

274
201



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

ANALISIS CRITICO DE LAS FRACCIONES III
Y IV DEL ARTICULO 400 DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA
DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA
REPUBLICA EN MATERIA DE
FUERO FEDERAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
AIDEE M. PADILLA RUIZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1991

ENEP
ARAGON



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

Introducción.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1. En el Código Penal de 1871.	1
2. En el Código Penal de 1929.	9
3. En el Código Penal Vigente.	13

CAPITULO SEGUNDO

ESTRUCTURA JURIDICA.

1. Concepto Jurídico y Doctrinal del Delito en General.	23
2. Su Ubicación en el Derecho Penal.	32
3. La Participación en la Legislación Penal Mexicana.	36
4. Tipos de Participación.	42
5. Reglas Especiales de Participación.	45

CAPITULO TERCERO

GENESIS Y TERMINOLOGIA DEL ENCUBRIMIENTO.

1. Concepto y Generalidades.	48
2. Su Clasificación Doctrinal.	51
3. El Encubrimiento en la Legislación Penal Mexicana.	54

4. Presupuestos y Elementos.	61
5. Bien Jurídico Tutelado y Sujeto Activo.	67
6. Consumación del Delito de Encubrimiento.	73

CAPITULO CUARTO

ETIOLOGIA DE LAS FRACCIONES III Y IV DEL ARTICULO 400 DEL CODIGO PENAL.

1. Formas de Encubrimiento.	76
2. Funcionalidad del Tipo en las Fracciones III y IV.	80
3. Fundamentos y Principios.	94
4. Punibilidad.	117
5. Excusas Absolutorias.	119

CONCLUSIONES.	124
---------------	-----

BIBLIOGRAFIA.	131
---------------	-----

INTRODUCCION

Para la realización del presente trabajo tuvimos la imperiosa necesidad de analizar aún cuando sea en forma somera los aspectos esenciales del delito de encubrimiento, toda vez que para conocer acerca del tema es indispensable saber lo más elemental del mismo.

El Derecho surge desde sus inicios para equilibrar la convivencia humana y así hacer posible la vida en sociedad otorgándole al hombre cierta libertad que solamente se ve restringida y limitada al respecto de los demás para que así mismo goce de seguridad. En la teoría del Delito se comprenden su terminología y generalidades, así como sus diversos conceptos que ha tenido en el transcurso del tiempo, del cual se derivan sus elementos, mismo que con la ausencia de uno de ellos se hace inexistente aquél y consecuentemente si no se encuentra plenamente tipificado un ilícito no es posible castigarle.

De ésta manera la norma jurídica al igual que la sociedad va evolucionando poco a poco y sufriendo una serie de cambios en el transcurso de su formación; así surgen ordenamientos que dan nacimiento a determinadas figuras jurídicas; de ésta manera en 1871 nace el primer Código Penal para el Distrito Federal, el cual da vida al encubrimiento, apareciendo como forma de participación, aún cuando en ese tiempo diversos tratadistas lo concebían como un delito distinto de tal suerte que ésta figura jurídica con el tiempo va sufriendo una serie de cambios en nuestra legislación, del Código Penal de 1871 y el de 1929 y posteriormente en el Código Penal de 1931, considerado entonces como un delito dis-

tinto pero con la deficiencia de incluirlo por exclusión en la responsabilidad penal, hasta lograr su separación definitiva de la misma en 1985.

Del cual hemos analizado sus generalidades, las diversas formas como se han - tratado dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal, las opiniones y aportaciones hechas por los tratadistas referentes a su clasificación como delito au tónomo, los presupuestos indispensables para su existencia como tal, sus ele-- mentos para que sea consumado y la punibilidad que le corresponde; así como - las excluyentes de responsabilidad o excusas absolutorias que impiden sancio-- nar al encubridor quedando esto como una conducta antisocial o contraria a la moral. Siendo la principal finalidad del presente estudio la importancia que merece el encubrimiento como delito que tiene una sanción para aquel que reali-- ce u omite las conductas contempladas en él.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

1. CODIGO PENAL DE 1871

Después de la Independencia de México el país se vió envuelto en una serie de conflictos armados; motivo por el cual no hubo un ordenamiento positivo ya - que sólo existieron leyes dispersas que no tuvieron aplicación, porque en ese entonces era más importante salvaguardar la libertad de la patria.

