delito, sin que para ello se limite la forma en que ha de tener lugar, por lo que cualquier actividad puede configurarla.

El término responsable del delito es aceptable, incluyendo con esta expresión a los sujetos que se mencionan en nuestro artículo 13 del Código Penal. Pues como se mencionó, no solamente puede ser favorecido el autor, sino todos los demás que han cooperado al delito. Sujetos que pueden haber tenido parte en la realización de un delito consumado o que ha quedado en grado de tentativa.

La relevancia de esta fracción en su primera parte, estriba en que la acción es directa sobre el autor, y en cambio enseguida se hace consistir en aquella que recae en los objetos, efectos o instrumentos del delito que es presupuesto del encubrimiento.

El favorecimiento real se distingue porque en este la conducta se dirige a los objetos, efectos o instrumentos del delito anterior, con lo que la actividad si bien se realiza sobre estos, es en beneficio del agente que lo perpetró, porque la relación se encamina hacia aquellos elementos que en determinado momento servirán como indicio de prueba en la

en la secuela de un juicio penal. Si estos son ocultados, es evidente que la autoridad carecerá de ellos como instrumentos que la ayuden al esclarecimiento de la responsabilidad del delincuente en la plena comprobación del delito.

Haciendo un acto de reflexión, creemos que hubiese sido preferible integrar con estas dos fracciones una sola, que regulase de una manera precisa y con una técnica jurídica -- mas depurada, la modalidad del favorecimiento, y en general del encubrimiento. Y a pesar de lo que se manifestó por los redactores del código de 1931, en el sentido de eliminar problemas anteriores al crear un sistema mixto, lo que verdaderamente se logró fue un deprimente artículo que relacionado con la fracción IV del art. 13, complica más el delito. Porque además de otras deficiencias, se pretende asimilar figuras jurídicas que por ningún motivo corresponden al encubrimiento, y una cosa es que se asimilen y otra que se ubique efectivamente en el lugar que le corresponde como encubrimiento por estar muy distantes de adecuarse a él.

Se propone de nuestra parte, que sea regulado el delito en la forma y con la técnica que es tratado en la doctrina contemporánea actual, es decir, abandonar el sistema ecléctico considerándolo como forma de participación para en su lugar darle el verdadero que le corresponde como delito en sí. Carácter que le ha sido atribuido además por tratadistas de prestigio en diferentes legislaciones y en Congresos Internacionales.

Es ya el momento de abandonar esta vieja investidura que le dé un tratamiento equivocado y que fue adoptado por nuestro ordenamiento punitivo, y sea suplida por la posición jurídica que le ha sido atribuida al delito.

CAPITULO IV

LA ACCESORIEDAD EN EL ENCUBRIMIENTO

No deja de ser importante este aspecto de nuestro delito, el cual tiene relación con su plena independencia respecto al delito precedente, y el sostener esto, no hace contradictorio afirmar que la conducta encubridora constituye un delito distinto al anterior por la necesidad de encontrarse relacionado con este. Tan es así que la acción delictuosa -- puede efectuarse sin necesidad de que el encubrimiento se realice y no siendo posible a la inversa, existiendo de esta manera entre ambos delitos, algo mas que una relación, circunscrita en una dependencia del delito de encubrimiento con referencia al anterior que funciona como presupuesto. Es conveniente indicar, sobre todo, que el aspecto de la accesoriidad, se manifiesta y encuentra aplicación en tratándose de la complicidad, en donde existe una profunda relación entre los que cooperan al delito y su autor. No existe problema en cuanto a la aplicación de la accesoriidad en ella en las legislaciones en donde se incluye el encubrimiento dentro de la complicidad (encubrimiento-participación), pese a desnaturalizar la figura jurídica, pues las mismas reglas que sean aplicadas para los cómplices, coautores, etc., lo serán para el encubridor considerado "cómplice".

Según se ha destacado, la doctrina moderna abandona el -

criterio anterior, y cataloga al encubrimiento como delito. No obstante ser así, es convicción nuestra que el delito no puede desprenderse de la nota de accesoriadad o de depend^{en}cia a que esta sujeto con relación al ilícito anterior.

Tocante a este aspecto del encubrimiento, Conde Pumpido, asevera: "El encubrimiento, aun en aquellas formas que adoptan la figura de un delito, aparece dominado por la nota de accesoriadad..." (1).

Lo menciona el autor en esta forma, porque en la legislación española, lo mismo que en la nuestra, se ubica al encubrimiento como forma de participación y como delito, adoptándose como ya se dijo una posición eclética.

Podemos mencionar que tiene ese matiz el aspecto que se relaciona con la punibilidad a que se hace acreedor el que encubre, y es un aspecto que no puede dejar de distinguirse, porque afecta a la libertad del individuo.

Un aspecto mas en donde se hace notoria la accesoriadad de nuestro delito, además del mencionado, es el hecho de que para la receptación del objeto del delito, sólo puede serlo aquel efecto, cosa o mercancía que tiene una procedencia delictiva y que en ocasiones se identifica con el del delito anterior.

En cuanto al significado de accesoriadad, Mezger dice: "... significa que la coautoría, instigación y la complicidad dependen de la autoría de otro" (2).

La doctrina ha distinguido dos clases de accesoriadad mínima y máxima.

La primera de ellas considera, que debe ser tomada en cuenta en lo que hace a la punición del acto accesorio la

(1) Conde Pumpido Ferreiro. Ob. cit. pág. 93.

(2) Mezger Edmund. Tratado de Derecho Penal. Tomo II.

del acto principal, bastando que el acto sea antijurídico. - En cambio para la máxima es condición indispensable, que el acto además de ser antijurídico sea culpable.

La diferencia que se nota tiene importancia, porque acarrea algunas consecuencias de trascendencia; así en el caso de la accesoriad máxima las eximentes de responsabilidad - de carácter subjetivo, es decir, únicamente las inherentes - al sujeto activo, son también aprovechadas o deben serlo en este sentido por todos los sujetos que tuvieron participación en el delito, en cambio en la mínima no es así, solo son alcanzadas aquellas de naturaleza objetiva, no las subjetivas.

Como ya se indicó, la accesoriad sobre todo es aplicable a la complicidad en el delito, en cuanto que la punición de las diferentes conductas con que se participa en el acto delictuoso, serán aceptadas en consideración a que todas ellas aún cuando sean diferentes inciden en un solo delito, el que finalmente se realiza y al cual se prestó colaboración. Pero independientemente que estos sujetos han aportado su parte correspondiente, no cobra relevancia jurídica cuando no se ha realizado materialmente la actividad del autor siquiera - en un principio de ejecución. Es hasta el momento en que el autor ejecuta su conducta ilícita que trasciende la cooperación de los demás sujetos que colaboraron al delito. Silvio - Ranieri expresa, "No hay concurso criminoso de personas si - no hay un delito por lo menos intentado..." (3)

Dentro de la doctrina se hace patente, que la tesis jurídicamente aplicable es la mínima, por lo que hace a la complicidad, teniendo como consecuencia esta aceptación que sea responsable y pueda imputarsele al cómplice el acto cometido con su ayuda, cuando objetivamente haya sido realizado, o sea

(3) Ranieri Silvio. Tratado de Derecho Penal, tomo III, pág. 89.

que el hecho sea antijurídico sin tomar en consideración que el autor sea culpable o le favorezca alguna eximente de responsabilidad.

Mezger, en la segunda edición de su Tratado de Derecho -- Penal, sostenía la tesis de la accesoriad máxima, pero ya - en ese entonces algunas leyes no admitían tal circunstancia, y en su Libro de Estudio de fecha posterior acepta la accesoriad limitada, y más tarde al referirse al contenido del artículo 50 del Código Penal Alemán dice, "La disposición -- fundamental contenida en el nuevo artículo 50, párrafo 1, pone de relieve este concepto: «Si son varias personas las que participan en un hecho cada una de ellas será punible de acuerdo con su propia culpabilidad, prescindiéndose de la culpabilidad del otro»" (4). Con estas palabras queda determinada la accesoriad en su forma limitada.

Con esto, aquellas circunstancias netamente subjetivas, propias del autor principal, no pueden ser aplicadas extensivamente al cómplice aún cuando el autor las conozca como puede ser la menor edad del sujeto. Ahora bien, si no le beneficia creemos que tampoco puede perjudicarlo, pero este sujeto a la condición de que él las ignore como puede ser en la relación de parentesco en el parricidio. Concretamente en este caso, el cómplice es responsable en la medida respectiva de homicidio.

Por otra parte, también en su texto el art. 55 del - Código Penal de nuestro país se menciona que resultan perjudicados los que intervienen en un delito, cuando lo cometiere con conocimiento de las circunstancias personales de algún delincuente cuando sea modificativa del delito. Esto no es -

(4) Mezger Edmund. Libro de Estudio. Parte General, pág. 303. Trad. de la sexta Edición Alemana. 1955.

tan sencillo si nos encontramos ante un delito como el mencionado, porque en este caso es indispensable exista la relación de parentesco, y siguiendo este criterio en forma estricta, el sujeto es responsable de homicidio, aún cuando haya el conocimiento de que el autor material era descendiente -- del sujeto pasivo.

De esto se deduce que para el encubridor, cuando conozca la existencia de la relación de parentesco, será responsable del encubrimiento de parricidio, según el texto del artículo citado. Pero en el caso falta la relación subjetiva con el sujeto pasivo, y según esto, nosotros consideramos es jurídicamente responsable del encubrimiento de homicidio, con todo y el conocimiento que pueda tener. Lo que se ha mencionado halla su origen precisamente por la naturaleza que se le asigna a nuestro delito, cuando se incluye dentro de la participación.

En cuanto al encubrimiento considerado como delito, a pesar de tener este carácter conserva la nota de accesoriedad, por la circunstancia de que a él le precede un delito que se toma en consideración para los efectos de la punición del encubridor como sucede cuando se aplica el art. 400 Bis de nuestro Código Penal. Verdaderamente, aunque algunos autores niegan esta característica del delito, existe la relación de accesoriedad para todas las formas de encubrimiento.

Dentro de la doctrina italiana, Maggiore reconoce la necesidad de la preexistencia de un delito para poder verificar el encubrimiento, presupuesto indispensable, concretamente -- se extiende a la receptación, la cual se refiere a dinero, cosas procedentes de un delito, expresando como conclusión: -- "Por lo tanto, la receptación es autónoma en cuanto el receptor no concurre en el delito principal; y es accesoria en

cuanto no se puede receptor sino lo que proviene de un delito anterior" (5).

La opinión se inclina por la accesoriedad mínima y es aceptada entre otras legislaciones por la española en su art. 17, así como en su art. 436 bis que regula el favorecimiento, el complemento y la receptación respectivamente.

Conde Pumpido, acepta la accesoriedad mínima en el complemento, el favorecimiento real y la receptación, pero no en lo que se refiere al favorecimiento personal, pues requiere según él de una accesoriedad máxima. En la doctrina Argentina - Millán dice: "Lo único que se requiere es que haya efectivamente existido el delito previo, con todos sus elementos constitutivos" (6). De esta cita deducimos que se acepta la accesoriedad mínima para efectos del encubrimiento, aunque nos deje duda cuando dice " con todos sus elementos constitutivos".

Se dijo anteriormente que al adoptar el criterio que se inclina por la accesoriedad mínima, los aspectos subjetivos - no aprovechan al cómplice, y aplicándose al encubrimiento sea como delito o forma de complicidad, puede afirmarse lo mismo.

La doctrina italiana acepta este criterio, entre cuyos exponentes se encuentre Maggiore, que asevera: "Establecido ya que el presupuesto objetivo del favorecimiento es la existencia de un delito, se sigue que solamente las causas objetivas de exclusión del delito pueden excluir el favorecimiento, --- mientras que las causas subjetivas lo dejan vigente" (7). Lógicamente considerando esto, cuando no haya delito no habrá encubrimiento, o en el caso de que la conducta de sujeto responsable del delito previo sea atípica, etc...

(5) Opus cit. Tomo V. pág. 192.

(6) Millán Alberto Opus cit, pág. 43.

(7) Opus cit. Tomo III, pág. 364.

Consideramos acertada la posición que aplica la accesori-
 riedad al encubrimiento y es también extensiva a los delitos
 de acción privada, en donde es indispensable la presentación
 de la querrela para proceder a la persecución del delincuen-
 te y consecuentemente si existe encubrimiento, del que lo co-
 mete. A propósito de los delitos dependientes de instancia,
 Sebastián Soler anota: "En estos últimos casos, dada la im-
 portancia que la ley acuerda a la promoción privada del pro-
 ceso, antes de que este acto medie no puede procesarse por el
 encubrimiento" (8).

En nuestra legislación también se prevé la circunstan-
 cia relativa a los delitos perseguibles a instancia de parte,
 respecto de los cuales, cuando alguno de ellos sea presupue-
 to de encubrimiento, consideramos que es indispensable que
 esta sea formulada para poder perseguirlo.

Nuestros tribunales han sostenido el criterio siguiente:
 "ENCUBRIMIENTO DE ROBO, INEXISTENCIA DEL (LEGISLACION -
 DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).- Para que se configure la infrac-
 ción antisocial encubrimiento de la de robo, se requiere que
 se pruebe plenamente el robo, lo que no acontece cuando se
 venden los bienes del ascendiente, entregándole inclusive fac-
 tura el comprador, si no se formula querrela por el robo, --
 que en este caso es necesaria, y así es obvio que no tiene
 vida independiente la "infraacción antisocial" encubrimiento,
 prevista en el artículo 385 del Código de Defensa Social del
 Estado de Chihuahua" (9).

Continuado con lo previsto por nuestra legislación, -
 presento hallar la nota de accesoriad, primeramente en lo

(8) Sebastián Soler. Derecho Penal Argentino. T. V. p. 250

(9) S. Castro Zavaleta. 55 Años de Jurisprudencia Mexica-
 na, 1917-1971. Apéndice número 6, p. 44. Cárdenas Editores 1980

que se refiere al encubrimiento de complicidad, regulado en nuestro artículo 13, por haberse ubicado como una hipótesis de complicidad, considerando que en esto no existe duda, por tener este carácter accesorio. En consecuencia, los principios aplicables a la complicidad lo serán también para el encubrimiento.

Otra nota de accesoriedad en el delito la hallamos en el art. 400 Bis, cuando en su texto establece como facultad del juzgador y haciendo uso de su arbitrio el poder imponer como pena en los casos previstos en las fracciones III, IV, V y VI del artículo 400, hasta las dos terceras partes de aquella que podría corresponderle al autor del delito.

En este caso se hace depender la pena del encubridor de aquella que se le asignara al autor del delito precedente. Mas, debe tenerse cuidado en la aplicación de este precepto, porque si la pena que recae al autor principal se agrava por mediar alguna circunstancia calificativa, no consideramos justo para el encubridor que también le sea impuesta. Para ser aplicada deben tomarse en cuenta, aspectos como el conocimiento de las circunstancias que agravan la pena al momento de realizar la conducta encubridora. Se afirma esto, sin olvidar lo aseverado al hablar sobre los presupuestos del delito, en donde fue indicado que era suficiente con que el delito se cometiera en forma objetiva, pero cuando se alude a la punibilidad es una cuestión distinta.

Para estos casos tiene aplicación lo relativo al conocimiento que pudiera tener el encubridor de aquellas circunstancias, lo cual está previsto en nuestro art. 55 del Código Penal, que declara la no aplicación de aquellas circunstancias modificativas o calificativas del delito que puedan perjudicar a quienes lo cometen cuando tienen conocimiento de ellas.

Por otra parte menciona o no, expresamente, el art. 400 y 400 bis citados, la accesoriedad, es aceptable en nuestra legislación, ya que el artículo 52 del ordenamiento punitivo lo permite, cuando da flexibilidad a la pena que ha de ser impuesta al responsable del delito, o en este caso al encubridor; siendo necesaria la accesoriedad porque atiende a un aspecto que no puede omitirse, si se quiere obrar sin detrimento de la justicia, sobre todo en el aspecto de la aplicación de la sanción. En mas, el juzgador en su sentencia debería considerar, para la aplicación de las sanciones el acto anterior calificado como ilícito y que le precede al encubrimiento.

La accesoriedad en nuestro delito tiene lugar respecto de la punibilidad. Son diferentes los preceptos legales que han de aplicarse y ser considerados cuando se trate de la aplicación de sanciones.

Alterando el orden establecido en nuestro código, mencionaremos primero lo previsto por el art. 54; que atiende a las circunstancias que califican o modifican la sanción penal y que tiene lugar con el hecho u omisión realizados. Se determina a este respecto que aprovechan o perjudican a todos los que intervenga en cualquier forma en la comisión del delito. En este precepto, de una manera tajante se prescribe la responsabilidad de todo aquel que concurre con su cooperación al delito, sin hacer distinción alguna. Ahora bien, en el precepto que le antecede art. 53 y además el 55, en ellos se da una pauta que debe ser tomada en cuenta para la aplicación de la sanción. Se refiere al conocimiento de las circunstancias particulares del ofendido y del sujeto activo, señalando que en caso de ser ignoradas, no son imputables al que ha cooperado al delito. Si bien esto ocurre en tratándose del

cómplice que hace por el delito, con mucho mas razón es justo que se aplique al encubridor que no coopera al delito.

Es importante este conocimiento respecto de nuestro delito porque si el previo fue cometido concurriendo alguna circunstancia que agrava la pena, no podrá imputársele al -- encubridor en forma similar, por el desconocimiento que tiene de ella.

Considerando lo expuesto, podemos afirmar que el encubrimiento es accesorio al requerir de un delito anterior, el que sirve de presupuesto para poder tener vida jurídica. Además esta accesoriedad surge en lo que respecta a la punibilidad, cuando su aplicación se condiciona, como lo hace nuestro artículo 400 bis del Código Penal, a la que podría hacerse acreedor el responsable de el.

Manifestamos también, que la comunicabilidad de las circunstancias, tiene lugar cuando estas se conozcan por el encubridor aunque esto no resuelva problemas que se presentan en casos como el parricidio, en donde se trata de circunstancias inherentes a la persona, siendo por lo tanto intransmisible.

CAPITULO V

LA CULPABILIDAD

Al igual que ocurre con los demás delitos es problemático este elemento, sin restar por ello importancia a los otros. Se presentan aspectos interesantes del mismo cuando se analiza en el encubrimiento, tales como los que atienden al conocimiento del delito previo, las consecuencias que acarrea este y la culpabilidad en relación con el sujeto que se encubre.

La culpabilidad ha sido abordada fundamentalmente por dos doctrinas, una la subjetivista, que distingue dos elementos dentro de ella; el elemento volitivo y el elemento intelectual, la normativista, fundada en un juicio de reproche al sujeto activo por la actividad antijurídica realizada cuando pudo evitarla.

El jurista Celestino Porte Petit, define la culpabilidad diciendo: "... consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado..." (1)

Dentro del desarrollo de este elemento del delito, habrán de distinguirse los dos aspectos que se mencionan en la tesis subjetivista, es decir, por una parte el elemento intelectual - que atiende al conocimiento del delito y por otra el elemento volitivo.

EL CONOCIMIENTO.- Comprende por lo que hace a nuestro ilícito en cuestión los siguientes aspectos: inicialmente el que

(1) Celestino Porte Petit Candaudap. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, pág. 49. 1954.

atiende a la conciencia de que la actividad realizada es antijurídica, y el otro que se refiere al conocimiento del delito previamente cometido, o el conocimiento de la procedencia ilícita de los objetos, efectos, etcétera, en los casos de favorecimiento real, complemento y receptación. Conde Pumpido, también hace la anterior distinción, "El elemento intelectual del dolo en los casos de encubrimiento-participación exige el conocimiento de la existencia del delito en que se participa y la conciencia del carácter legalmente prohibido de los actos realizados por el encubridor" (2).

Necesariamente la actividad que se despliega por el agente encubridor es de naturaleza dolosa como ya se mencionaba en el capítulo II, porque se hace inconcebible una conducta encubridora en alguna de las otras formas de la culpabilidad: culpa y preterintencionalidad. No obstante en algunas legislaciones se prevé la comisión culposa para el caso de la receptación (también la nuestra), en donde a consecuencia de la omisión de tomar determinadas precauciones que tienen como fin esclarecer o asegurar la legítima procedencia de los objetos o cosas que se adquieran, resulta desconocido su origen delictivo y, sin embargo, mediar tal situación; se asimila esa adquisición a la receptación. Como puede inferirse, con ello se pretende regular una receptación culposa, figura que en Italia, es prevista como una contravención denominada de adquisición incauta; en Argentina, receptación de cosas de procedencia sospechosa; habiendo en estos regímenes una sanción menor para quien incurre en ella y también el hecho de encontrarse regulado por separado.

La circunstancia antes indicada, creemos también se en

(2) Conde Pumpido Ferreiro. Encubrimiento y Receptación, pág. 266.

cuentra prevista en nuestro Código Penal al considerar los términos en que está redactada la fracción II del artículo 400 del ordenamiento mencionado. A nuestro parecer se admite la culpa al hablar de una omisión de tomar las precauciones indispensables, para estar ciertos de que la cosa motivo tiene una legítima procedencia, fracción que anteriormente ha sido censurada por los inconvenientes que presenta en lo que hace a la adquisición y por la incompatibilidad existente con el Código Civil en su artículo 798, que establece una presunción de propiedad en favor de quien posee.

Una circunstancia distinta de la anterior, es el error que se tenga de la procedencia del objeto, cosa, etc., que en tratándose de la receptación se dá y creemos también en las otras modalidades del encubrimiento cuando la cosa tiene un origen lícito y se cree lo contrario, en este caso tendríamos la hipótesis del delito putativo del que Quintano Ripollés dice: "El error en la hipótesis contraria de creer de lícito origen lo que es producto de delito contra los bienes, bien que derive a efectos exculpatorios, caso de probarse la realidad y racionalidad del error, pienso que afecta más bien a la eliminación del injusto, que a la culpabilidad. -- Por tratarse de un elemento de conocimiento falso del presupuesto típico normativo sobre el origen de los efectos.." (3).

No olvidando lo antes mencionado y aceptando la posición de la legislación italiana, que prevé la adquisición incauta como contravención con una pena inferior, diremos que en el caso de la receptación, consideramos inadmisibles la culpa, porque precisamente en esta modalidad existe un fin específico que bien puede ser llamado provecho o fin de lucro --

(3) Quintano Ripollés Antonio. Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, Tomo III, 1978.

dirigido a los objetos que se receptan. No consideramos posible la existencia del ánimo y conocimiento en una recepción culposa, que en el supuesto de admitirse deberá ser tratada en forma diversa a la receptación. Precisamente al omitirse esa serie de cuidados que debieran tomarse, se ignora la efectiva procedencia delictiva, impidiendo el desconocimiento que surja la receptación, Maggiore expresa, "No hay receptación sin que el agente conozca el origen delictuoso de los objetos; y por conocimiento ha de entenderse en este caso, no una vaga noción que oscile entre la sospecha y la certeza, sino la plena certeza del origen impuro de las cosas receptadas" (4), Pontán Balestra, desconoce la forma culposa en esta figura del encubrimiento, "El encubrimiento es un delito doloso. Están excluidas las formas culposas" (5).

Como se dijo, son varios los problemas que pueden distinguirse en el encubrimiento para el caso del elemento intelectual, respecto del que se debe fijar la limitación al conocimiento que ha de tenerse del delito precedente.

El problema estriba en establecer la limitación a ese conocimiento, es decir, como debe ser interpretado este, bastará un indicio, o bien, conocer las circunstancias en que fue cometido o llegar a exigirse incluso el conocimiento de la efectiva culpabilidad del sujeto responsable de ese delito.

Las diferentes posiciones que se han tomado en cuanto a este problema son diversas.

Aplicando las reglas generales de la culpabilidad con relación al encubrimiento como delito, se ha dicho que no es necesario el pleno conocimiento del hecho que sirve de presupuesto, sino que bastará una sospecha o presunción de la pro-

(4) Giuseppe Maggiore. Ob. cit. Tomo V, pág. 138.

(5) Carlos Pontán Balestra. Tratado de Derecho Penal, - Tomo VII, pág. 412.

cedencia de los efectos de los que se obtiene un provecho -- para sí o para otro, o considerando que el sujeto no ha participado en el delito,, lo ignora y por lo tanto debe ser -- probada la existencia de el. De esta segunda posición se considera , por una parte que al lado de la exigencia general - del conocimiento del ilícito principal, deben situarse aquellos casos en los que puede presumirse este, distinguiendo - la modalidad de que se trata, así en el favorecimiento en - sus dos formas, habrá de exigirse un pleno conocimiento de - la exigencia del hecho punible; en la receptación bastará -- con que sepa la falta de legitimidad de las cosas sin las - circunstancias y naturaleza del delito receptado, a menos -- que lo indique la norma que la regula, y finalmente optar -- por la posición en que sea exigible en todo caso la prueba - del conocimiento del hecho punible, sin distinguir entre las diferentes modalidades y sin aludir a forma de presunción - alguna.

Conforme a las diferentes legislaciones, se ha establecido un criterio que depende de la posición asumida, de esta - manera puede o no exigirse el conocimiento pleno. El estudio - argentino Soler, expresa en relación a este punto: "Este co - nocimiento positivo y actual en el momento de prestar el auxi - lio, no puede ser substituído por un debía saber, ni mucho me - nos por un sistema de presunciones derivadas de la mera te - nencia de objetos provenientes del delito" (6); en sentido - análogo según se observa en la cita cuatro, se sitúa Maggione; otros consideran suficiente la presunción como Ferrer Sama, quien reconoce la certeza del conocimiento en cuanto al fave - recimiento, no así en lo que se refiere a la receptación al

(6) Sebastian Soler. Derecho Penal Argentino, Tomo V - pág. 257, 1973.

decir, "... ha de distinguirse según se trate de encubrimiento propiamente dicho o de receptación, pues mientras en el - primer caso ha de exigirse el conocimiento del delito cometido por el sujeto a quien se encubre, en el sentido estricto de la expresión, en el segundo ha de bastar con que quien se aprovecha de los efectos del delito presuma su existencia, - aunque no con plena certeza" (7).

Una última posición, la de aquellos que exigen un conocimiento pleno, o sea, con todas sus circunstancias.

Nosotros al respecto, no consideramos necesario un conocimiento de las anteriores características, pero si el saber con certeza que efectivamente fue cometido un acto antijurídico, o que la cosa proveniente de una conducta delictuosa - tiene tal origen, sin requerirse haberse enterado de las circunstancias tales como el modo, tiempo y lugar de comisión e inclusive aquellos aspectos netamente subjetivos del responsable. Pero el conocimiento aunque no debe ser exhaustivo, si debe existir en la mente del encubridor, Carrara sostiene: - "Acerca de los elementos del dolo no puede transigirse: la - duda o la sospecha de que el individuo a quien doy asilo es - perseguido por la justicia, no equivalen a la certeza necesaria para llamarme culpable de favorecimiento" (8).

La limitación que se pretende, acarrea importantes consecuencias, porque si bien el sujeto únicamente conoce que se cometeo un acto ilícito ignorando que en su comisión median agravantes, tal hecho le beneficia, mas realmente la -- adopción de un criterio u otro dependerá de lo que se prevenga en los cuerpos de ley correspondientes de los diferen--

(7) Ferrer Same Antonio. Comentarios al Código Penal, - Tomo II, pág. 82.

(8) Carrara Francesco. Programa de Derecho Criminal, - Tomo VII, pág. 418. 1971

tes estados y respectivamente en su ley correspondiente.

En cuanto a nuestra legislación, creemos deberá aplicarse lo que dispone el artículo 55 del Código Penal, aprovechándose a los encubridores la ignorancia de las circunstancias personales del encubierto, asimismo se aplicará el art. 54. Se hace necesario indicar que el encubrimiento regulado por el artículo 400 del cuerpo legal mencionado ya no existe intervención en el delito que se encubre y por tanto el precepto anterior no es aplicable; mas resulta absurdo que deba hacerse para el supuesto de encubrimiento-participación previsto en el artículo 13 f. IV, que no constituye estrictamente forma de él, pero que debe ser aplicada al caracterizar al encubridor como partícipe.

La circunstancia de no ser aplicados aquellos aspectos que se desconocían, del delito o del sujeto que lo cometió -son del todo justas porque no puede ser fundada la culpabilidad de un persona en algo que él nunca conoció, el encubridor es responsable, es cierto, pero en la forma común (sin agravantes), puesto que las circunstancias que podrían hacer más grave la pena eran ignoradas por él, así por ejemplo, la relación de parentesco en el homicidio, que da origen a un tipo especial; en el caso concreto, parricidio.

En el sentido contrario, es decir, exigir el conocimiento pleno del delito dará lugar a que en los casos de ignorancia de la relación de parentesco, resulta que el sujeto no ha cometido el acto típico de encubrimiento, cuando ciertamente sí ha causado una conducta encubridora, pues este aspecto netamente personal no le puede aprovechar, sobre todo si conocía en parte tal circunstancia.

Considerando el aspecto temporal, o sea, el momento en que debe tener lugar el conocimiento, habrá de atenderse a

las formas que pueden presentarse; así tenemos que puede haber un conocimiento anterior o previo, simultáneo y finalmente posterior.

En las dos primeras hipótesis, es lógico que no puede configurarse nuestro delito.

En el último supuesto, habrá que distinguir los delitos permanentes de los instantáneos, ya que en los primeros sobrevive a la lesión causada, el bien jurídico tutelado y con la conducta desarrollada es probable que se lesione nuevamente ese bien, o que con ella coopere a la consumación, dándose por lo tanto una exclusión del encubrimiento y configurando así una complicidad; por ello no deja de ser importante esta distinción. Otra cuestión, es no olvidar que este aspecto del delito presenta dificultades para su comprobación, pero es cuestión que atañe a los órganos correspondientes -- quienes para ese fin cuentan con los recursos que la ley les proporciona.

Por las particularidades del encubrimiento (lato sensu) que mencionamos, hacen imposible establecer principios únicos aplicables a todas sus modalidades, a riesgo de incurrir en error. Por esta razón habremos de mencionar algunos aspectos propios de la receptación, dadas las exigencias que presentan las diferentes legislaciones.

Así tenemos, que tocante a la receptación, se presentan puntos de interés en relación al conocimiento que no puede ser idéntico al mencionado anteriormente, sino que este debe ser aun más preciso como sucede en la legislación española, en donde el delito que se conoce debe ser de aquellos que -- atentan contra la propiedad, en cambio en la legislación Argentina, bastará con el conocimiento de ser provenientes de -- un delito las cosas u objetos que se receptan.

En nuestra legislación, la problemática del conocimiento previo consiste en determinar si las cosas deben ser provenientes específicamente del delito de robo. Según se desprende de lo dispuesto en la fracción segunda del artículo 400, el conocimiento adquirido debe ser en ese sentido aun cuando la limitación sea demasiado estrecha. No ocurre como en el caso del favorecimiento en donde resulta indiferente la naturaleza del delito de que se trata, en el basta que sepa el encubridor sobre la comisión de un delito, sin necesidad de determinarlo como hemos indicado debe hacerse en el caso de la receptación.

Conde Pumpido plantea un problema interesante en cuanto al conocimiento del delito previo relacionado con la receptación, en donde teniendo como supuesto el conocimiento erróneo que tiene el receptor, como acontece cuando se cree -- receptor un delito menos grave, supuesto del robo relacionado con la receptación, en cuyo caso se recepta creyendo que la cosa adquirida tiene una cuantía determinada por ser único objeto material del robo, ignorando que este únicamente -- fue una parte del total que en su conjunto suman una cantidad considerable. En España los tribunales han juzgado este caso, aplicando una pena por lo que se creyó y no por el total del hecho ilícito, lo cual creemos acertado, puesto que existe ignorancia o error en el que se encontraba el sujeto, siendo que el mismo pudo influir en la intención de adquirir las cosas provenientes de delito y como expresamos antes, no puede haber responsabilidad cuando media ignorancia. El autor antes mencionado expresa, "En resumen, que hemos de llegar a la afirmación de que la responsabilidad del receptor -- será la misma aproveche todo o parte de los efectos del delito contra la propiedad principal, y conozca o no toda la ex-

tensión de ese delito. O con otras palabras, que esa responsabilidad se establecerá objetivamente, y el error solo podrá servir como elemento subjetivo, para que el tribunal, haga uso en favor del reo del arbitrio que la ley le concede" (9). En nuestra opinión lo contenido en la cita inmediata sería aplicable siempre que el sujeto activo de la receptación supiera del total de ellas.

EL ELEMENTO VOLITIVO

De manera similar que sucede en los demás delitos, este se manifiesta por la voluntad o el querer realizar la conducta delictiva típica de encubrimiento prevista en la hipótesis legal.

En general diremos que el delito únicamente admite la comisión dolosa, siendo esto aplicable a cualquiera de las modalidades del encubrimiento.

De este aspecto ya se ha adelantado algunas ideas en el capítulo II, y en otras partes en el desarrollo de los diferentes temas, así que continuaremos con él, exponiendo ya en concreto lo correspondiente.

El dolo requerido para el encubrimiento, es el dolo genérico sin necesidad de la concurrencia de un fin particular determinado por el tipo legal. Algunas ocasiones esta circunstancia en cuanto a la voluntad de la comisión del delito se ve acompañada de una finalidad en particular; caso de la receptación en que se atiende al provecho en beneficio propio. Por eso, conforme a lo anterior, debe distinguirse en las modalidades del encubrimiento, aquellas en donde no es necesaria la concurrencia de un fin específico que acompaña

(9) Ob. cit. pág. 282.

al genérico y aquellos que no requieren una intención o fin particular en el ánimo del sujeto.

En el favorecimiento será mas bien indiferente, según se dijo anteriormente al hablar de cada una de las modalidades, que el sujeto obre con un fin particular, porque será bastante que haya querido la actividad que objetivamente -- realice con su actuación encubridora, la que tomando en consideración el antecedente del conocimiento de la perpetración del delito anterior, tiende a favorecer al sujeto responsable del ilícito principal, lógica consecuencia que se obtiene de la ayuda prestada por el encubridor en beneficio del sujeto encubierto.

Lo mismo sucede con el complemento, en donde el auxilio prestado al responsable es para la obtención del provecho deseado, limitándose la actividad del encubridor para hacer posible o más fácil lograr el fin querido, por ejemplo, el dinero a cambio de la venta de unas joyas.

De esta manera en las modalidades anteriores (favorecimiento personal y complemento), como formas del encubrimiento, es suficiente por lo que a ellas se refiere el dolo genérico; necesario en todo tipo de delito, resulta indiferente que al realizarse la actividad típica de encubrimiento, haya existido una intención mas allá de la mencionada, y que se proyectara en algún otro sentido.

El multicitado autor Conde Pumpido, dice a propósito del complemento, "Consecuencia de ello es que quien realice un acto que represente un auxilio para el aprovechamiento de los culpables, es responsable de encubrimiento en su forma de complemento (art. 17 n. 1), cualquiera que fuere el fin que guiase el acto, ya lo hiciese por compasión, ya por propio lucro (intervención de precio o recompensa, por ej, ya

por afán de perfeccionar el delito iniciado (para aumentar el daño inferido a la víctima del delito, venganza" (10)

No ocurre lo mismo con la receptación, aunque en la legislación de España, el favorecimiento real aparece matizado con la exigencia de un dolo específico, expresándose que la finalidad del favorecedor debe procurar, con su actividad impedir el descubrimiento del delito, según se dispone en su artículo 17; por ello es que aquellas conductas que podrían considerarse como típicas de favorecimiento real, sin la concurrencia de ese fin específico no podrán ser constitutivas de esa modalidad.

En donde se unifica la doctrina es con relación a la receptación, pues se menciona la necesidad del ánimo de lucro, siendo en ella donde se plantea claramente la finalidad del lucro o aprovechamiento. Lo que se discute o polemiza en la doctrina, es si el ánimo de lucro o aprovechamiento de las cosas, objetos, etc., provenientes del delito ha de tener necesariamente una naturaleza económica o puede ser de otra índole. Tengamos en consideración que el aspecto pecuniario no se presenta en relación a delitos de mero daño. Por nuestra parte como ya se ha indicado en el capítulo II, ese fin específico no necesariamente ha de ser de naturaleza económica, aunque la mayor de las veces así sea. Es posible que pueda valerse quien así lo pretenda, de estos fines para distinguir una conducta encubridora de otra, pero habrá de tener cuidado de la modalidad que se tipifique; antes es oportuno atender o considerar el aspecto objetivo del delito y relacionarlo con el fin, porque no podrá imputarse a un sujeto de receptor cuando verdaderamente, las cosas recibidas eran para el efecto de ocultarlas (favorecimiento real) o bien para mostrarlas a un tercero; lo que

de esta forma se constituye es el complemento, cuyos actos son en beneficio del responsable del delito anterior.

Por lo que corresponde a nuestra legislación, los aspectos mencionados como aceptados en la doctrina, podemos aplicarlos al encubrimiento en sus diferentes modalidades, o sea, el favorecimiento y receptación. Así, bastará que el sujeto haya cometido voluntaria o intencionalmente la acción encubridora, integrando los dos aspectos del dolo (elemento intelectual y volitivo), es decir, tener conocimiento de que lo que se efectúa constituye un delito y la intención de quererlo, sin la necesidad de la concurrencia del ánimo específico en sentido alguno. Puede hacerse notar la circunstancia de que incluso en la receptación no se requiere un fin específico como sucede en otras legislaciones, que lo hacen consistir en un provecho o fin de lucro; en cambio, bastará para el caso de nuestra legislación la realización objetiva que describe el tipo, siendo por tanto indispensable únicamente el ánimo necesario para la comisión de cualquier otro delito, en donde no se exija un ánimo o fin determinado.

El provecho tácitamente podemos inferirlo de la adquisición que hace el sujeto, sobre todo en atención a que según se dijo puede ser el provecho de carácter económico o puede no revestirlo. Generalmente cuando se adquiere una cosa es con el afán de disfrutarla o de obtener un beneficio de ella, pero esto sólo lo inferimos, mas nuestro precepto legal (art. 400 f. II) no señala un ánimo especial, sino de el inferimos ser suficiente que el agente encubridor cometa el delito sin un fin particular.

Una cuestión más que se plantea, es si resulta punible la comisión culposa en el encubrimiento.

La doctrina rechaza la afirmación, por esto en algunas

es separada esta forma de comisión ilícita regulándose en un precepto diferente, en Argentina se denomina Receptación incauta, art. 278 Bis, en Alemania se admite la culpa, Mezger refiriéndose a ella dice, "La misma expresión o debe suponer en vista de las circunstancias, significa que no existe ninguna limitación a la simple culpa" (11). En Italia se pune como adquisición incauta, art. 172.

En realidad estos criterios obedecen a lo prescrito por los diferentes preceptos legales que tipifican la modalidad, pero insistimos en que no es de admitirse la comisión culposa en la receptación desde el punto de vista doctrinario por que en muchas ocasiones, una cosa es lo que se dice en la doctrina y otra la que se plasma en la legislación, pero no por ello esta última está en lo correcto, debe aplicarse por que en todo caso la ley vigente así lo dispone, pero no porque sea el criterio más acertado.

Otra situación es la prevista en el art. 400 f. II, al regular la receptación y por la forma en que se encuentra redactada, si creemos posible una comisión culposa del delito ya que en el presente caso se habla de la negligencia de la persona que adquiere las cosas y que resultan procedentes de un robo, es decir, la falta de cuidado al no cerciorarse de que el sujeto de quien se adquiere sea el legítimo dueño. Esta es la única fracción que según nosotros, admite la posibilidad de una comisión culposa, siendo para las demás formas necesariamente la concurrencia del dolo por las razones expuestas previamente.

(11) Mezger Edmund. Derecho Penal, Parte Especial, página. 223.

LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO

Abordar este tema, resulta indispensable dentro de la teoría del encubrimiento, por la importancia que reviste y aunque no haremos una exposición que pudiese considerarse exhaustiva, si trataremos de mencionar la importancia que revisten los presupuestos del delito de encubrimiento.

Independientemente de hacer referencia a los generales, es necesario indicar que además de éstos cada una de sus figuras o modalidades pueden tener algunos en particular.

Precisamente los que mencionaremos son aquellos que de una manera totalmente necesaria deben tener lugar, siendo por esto comunes a cualquiera de las modalidades y se presentan, por lo tanto, en todas ellas.

Primeramente debemos distinguir entre los presupuestos del hecho y los presupuestos del delito, conforme a un primer criterio. En términos generales podemos decir que los presupuestos atienden a aquellas condiciones o circunstancias previas a un acontecimiento; estas trasladadas al ámbito del Derecho deben revestir un carácter jurídico, porque su existencia propicia que tenga lugar una situación legal sin la cual nunca surgiría.

Con relación al concepto de presupuesto del delito, Celestino Porte Petit, lo define como, "...aquellos antecedentes jurídicos previos a la realización de la conducta o hecho descritos por el tipo, y de cuya existencia dependen el título o denominación del delito respectivo" (12).

Ahora bien, los presupuestos que habremos de indicar -- son los que atienden única y exclusivamente al delito de encubrimiento, según la tesis doctrinaria que distingue entre generales y especiales; resultando así, que són especiales -- en tanto que se refieren a un delito en concreto, y generales en lo que toca a que en cualquiera de las modalidades -- del delito deban presentarse. La consecuencia que acarrea la ausencia de los presupuestos llamados especiales es la de -- trasladar la acción a otra figura delictiva y en ausencia de los generales no se habrá configurado el delito o bien la -- conducta o hecho són atípicos.

Tratándose de los presupuestos del hecho, Celestino --- Porte Petit dice: "Consideramos como presupuesto de la co-- ducta o del hecho aquellos acontecimientos jurídicos o materiales previos y necesarios para que pueda realizarse la con-- ducta o hecho típicos" (13).

La diferencia que resalta de estos conceptos, es que -- en la primera, en su ausencia se da una translación del tipo y en la segunda se da una inexistencia del delito previsto -- por la norma. Adoptando una posición avanzada aceptamos que únicamente puede hablarse de presupuestos de la conducta o -- hecho, puesto que no existe la mencionada translación que se pretende hacer creer con relación a los presupuestos especia-- les del delito. Cuando no se reune el presupuesto que se ---

(12) Porte Petit Celestino. ... Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, pág. 258. 1977.

(13) Ibidem. pág. 261.

prevé realmente de una manera sencilla no se tipifica el delito, se perpetra la comisión de otro, aunque Millán no lo acepta así cuando lo aplica al encubrimiento, mencionando los presupuestos del delito y después decir, "Salvo el primero, que es un verdadero y puro presupuesto del delito, los otros tienen a la vez la particularidad de que excluyen el encubrimiento y trasladan la acción a alguna forma de concurso en el delito" (14).

Por lo que toca a nuestro delito se emplea por algunos autores el término presupuesto del delito y por otros presupuestos del hecho, por nuestra parte habremos de adoptar -- esta última denominación por la reflexión expresada anteriormente.

Como presupuesto del encubrimiento en general, esta la necesidad de la existencia de un ilícito anterior; conducta o hecho delictuosa y que haya sido constitutiva de delito. Este es necesario porque su ausencia produce la inexistencia del encubrimiento, en la medida en que la actividad del encubridor tiene relevancia, con base en aquella conducta delictuosa.

Debemos mencionar que sirve de presupuesto al encubrimiento tanto el delito en grado de tentativa como el efectivamente consumado, puesto que dentro de él se admite la posibilidad, en alguna, de las modalidades que lo sea una tentativa, esto ocurre precisamente en el favorecimiento, lo que sí resulta necesario, es que cualquiera de las dos figuras de que se trate se encuentre consumada y dentro de aquella fase previa a la consumación o *iter criminis*, porque de ser así no se tipificaría el encubrimiento, esto creemos resulta evidente.

Otra circunstancia también de importancia para nuestro

(14) Millán Alberto. El Delito de Encubrimiento, pág. 48

delito es la de aquellos hechos antijurídicos en donde el bien tutelado continúa prevaleciendo una vez que estos fueron lesionados, teniendo lugar la conducta de otro sujeto. La realización de ella es posible que cause un nuevo ataque al bien jurídico que se protege, teniendo lugar la repetición comisiva del mismo delito anterior o bien constituir un acto de complicidad.

Considerando la necesidad del delito anterior al encubrimiento, es que se hace notoria su relevante importancia para la integración del tipo, porque aún cuando no quisiera reconocerse así, depende en cuanto a su existencia de un delito anterior, el que será encubierto. Por eso es que en razón de esto, tuvieron origen problemas como la necesidad del delito de un proceso iniciado en contra del responsable del delito objeto de encubrimiento, para estar solo hasta entonces en posibilidad de sancionarlo, pues se consideraba injusto que una persona que no hubiese sido condenada por un delito que servía de presupuesto, y que había sido objeto de encubrimiento por otra, a esta sí se le sancionase y a aquella no; sobre todo si la persona encubierta era la principal responsable. Pero la sanción debe aplicarse aún en este supuesto porque con la actividad se coarta la posibilidad de esclarecer la verdad objetiva en cuanto a la comisión del delito porque los actos lesionan o van en detrimento de la administración de justicia y en cambio con la comisión del primer delito se lesiona un bien jurídico diferente. Esta situación influyó y fue considerada en nuestra doctrina por lo que, según la exposición de los redactores de nuestro código, con la adopción de un sistema mixto se salva tal circunstancia.

Sirve como presupuesto de encubrimiento cualquier deli-

to, incluso el encubrimiento mismo. Cuestiones relativas a -
 conocer, tales como la gravedad del delito previo, las condi-
 ciones en que se cometió, los aspectos subjetivos inherentes
 solo al sujeto responsable del delito, son irrelevantes para
 el encubridor; lo que interesa es que efectivamente se haya_
 cometido el hecho ilícito integrando con ello el antecedente
 suficiente para que pueda ser cometido el encubrimiento, sin
 que deba indagarse sobre otros aspectos. El sujeto que encu-
 bre , puede creer hacerlo respecto de un delito determinado,
 cuando en realidad encubre otro, pero aún cuando se presente
 esta situación no podrá dejarse de punir la conducta, pues -
 la sanción en todo caso no es únicamente para un determinado
 delito, ~~es~~ para todos, siempre que se tipifique, con indepen-
 dencia del delito que sirvió de presupuesto.

Millán, además del mencionado presupuesto reconoce la
 existencia de otros al afirmar, "Los presupuesto del delito_
 de encubrimiento son, como en seguida se verá, que haya habi-
 do un delito anterior, cometido por un tercero; que la acción
 haya sido ejecutada sin la existencia de promesa anterior;
 sin haber participado en el delito; y después de la comi-
 sión del mismo" (15).

Abordando también este tema Maggiore, acepta como presu-
 puesto los mencionados, pero sin describir las tres últimas
 hipótesis enunciadas, sino englobándolas en una sola expre-
 sión al decir, "La inexistencia de toda forma de participa-
 ción..." (16), Conde Pumpido, también hace referencia al tema
 entre otros.

A nuestro parecer, es de considerar que únicamente cons-
 tituye presupuesto, el delito anterior, porque las otras ---

(15) Ob. cit. pág. 48.

(16) Tratado de Derecho Penal. Tomo III, pág. 366.

hipótesis tales como no haber mediado promesa anterior, después de la comisión del mismo, etc. y que también se incluyan como presupuesto se excluyen, en tanto que necesariamente, el encubrimiento debe darse después de cometido el delito que le precede, de lo cual se desprende con relación a las demás hipótesis catalogadas como presupuesto del encubrimiento. Esto porque cuando tiene lugar alguna de ellas impiden - se configure, y en todo caso de presentarse habría complicidad y no encubrimiento.

Es claro que las hipótesis segunda y tercera como se ha sostenido, frustran el encubrimiento, mas no porque se trasla de la figura como afirma Willán, sino porque no es típica - de encubrimiento, ocurriendo en su lugar la complicidad, jurídicamente tipificada. No olvidando lo expresado, diremos - que la promesa anterior excluye el encubrimiento, aunque la - conducta objetivamente se realice después de cometido el - delito, pues debe atribuirse el carácter de cómplice al que mediando promesa anterior a la consumación del delito pre- - via, realiza actos de ocultamiento, por ejemplo: en la medida en que ya influyó sobre el ánimo del agente quien calculó; - en relación con ella, Carrara expresa, "De este modo el fau - tor posterior fue la causa moral del delito, no al favore- - cer, sino al favorecer que lo haría" (17).

Esta tesis que se enuncia es la que predomina en el ori - terio de la mayoría de los de los autores. Existe también la posición de considerar tal hipótesis como delito; en el caso de la doctrina española según la opinión de Conde Pumpido, - tratándose de la receptación menciona, que el hecho de consi - rar como delito distinto el de receptación, los autores y - - cómplices de un robo podrían resultar responsables de ambos

(17) Ob. cit. Tomo VII, pág. 47.

delitos, estimando el autor que son incompatibles estos para ser atribuidos a un solo sujeto, al existir el ánimo de lucro como en el caso del robo, en este caso queda absorbida la responsabilidad por el delito principal. Ahora bien, cuando existe una promesa anterior a la consumación del delito que se encubre, la actividad se ubica dentro de la complicidad, pero en opinión del mencionado autor esto ya no parece tan obvio en tratándose de la receptación, proponiendo para ello un argumento que a nuestro parecer no es tan sólido, fundado en el aspecto de la prueba. Así, para afirmar que tal conducta debe punirse como receptación y no como complicidad, se basa en el art. 55 del Código Penal Español, que hace referencia a que las reglas para la punición de los partícipes no son aplicables cuando la conducta esta penada especialmente en la ley, en el supuesto de la receptación lo está; por eso él afirma, "Por ello tales casos deberán ser castigados como receptación, delito tipificado especialmente en el Código, sin que pueda el acuerdo previo extraer esas conductas de su subsumción en el tipo expreso de la Parte Especial, y tratar de castigarlas con arreglo a los preceptos de la parte general referentes al concurso de delinquentes" (18). Pero no ocurre lo mismo en cuanto al favorecimiento y complemento, en cuyos casos lo que trasciende no es la cronología de la acción sino de la deliberación & momento en que se pacta el hecho encubridor atribuyéndole por tal circunstancia un carácter participador, en este sentido se expresa Millán, "Sin embargo, es fácil concluir, como acaba de verse, que en el esquema actual llega también a la receptación. Ello se extrae de la interpretación sistemática del -

(18) Ob cit. pág. 127.

Código. En efecto toda promesa anterior convierte la ayuda en participación" (19), en el mismo sentido Carrara afirma: "En caso de acuerdo previo el autor no se hace cómplice del delito por lo que haga posteriormente, sino por lo que prometió antes; y esto es tan cierto que si, después de haber prometido, falta a su palabra y la niega por temor o por haber cambiado de idea, siempre seguirá siendo cómplice, ni más ni menos que si hubiese cumplido su oferta" (20).

En cuanto al delito encubierto no trasciende que se haya cometido dolosa o culposamente, pero si es necesario que sea un delito, aunque por ejemplo: en la legislación española se comprende también una infracción punible, abarcando con esto tanto las faltas como los delitos y lo mismo sucede en Argentina.

Lo referente a la perseguibilidad del delito a instancia de parte ofendida o bien de oficio, se niega la posibilidad de perseguir el encubrimiento en tratándose de estos, si es que no ha tenido lugar la querrela que dé inicio a la acción penal, al no revelarse el interés por parte del sujeto pasivo para que se puna la conducta delictiva de que fue objeto.

Como también ya se indicó el delito precedente debe estar consumado: en los casos del complemento y la receptación, no así en el favorecimiento en donde el delito admite la tentativa.

Otro punto que aborda la doctrina es el que alude a la prescripción del delito principal, opinándose en cuanto a la responsabilidad del que encubre que dependerá del momento --

(19) Ob. cit. pág. 66.

(20) Ob. cit. Tomo VII, pág. 415.

en que tenga ingerencia la conducta encubridora, antes o después de haber Prescrito. En relación a esto, Carlos Fontán Balestra, nos dice, "Debe comenzarse distinguiendo el caso de encubrimiento de un hecho no prescrito, que luego concluye en un fallo que luego declara el hecho no punible por prescripción del que se haya ya prescripto al tiempo de ser encubierto" (21). Nosotros, consideramos, que no debe punirse la conducta encubridora cuando el delito anterior ya ha prescrito, porque en última instancia el interés punitivo en cuanto al primer delito que es presupuesto se ha extinguido, y como tal afecta al encubrimiento si reúne esa calidad.

En relación con el momento en que debe iniciar a computarse el término para prescripción, según Conde Pumpido, -- ha de ser el momento de la comisión del favorecimiento cuando se trate de esta modalidad y sostiene: "Pero si esto es especialmente cierto, en aquellas legislaciones que configuran el favorecimiento como delito, por cuanto a la prescripción extintiva debe tomarse en cuenta respecto al segundo delito -- (el favorecimiento) y no con respecto al anterior (el favorecido)..." (22), esto es claro si consideramos que el encubrimiento es delito y su comisión tiene un supuesto diferente.

Ahora, tomando en cuenta que nuestro Código regula al encubrimiento dentro del art. 13, siendo por lo tanto forma de participación, habrá de contarse la prescripción en cuanto al primer delito, siempre que la hipótesis encubridora caiga en ese precepto, y además se extiende al "encubrimiento-complicidad" el beneficio de la prescripción del delito principal sin que pueda rebatirse, pues en la medida en que benefi

(21) Ob. cit. Tomo VII, pág. 399.

(22) Ob. cit, págs. 212 y 213.

oie a cualquiera de los responsables del delito, también lo será el encubridor por encontrarse ubicado dentro de esa clasificación, y esto lo es en cuanto que la prescripción es - una causa que extingue la acción penal, de carácter objetivo proveniente del delito y no de algunos de los que cooperan a el, situación muy distinta, en cuyo caso no les beneficiaría por ser de índole subjetiva y por lo tanto individual.

En relación con la posición que ha de tomarse, por lo - que se refiere al encubrimiento del delito, creemos que aún cuando el delito principal se halle prescrito, si no lo ha sido también el encubrimiento, este debe punirse.

Cosa diferente es la que se refiere al acuerdo previo, el que debe existir según nuestra opinión, por ser condición indispensable para que pueda tener la trascendencia que se - le atribuye como participación, porque la ayuda no puede concertarse sin la existencia de un acuerdo.

Se cita también como presupuesto del encubrimiento el - que la actividad se verifique después de la comisión del delito. Y no puede ser de otra manera, porque es hasta que ha tenido ejecución la conducta principal que puede manifestarse la actividad encubridora. El sujeto que encubre podrá haber presenciado como un mero espectador sin que por ello -- trascienda este hecho en el ámbito jurídico como cooperador, habrá de considerar su conducta como ilícita desde el momento en que realice un acto que le acarree una sanción por ser típica de un hecho ilícito.

Conde pompido, hace notar una cuestión interesante el - decir: "Si la intervención del encubridor ocurre a lo largo del iter criminis, antes de consumado el delito, pero sin - ser causa del mismo, no cabe duda que no por ello dejará de ser responsable de encubrimiento tan solo porque el resulta-

do ocurra en un momento posterior en el tiempo a su intervención. El que oculta a un asesino después del hecho, pero antes de que la víctima fallezca, es encubridor y de delito -- consumado, pero no cómplice" (23). Compartimos esta opinión y abundando un poco, diríamos que es correcta porque el momento en que se realiza la conducta encubridora se ejecutó la conducta o hecho ilícito que tipifica el delito y el resultado querido fue solo cuestión de tiempo. En el caso concreto, si el sujeto no fallece habrá también encubrimiento, únicamente que lo será en grado de tentativa, lo que es admisible en tratándose del favorecimiento, pero esto mismo no ocurre con la receptación, en donde se requiere de un hecho consumado según se ha expresado.

No haber participado en el delito precedente. La doctrina también menciona lo anterior como presupuesto del encubrimiento. No participar en el delito principal se desprende y es lógica consecuencia de la naturaleza del encubrimiento. Esto en sí, viene a ser un corolario de los antes citados, como la falta de promesa anterior y que la conducta se realice con posterioridad a la consumación del hecho ilícito. -- Resulta esto claro porque la obra del encubridor nunca va a realizarse con la finalidad de cometer el delito anterior o bien, que desee cooperar a él, porque aún cuando así lo deseara es más que imposible, por esto se indica, "Pero la obra del encubridor de nada sirvió al plano y a la obra del delito ni siquiera le dio un toque, un matiz o una seguridad pre establecida. En nada se alteró su sustancia ontológica" (24)

Por lo que toca a nuestra legislación constituye cualquier forma de participación de los delitos descritos en el artículo 13 una hipótesis para excluir el encubrimiento de--

(23) Ob. cit. pág. 222.

(24) Ob. cit. pág. 18.

lito. Solo cuando la conducta se adecúa a la descripción que hace la fracción IV del artículo 13 del Código Penal, es que podremos hablar del encubrimiento "participación", o bien cuando la hipótesis encuentre cabida dentro de alguna de las diferentes fracciones del art. 400, que regula el encubrimiento del delito. De las fracciones que merecen censura del art. 13 es la IV, ya que resulta además de ilógica y fuera de lugar, inexplicable por la razón de no poder existir un "auxilio posterior" a la ejecución de la conducta que se entiende, - si se ubica dentro de la participación debe tender a la realización del hecho criminoso. Razón de ello es que se hace imposible regular una figura así, al ubicarse en la participación. Mas tomando en cuenta que nuestro Código la prevé en tal forma, debe ser interpretada así, sin dejar de considerar que en el fondo se trata de un auténtico encubrimiento, salvo cuando el delito es permanente, en cuyo caso, la conducta puede originar la comisión de un ilícito, o bien, cooperar a la consumación del delito cometido o que se comete, originándose un supuesto de complicidad.

En lo que a nuestra legislación se refiere, son aplicables en general las consideraciones expresadas anteriormente.

Así, se plantea la necesidad de un delito previo y sea que se encuentre o no indicado en el tipo que regula nuestro delito, es condición indispensable sin el cual no puede tener realización. En nuestro art. 400, está prevista expresamente la elusión al delito previo en sus fracciones III, IV, V e implícitamente se encuentra en las fracciones II y VI.

Tocante a la fracción II, se limita este presupuesto -- más que en otras legislaciones, pues no se hace referencia -- verbigracia, a delitos contra el patrimonio o contra la propiedad, etc... sino que se remite única y limitativamente a

que el delito precedente a la receptación, figura regulada en esta fracción, sea el robo. Si resulta censurable, como lo hacen algunos estudiosos de la materia, cuando se dejan de contemplar figuras típicas de receptación, por una deficiente -- técnica jurídica, que no deja abierta la posibilidad de punir las a pesar de emplear términos más amplios como delitos contra la propiedad o el patrimonio, lo es más, el hecho de que nuestra legislación se restrinja a un sólo delito, en este caso el robo, pues como se ha mencionado pueden ser presupuesto de la receptación, los delitos contra la propiedad y también los que no lo són; siempre que se ellos sea posible obtener los objetos o cosas que tengan la posibilidad de redituar un beneficio o lucro. La mención concreta del robo en esta fracción, que hace referencia a la receptación, se le encuentra relacionada con este delito probablemente, en razón de que la mayor de las veces es de éste de donde se obtienen los objetos, pero no debe olvidarse que también otros hechos delictuosos, pueden funcionar como presupuesto de la receptación. Se observa la relación existente entre el delito de robo y el encubrimiento con ánimo de lucro (receptación), en diferentes tesis jurisprudenciales, mencionando las siguientes.

ENCUBRIMIENTO DELITO DE. Este ilícito tiene como presupuesto a) realización de un delito anterior de robo por parte del agente principal, sin que exista concierto previo entre este y el encubridor, b) prestar auxilio o cooperación al autor del delito consumado, ya sea ocultando los instrumentos del ilícito o al agente y c) receptación, que se traduce en la compra de los objetos materiales del robo, sin tomar las precauciones de que quien las vende podría disponer de los mismos si resultaren robados. (25)

ENCUBRIMIENTO. COMPRA DE COSAS ROBADAS.— Independientemente de que el elemento "Precauciones indispensables" a que se refiere la f. II del art. 400 del C.P. Fed., no se encuentra definido, como ocurre con otras voces (honestidad, corrupción, adulterio); al estimarse que quien decide es conocedor del Derecho y otras ciencias afines es suficiente para quedar establecido mediante las declaraciones de los autores de un robo y de quienes compraron para revender; siendo terminante que quien adquirió las cosas ajenas muebles lo haya hecho a sabiendas de que eran "chuecas", adecuando su conducta al tipo que se examina. (26).

Por otra parte considerando la preexistencia del delito, es que se hace inaceptable que en la f. I, se encuentre regulada como forma de encubrimiento, en los términos en que se halla redactada, la omisión de denuncia, pues analizando esta fracción en ningún momento se pone de manifiesto la existencia del mencionado presupuesto, ni expresa ni tácitamente. La hipótesis que contiene, en forma alguna corresponde, aún cuando se interprete de manera extensiva al encubrimiento.

Dentro de la doctrina, es aceptado que el mero conocimiento constituya por sí hecho ilícito alguno; sin embargo en la mencionada fracción se tipifica como delito un conocimiento de esta naturaleza y lo mismo sucede cuando el sujeto presencia un delito. Al darse este carácter a la hipótesis mencionada, deja de considerarse que si no es realizada conducta o hecho alguno que revele una intención delictiva no puede ser imputable al sujeto que presencia el delito, y asignarle a su conocimiento el natis de ilícito, en tanto -- que no existió cooperación al acto antijurídico que conoce o que presenci6. Realmente no vemos como es posible que el

supuesto previsto en la f. I del artículo 400 constituya una modalidad del encubrimiento.

Por otra parte, en ninguna forma se proyecta el elemento objetivo, ni el subjetivo que pueda revelar una intención criminal en el agente como es de observarse en la descripción de la hipótesis que se comenta, sobre todo si como se ha expuesto nuestro delito es de naturaleza dolosa. Esto último también es aceptado por nuestros tribunales como es notorio en la siguiente jurisprudencia:

ENCUBRIMIENTO. OTRAS CONSIDERACIONES LEGALES EXPUESTAS : POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS DE LA MISMA SALA.- El encubrimiento prescrito y penado en la fracción II del artículo 400 reformado del Código Penal, es un delito intencional y no culposo. Si en todo delito culposo es dable considerar la mayor o menor gravedad de la imprudencia, no sucede lo mismo en el encubrimiento, porque en realidad no se comete ninguna imprudencia, sino un delito específico al omitir en cualquier forma la investigación que establece el artículo 400, como diligencia previa a la adquisición del objeto que resulta robado, pues inclusive puede ser perfectamente deliberado el propósito de no investigar por qué al comprador le convenga el negocio aun corriendo el riesgo de incurrir en la infracción. En ese caso no puede ser culposo ese delito aunque sí es cierto que es de omisión como la vagancia y malvivencia de delito que tampoco es culposo de imprudencia. (27)

Haciendo referencia también al aspecto temporal la expresión "después de cometido el delito", presenta dos hipótesis. La primera de ellas prevista en el art. 13, que dice -- "Son responsables de los delitos: f. IV Los que en los casos previstos por la ley, auxilian a los delincuentes, una vez --

que éstos efectuaron su acción delictuosa", y la segunda contenida en el art. 400 f. IV, "Preste auxilio o cooperación - de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito". Con independencia de que no puede haber un auxilio posterior, salvo el caso de la promesa anterior a la ejecución, en cuyo supuesto se trata de un caso de complicidad, punible por la promesa dada en tanto que influyó influyó en el ánimo del agente y de ahí su carácter.

Haciendo otra reflexión, no es de admitirse que en la - primer fracción citada, cuyo contenido abarca varias hipótesis, califique a las conductas posteriores que no han tenido influencia en el delito como complicidad, como es de observarse al mencionar expresamente que la conducta que se realiza una vez perpetrado el delito, en otras palabras, siendo - la actividad posterior a él, no puede tratarse más que de ocultamiento.

La fracción IV del artículo 400, también incluye en su texto el aspecto temporal, haciéndose mención del acuerdo en el sentido de que debe ser posterior a la ejecución del hecho, no a la consumación del mismo, aspectos muy diferentes.

En cuanto a las demás fracciones, en ellas no se alude - al anterior aspecto y además resulta innecesario, ya que por exclusión, si la actividad desplegada por el sujeto tuvo lugar antes de la ejecución, será aplicable la correspondiente correspondiente en cuanto a la complicidad o responsabilidad que se adecúa a lo que prescribe el art. 13 del Código Penal. Por ejemplo en la hipótesis de la f. VI del art. 400, relativa a la promesa de adquisición de ganado antes de la ejecución del robo; en la medida en que esta ha sido motivo o causa, influyendo en el ánimo del agente se hace cómplice del - mismo, no por lo que va a adquirir, sino por lo prometido.

tido, el encubrimiento como acción posterior no se integra, la cual es absorbida por la anterior, a todas luces típica - de complicidad, puede incluso pensarse al sujeto aun cuando - no adquiriera efectivamente el ganado. Carrara dice al respecto en la cita cosa parecida, cuando aborda el incumplimiento de la promesa de ayuda.

De esta manera en nuestra legislación, aunque no de - una forma sistematizada, se hayan también previstos los presupuestos del encubrimiento de los que habla la doctrina.

Unicamente reiteramos nuestro punto de vista en el sen tido de que sólo constituye presupuesto del delito, la comisión o existencia de un hecho punible previamente a la acción encubridora.

CAPITULO VI

LA PUNIBILIDAD

Tal vez pudiera manifestarse que este aspecto del delito no presenta complicación, pero al hacerse así, se olvida que es tan importante como los demás, sobre todo para el responsable del delito, sujeto directamente afectado por la pena, en cuanto que determina la privación de libertad a que debe ser condenado por su comportamiento antijurídico.

Para abordar este aspecto del delito, habremos de distinguir dos aspectos relativos del encubrimiento, uno considerándolo como forma de participación (art. 13 f. IV) y otro el que le atribuye naturaleza como delito (art. 400), pues según se ha indicado, nuestro código mantiene un criterio ecléctico.

También en el capítulo que versó sobre la accesoriedad se ha tratado este aspecto del delito, en las formas que se regula por nuestro código de la materia.

La aplicación de la accesoriedad, según dijimos es limitada en principio a la participación, y se extiende al encubrimiento desde el momento en que se ubica dentro de ella; - es también posible hacerlo cuando se considera como delito, por las características inherentes que reviste y que tiene relación con el que le sirve de presupuesto.

La mencionada accesoriadad se manifiesta en el delito de encubrimiento, con base en lo expresado en el capítulo anterior, independientemente de la naturaleza que se le atribuya. Inclusive también tiene lugar en la existencia del delito, - porque en caso de que el autor principal desista en su propósito y con su conducta no llegue siquiera a un principio de ejecución, la conducta del cómplice carecerá de relevancia jurídica penal aún cuando su cooperación fuese todo lo idónea posible, y por lo que hace al encubridor no podrá tener vida su conducta como encubrimiento cuando falte el presupuesto del delito anterior; sea consumado o en grado de tentativa, según sea la modalidad en el caso concreto. De esta manera el encubridor puede ser responsable del encubrimiento de una tentativa o de un delito. Situación esta relevante, porque la pena que le puede corresponder por el encubrimiento de una u otra figura penal es bastante diferente. Así, en el supuesto de que el encubridor creyendo tratarse de la comisión de un delito, presta su ayuda para que el responsable evada la acción de la justicia, pero después se determina que únicamente el supuesto delito queda en un grado de tentativa, la consecuencia de esto es su responsabilidad del encubrimiento de tentativa, mereciendo una pena por este, muy inferior en comparación a que si el delito se hubiese consumado.

Debe considerarse que los caracteres del delito anterior, tratándose de los subjetivos u objetivos no podrán ser aplicados al encubridor cuando éste los ignore, pero no sucede lo mismo cuando existe el conocimiento de estas circunstancias - que lo califican, siendo en este caso que la pena para el encubridor se verá aumentada, por eso tiene relevancia en estos casos lo dispuesto en los artículos 53, 54 y 55 del Código Penal, que establecen las formas de aplicación de las penas.

Sabiendo que al encubrimiento se le asigna una penalidad propia, prevista en el encabezado del art. 400 del Código Penal que dice: "Se aplicará de cinco días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos al que...", y enseguida se enuncian las diferentes hipótesis de encubrimiento en seis fracciones.

Con relación a la disposición de la pena, no podemos afirmar como en el encubrimiento-complicidad que sea accesoria -- sino que es del todo autónoma sin más límites que los impuestos por la ley en lo que se refiere a la aplicación de la pena, como ocurre en el arbitrio judicial del que puede hacer uso los juzgadores y el cual se encuentra en el artículo 52 del cuerpo de ley mencionado. En esta forma, la sanción penal a que se hace acreedor el encubridor es privativa de libertad (cinco días a dos años de prisión) y de tipo económico (multa de veinte a quinientos pesos), quedando la pena, por lo que se refiere a su naturaleza, dentro de las llamadas acumulativas, por comprender dos tipos de pena que deben aplicarse conjuntamente.

La accesoriadad del encubrimiento-delito en cuanto a la pena, surge cuando en el art. 400 bis se hace depender de -- aquella a que se hace merecedor el autor del delito previo, lo que resulta problemático, porque en este caso, cuál es la pena que debe aplicarse a ese sujeto. Por una parte tenemos -- aquella que se prevé en el precepto que se ha infringido y -- aquella que es determinada hasta sentencia, después de la secuela procedimental de un juicio. Esto plantea el problema en cuanto al encubridor, relativo a no poder aplicársele la sanción correspondiente sino hasta después de ser determinada la que se le impone al autor del ilícito previo, porque antes -- es desconocida la mencionada pena.

La penalidad que podemos denominar agravada, es aplicable a las fracciones III, IV, V y VI del artículo 400 del ordenamiento penal sustantivo.

Baunciando de esta forma el contenido del precepto que se comenta, parece sin mayor trascendencia, pero diremos que merece crítica, porque resulta injusto que sean penadas las figuras del favorecimiento real y personal, e incluso el complemento con la misma severidad que la receptación de cosas robadas (prevista en la fracción II), siendo que las diferentes modalidades es mayor la lesión ocasionada por el acto receptor, puesto que daña también el patrimonio del sujeto pasivo titular de la cosa objeto del robo, cuestión que fue considerada por el legislador.

Un aspecto más con referencia a la punibilidad, es lo previsto por la fracción IX del artículo 15 del Código Penal, que contempla la excusa absolutoria que es aplicable al encubrimiento, referida a la situación que acontece cuando es cometido un delito por próximos parientes o por aquellos sujetos con quienes existe una relación de amor, respeto, gratitud o estrecha amistad y a los que se presta ayuda, con actos de ocultación que recaen sobre el responsable del delito o sobre los efectos, objetos, etc... del mismo.

Citemos las palabras de Jiménez Huerta a propósito del tema: "La ley penal no es jamás dictada en contra de los sentimientos de los hombres ni haciendo caso omiso de sus biológicas tendencias y de sus psicológicos afectos. Ningún código puede pretender quebrantar las leyes de la naturaleza. Su obligación por el contrario, es robustecerlas, ampararlas y protegerlas en cuanto fuese posible" (1). Al igual que ocurre en otras legislaciones, los principios que se mencionan -

(1) Jiménez Huerta Mariano. Criminología, año IX, pág. 432 Academia Mexicana de Ciencias Penales.

en la anterior cita, no dejaron de ser recogidos en nuestro - Código Penal, previniéndose esta excusa en favor de los familiares, amigos, ... quienes encubrieron al responsable de un - hecho ilícito mediando esa relación afectiva.

Esta excusa lejos de una crítica merece elogio por reconocer aquellos principios nobles del ser humano que lo ligan afectivamente con los de su condición , reforzándose con ello el interés del Derecho en el sentido de velar por ellos, pues en muchas ocasiones dista de proteger a un sujeto por un interés reprochable y se hace en razón de un deseo de protección o ayuda humanitaria al sujeto responsable del delito, hecho a nuestro parecer no censurable.

Las condiciones a que se encuentra sujeta esta excusa absolutoria són:

- A) La inexistencia de un interés bastardo.
- B) Que no se emplee un medio delictuoso.

Del segundo requisito o condición, inferimos que en caso de concurrir esta circunstancia, además del encubrimiento habría lugar a la responsabilidad creada por el delito cometido con motivo de la ayuda prestada.

Podemos interrogarnos en el sentido de saber; ¿Cuál es - la causa de esta excluyente?. Antes expresamos que el Código no podría dejar de prever estos aspectos de carácter universal, sin incurrir en grave carencia, porque el Derecho no puede ir contra ellos, lejos de esto debe recogerlos y plasmarlos en la forma conveniente en sus preceptos legales.

Jiménez Huerta, por otra parte indica que existe un conflicto de interés que se manifieste al momento en que el sujeto encubridor realiza su conducta mediante alguna de las circunstancias descritas en la fracción IX del art. 15, la ejecuta en detrimento de otro interés, que deba ser castigado el -

responsable de un delito y al que se antepone el derecho de poder ayudar a una persona con la que existe un vínculo de esa naturaleza. Carrara, al comentar el art. 61 del Código Toscano que prevé también la forma relativa a la exclusión de la pena, en atención a la existencia de esas relaciones de afecto dice, "No se puede pensar de otra manera, si no se quiere conculcar las más sagradas leyes naturales" (2).

Resulta evidente que planteadas las cosas en la forma expuesta, existe un conflicto de interés que es resuelto por la protección del más preponderante, en este caso, el que se tiene para ayudar al responsable de un delito, cuando median relaciones como las citadas. Por esta tesis se decide Jiménez Huerta al decir, "El Código Penal, al incluir en la fracción IX del artículo 15, como causa que excluye la responsabilidad del encubrimiento entre próximos parientes, ha tipificado expresamente -por ser esta la voluntad ordenadora de la ley y por existir para ello un interés preponderante objetivamente realizado- una auténtica causa de justificación o de exclusión de la antijuridicidad..." (3)

Finalmente intentemos indicar cual es la extensión de esta excusa absolutoria.

El precepto legal en este sentido resulta claro, pues en su texto describe la modalidad del favorecimiento de manera expresa, siendo así aplicable la excusa de que se habla únicamente a la modalidad indicada, sin que sea posible extenderla a la receptación, porque si en el favorecimiento el interés que se persigue con la actividad que se desarrolla es lograr que el responsable se evada de la acción de la justicia, no ocurre lo mismo con la receptación, en donde exis-

(2) Carrara Francesco. Ob. cit. Tomo VII, pág. 418.

(3) Ob. cit. pág. 435.

te ese fin, sino el logro de la obtención de un provecho en beneficio propio, dejando de lado si el sujeto principal logra lo querido. No se persigue ese interés que como política en el Derecho se ha adoptado para justificar la actuación en cubridora del sujeto favorecedor; en su lugar se presenta una finalidad de lucro, razón por la que no es extensible esta excusa para quien recepta.

Por lo que hace a la modalidad cuyo nombre hemos aceptado como complemento, Carrara afirma: "La dirimente o la degradante deducidas del efecto, nunca debe extenderse a la forma de favorecimiento que consiste en asegurar un provecho criminoso, y en esta forma no encuentra motivo la excusa..." (4). Nosotros también, así lo creemos porque al preteender con su conducta asegurar el provecho criminoso al delincuente, la finalidad de la ayuda se desvirtúa, motivo por el que no es posible sea beneficiado por la excluyente de responsabilidad que previene nuestra ley, aún cuando es de menor gravedad comparándola con la receptación.

Es conocido que en el delito de robo existe una excluyente fundada en el estado de necesidad, la cual se aplica cuando éste se perpetra para satisfacer necesidades inmediatas del sujeto responsable y aún de su familia que ha recibido el nombre de robo de familiar.

Ahora bien, nosotros planteamos la posibilidad de que se pudiera presentar la hipótesis de una receptación de familiar. Por ejemplo en el caso del robo que sirve de presupuesto al encubrimiento-receptación, ha producido como fruto varios objetos, mas el receptador solo adquiere los suficientes para satisfacer sus necesidades inmediatas, por ejemplo, latas de alimentos ignorando que estas forman parte de un mayor número de objetos, de esta manera pensamos que es

(4) Opus cit. pág. 419.

posible la configuración de esa hipótesis.

Finalmente diremos con respecto a lo expuesto en este trabajo, que han sido planteados algunos aspectos del delito de encubrimiento, los que a nuestro parecer son importantes. Por tal motivo intentamos abordarlos, tomando como base la opinión de diversos tratadistas. Es de indicarse que no fue nuestro interés el agotar lo que pudiera ser expuesto sobre el tema, sería afano pretender hacerlo en un trabajo tan limitado, sin embargo, intentamos exponer aquello que despertó inquietud en nosotros; estando conscientes que fueron omitidos algunos aspectos del delito en los puntos que se abordaron, pero es de esperar que los estudiosos del Derecho en México se avoquen al estudio del encubrimiento en forma profunda como ha sucedido en otros países. Asimismo pugnan porque se dé al delito el lugar que le corresponde dentro del catálogo de hechos antijurídicos que prevé nuestra ley.

Sabemos que en proyectos de Código Penal y por ejemplo en el vigente Código de Michoacán, ha desaparecido el encubrimiento-participación, pero desgraciadamente estos cuerpos de ley que tiene mejores en cuanto al delito, no son tomados en consideración. Desconocemos los motivos por los que se ha asumido una actitud de esta naturaleza, si en mucho superan al vigente Código Penal, es más, se hace caso omiso de ellos para modificar aquellas figuras reguladas de manera deficiente, caso de nuestro delito. Pareciera que no interesa la superación de nuestro Derecho, lo cual es grave, porque recordemos que reprime aquellas conductas que en un momento dado quebrantan el orden social establecido y de esta manera si jurídicamente están acordes con la evolución de Derecho, su aplicación será mas apropiada, evitandose incurrir en graves

errores. También pueden existir leyes o normas jurídicamente correctas, pero si estas son inadecuadas a la realidad económica, social y política que prevalece en la época que se dictan, resultan estériles porque con ellas la realidad no cambia, y podrán ser lo más elevadas técnico-jurídicamente hablando pero no por ello acertadas, pues con ellas las condiciones, por ejemplo, de miseria de diversos grupos no se modifica.

En todo caso con el Derecho deberá transformarse la condición injusta existente, para que en esa medida mejoren las condiciones y las relaciones de convivencia de los individuos, cumpliendo su fin esencial como creación del hombre. Porque el Derecho como tal debe estar con su creador y no contra él. Así verbigracia, será obsoleta una ley que reprima con pena de muerte a quien robe alimentos, los cuales se encuentran en poder de un grupo y la gran mayoría de habitantes están propensos a la muerte por inanición, porque lo más probable es que nadie la obedezca. Cosa distinta sería si la norma que se dicta es con la intención de repartir proporcionalmente esos viveres.

Por eso es de vital importancia que el Derecho, día con día se vaya adaptando a las necesidades sociales de la época y busque el bien común, porque de no ser así podría llegarse a convertir en caduco. Esa es la importancia de su superación.

CONCLUSIONES

1.- El encubrimiento en diferentes épocas, ha sido regulado en forma equivocada al ser confundido con la participación o complicidad, hecho que es producto de la influencia del Derecho Romano en parte.

2.- Los Códigos Penales de 1881 y 1929, regularon a nuestro delito como forma de participación adhiriéndose al criterio que seguían otras legislaciones.

3.- La naturaleza jurídica que le corresponde al encubrimiento, es la de ser un delito y no forma de complicidad como pretenden hacer algunos códigos de diversos países.

4.- El encubrimiento en la forma en que actualmente se le concibe no es un delito único, sino que comprende diferentes modalidades, las que pueden incluso ser consideradas delitos distintos, sin que aquel sea afectado, siendo tal circunstancia, entre otras, la que ha originado problemas en su regulación.

5.- Por lo que hace a nuestro delito, resulta erróneo - la elaboración de una teoría unitaria por la diversidad de modalidades en el comprendidas.

6.- Las modalidades del encubrimiento són: el favoreci-- miento, el complemento y la receptación, esto es, adoptando - la división tripartita propuesta por Conde Pumpido Ferreiro.

7.- No obstante que en nuestro delito existen varias mo-- dalidades, es posible establecer entre ellas elementos comu-- nes como es la preexistencia de un delito y el conocimiento del ilícito que se encubre.

8.- La tentativa como forma inacabada del delito, es tan-- bién idónea para constituir presupuesto del encubrimiento, en el caso de la forma denominada favorecimiento en sus formas - personal y real.

9.- La tesis sustentada en el sentido de atribuirle el - carácter de delito al encubrimiento, es la correcta desde los aspectos que les corresponde a la lógica y a la técnica jurí-- dica.

10.- Nuestro delito única y exclusivamente admite la co-- misión dolosa.

11.- El Código de 1931, mantiene un criterio ya superado por lo que toca a la regulación de nuestro delito, al consi-- derarlo por una parte como forma de participación en la fra-- cción IV del artículo 13 y por la otra como delito en su art.

400, siendo que la única atribuible a él es la última.

12.- La excusa absolutoria prevista en el artículo 15 - f. IX del Código Penal, únicamente es aplicable al responsable de encubrimiento-favorecimiento.

13.- La receptación como modalidad del encubrimiento en nuestro Derecho debe tener como presupuesto el delito de robo.

14.- En legislaciones como la italiana, la alemana, la argentina, la española, entre otras, se sitúan en un plano -- más avanzado cuando regulan la modalidad de la receptación al no limitarse el presupuesto a un sólo delito, sino que dejan abierta la posibilidad a más e incluso pueden serlo cualquiera del que pueda obtenerse los objetos o cosas que están en posibilidad de resituar un beneficio económico al receptor.

15.- La modalidad denominada favorecimiento, es la que -- en estricto sensu se adecua al encubrimiento, sobre todo en tratándose del personal.

16.- Con independencia de que el encubrimiento es delito no puede prescindir de la relación existente con el ilícito anterior, porque influye este además, en su punibilidad y en su nacimiento a la vida jurídica.

17.- El bien jurídico tutelado en el favorecimiento lo -- constituye la administración de justicia.

18.- La fracción I del artículo 400 del Código -

Penal, es censurable por no ser propiamente una figura de en
cubrimiento aún cuando así lo considera expresamente; es iló
gica su ubicación, remitiéndonos a las críticas hechas en el
presente trabajo.

19.- La promesa hecha, en el sentido de prestar ayuda -
para después de cometido el delito, con el fin de que el res
ponsable del delito, según se trate, logre evadirse a la --
acción de la justicia, obtenga el lucro deseado, o bien --
adquiera los bienes o cosas provenientes del hecho antijurí
dico, transforma estas conductas en complicidad.

20.- Es posible la existencia de una receptación de fa-
mético.

21.- El delito de encubrimiento tiene el carácter de --
accesorio.

22.- Por lo que a nuestra legislación corresponde, es -
necesario regular nuestro delito conforme a la doctrina actu
al, es decir, dárle el carácter de delito ubicándolo en la -
parte correspondiente en nuestro Código Penal.

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

ABARCA RICARDO

El Derecho Penal en México. Edit. JUS, México 1945.

CARRARA FRANCESCO

Teoría de la Tentativa y la Complicidad o del Grado en la Fuerza Física del delito. Edit. de Góngora, - 2ª Edición, Madrid 1926. Trad. Vicente Romero Girón.

CARRARA FRANCESCO

Programa de Derecho Criminal. Edit. Temis Bogota, - 1971. 7 Vols. Trad. José Ortega Torres y Jorge Guerrero.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL

Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa 1980.

CASTELLANOS TENA FERNANDO

Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 3ª Edición. México 1975.

GENICEROS JOSE ANGEL

Derecho Penal y Criminología. Edit. Botas. México - 1954.

CONDE PUMPIDO FERREIRO

Encubrimiento y Receptación (Ley de 9 de Mayo de 1950). Edit. Bosch, Barcelona 1955.

CUELLO CALON EUGENIO

Derecho Penal, Parte Especial. Edit. Bosch 13ª Edición, 1972.

CUELLO CALON EUGENIO

Derecho Penal, Parte General. Edit. Bosch. Barcelona 1971.

FERRER SAMA ANTONIO

Comentarios al Código Penal. Edit. Murcia Sucesores de Nogués, 1ª Edición 1947. 5 Vols.

FONTÁN BALESTRA CARLOS

**Tratado de Derecho Penal. Edit. Abeledo Perrot 1977
5 Vols.**

GOMEZ EUSEBIO

**Tratado de Derecho Penal. Edit. Compañía Argentina -
de Editores. Buenos Aires 1942. 5 Vols.**

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO

Comentarios al Código Penal. Edit. Porrúa 1978

JOAQUIN PACHECO FRANCISCO

**El Código Penal Comentado y Concordado. Imprenta y
Fundación Manuel Tello, 6ª Edición. Madrid 1888.**

JOAQUIN PACHECO FRANCISCO

Estudios de Derecho Penal. Boix Editor, Madrid 1843.

MACKELDEV

Derecho Romano. Madrid 1842. Trad. de Eduardo Gómez Santa María.

MAGGIORE GUIUSSEPE

Derecho Penal Italiano. Edit. Temis. Bogotá 1971. -
Trad. de José J. Ortega Torres, 5 Vols.

MENDOZA TROCONIS JOSE RAFAEL

Derecho Penal, Venezolano. (Compendio de Derecho Penal Parte Especial). Edit. El Cojo. 3ª Edición, Caracas 1967.

MENDOZA TROCONIS JOSE RAFAEL

Curso de Derecho Penal Venezolano. Edit. El Cojo Madrid Gráfs "Lehi" 1971. 10 Vols.

MEZGER EDMUND

Derecho Penal, Parte Especial. Edit. Bibliográfica - Argentina 1959. Trad. de la 4ª Edición Alemana (1954) por Conrado A. Finzi.

MEZGER EDMUND

Derecho Penal, Parte General. Edit. Bibliográfica - Argentina. Buenos Aires 1958. Trad. de la 6ª Edición Alemana (1955) por Conrado A. Finzi.

MEZGER EDMUND

Tratado de Derecho Penal. Edit. Revista de Derecho - Privado, Madrid 1952-1957. Trad. de José Arturo Rodríguez Muñoz.

MILLAN ALBERTO

El Delito de Encubrimiento. Abeledo Perrot. Buenos Aires 1970.

NOMMSEN TEODORO

El Derecho Penal Romano. La España Moderna, Madrid - 1898. Traducción del Alemán por Dorado P. 2 Vols.

NORRÑO DE P ANTONIO

Curso de Derecho Penal Mexicano (Parte Especial). - Edit. JUS, México 1944.

MOSQUETE MARTIN DIEGO

El Delito de Encubrimiento, Edit. Bosch, Barcelona - 1946.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO

Manual de Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa 4ª - Edición 1978.

PEÑA GUZMAN ARGUELLO

Derecho Romano. Edit. Tipográfica de Argentina, 2ª Edición. 1966

PETIT EUGENE

Tratado Elemental de Derecho Romano. Edit. Saturnino Calleja S.S., Madrid sin fecha. Trad. de la 9ª Edi-
ción Francesa, por José Fernández González.

FORTE PETIT C. CELESTINO

Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal,
Porrúa S.A. 1977. 3ª Edición. México.

FORTE PETIT C. CELESTINO.

Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. 1954.

PUIG PEÑA FEDERICO

Derecho Penal Español, Ediciones NAUTA S.A., 5ª Edi-
ción, Barcelona 1959. 5 Vols.

QUINTANO RIPOLLES ANTONIO

Comentarios la Código Penal. Edit. Revista de Dere--
cho Privado, 2ª Edición. Madrid 1966.

QUINTANO RIPOLLES ANTONIO

Tratado de Derecho Penal, Parte Especial. Edit. Re--
vista de Derecho Privado, Madrid 1972.

RODRIGUEZ DEVESA JOSE MARIA

Derecho Penal (Parte Especial) Edit. Artes Gráficas
6ª Edición 1975.

RODRIGUEZ DEVESA JOSE MARIA

Derecho Penal (Parte General). Edit. Artes Gráficas
6ª Edición 1977.

SOLER SEBASTIAN

**Derecho Penal Argentino. Edit. Argentina, 3ª Edición
Buenos Aires 1973. 5 Vols.**

REVISTAS CONSULTADAS

**Revista Criminalia, año IX (1942-1943)
Academia Mexicana de Ciencias Penales.**

**Revista Criminalia 1944.
Academia Mexicana de Ciencias Penales.**

**Revista Criminalia 1945.
Academia Mexicana de Ciencias Penales.**

**Revista Criminalia, año XXIII (1967).
Academia Mexicana de Ciencias Penales.**

PUBLICACIONES CONSULTADAS

Anales de Jurisprudencia 1948. Tomo LVI (1º al 6)

Boletín de Información Judicial 1956.

Boletín de Información Judicial 1960.

Boletín de Información Judicial 1960.

Boletín de Información Judicial 1962.

Boletín de Información Judicial 1976.

**Informe Rendido a la Suprema Corte de Justicia de la
Nación de 1977.**