Una vez que hubo estabilidad política en el país, se formó en 1868 una comisión para que redactara un proyecto de Código Penal Español de 1870, que a su vez se basó en los postulados de la Escuela Clásica de Derecho Penal, de cuyas ideas principalmente tomó "... la teoría de la justicia absoluta y de la unidad social como fórmula para la función punitiva y así miró al delito como entidad propia, es decir que tenía preminencia el delito por sobre el delincuente y doctrinariamente aceptó el dogma del libre albedrío ..." (1) Quedando contemplados en un sólo ordenamiento legal todas las conductas que en ese entonces se consideraron como delito.

Por lo que en 1870 se aprobó el proyecto de Código Penal que entro en vigor - en 1871; dicho Código nos señalaba en los artículos 48 al 58, las personas - que son consideradas responsables criminalmente, distinguiendolas así:

"Artículo 48.- I.- Los autores del delito; II.- Los cómplices; III.- Los - encubridores ..." Definiendo a éstos últimos como aquellos que sin previo -

(1) González de la Vega, Francisco. La Reforma de las Leyes Penales. Pág. 23.

concierto favorecen al delincuente por diversos modos.

El concepto que nos proporciona el Código Penal de 1871 del encubrimiento es parcialmente aceptable, pues considera por una parte como elemento esencial - para que un sujeto sea calificado de encubridor el que no exista compromiso o pacto anterior con el delincuente, además, quedó contemplado en una forma genérica junto a la autoría y la complicidad dando con ésto cabida a una serie de conductas que por su naturaleza misma coincidan con el precepto legal, -- siempre y cuando se trate de favorecer al delincuente, es decir, que se le -- proporcione la ayuda para ocultar o inutilizar el cuerpo, los efectos o instrumentos del delito o simplemente alberguen, oculten o proporcionen la fuga al delincuente.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que respecto del encubridor, el código lo catalogó en clases, que a decir de Sodi Demetrio, fueron tomadas casi íntegramente del Código Penal Español pues, los casos en que existe el encubrimiento en la ley española, fueron desarticulados por nuestro código, según se estimó que eran más o menos graves, para formar las tres agrupaciones que establece. (2) Y a los que se refieren los artículos 55, 56, 57 y 58, que -- textualmente dicen:

*Artículo 55.- Los encubridores son de tres clases.

(2) Cfr. Nuestra Ley Penal. México, 1917. Pág. 212.

Artículo 56.- Son encubridores de primera clase: los simples particulares - que sin previo concierto con los delincuentes los favorecen de alguno de los modos siguientes:

I.- Auxiliándolos para que se aprovechen de los instrumentos con los que se comete el delito o de las cosas que son objeto o efecto de él, o aprovechando se de los unos o de los otros los encubridores;

II.- Procurando impedir por cualquier medio que se averigüe el delito o que se descubran a los responsables de él;

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

Artículo 57.- Son encubridores de segunda clase:

1º Los que adquieren alguna cosa robada; aunque no se les pruebe que tenían conocimiento de esta circunstancia, si concurren los dos siguientes:

I.- Que no haya tomado las precauciones legales para asegurarse de que la - persona de quien recibieron la cosa tenía derecho para disponer de ella;

II.- Los que habitualmente compran cosas robadas.

2º Los funcionarios públicos que sin obligación especial de impedir o castigar un delito, abusan de su puesto, ejecutando alguno de los actos mencionados en el artículo anterior.

Artículo 58.- Son encubridores de tercera clase:

Los que teniendo por su empleo o cargo, el deber de impedir o castigar un delito, favorecen a los delincuentes sin previo acuerdo con ellos, ejecutando - alguno de los hechos enumerados en las fracciones 1a y 2a del artículo 56 ú ocultando a los culpables ..."

Consideramos indispensable para el análisis de estos artículos, tomar en cuenta como lo señala Jiménez de Asúa, que se han distinguido en el encubrimiento dos formas distintas, que son:

I.- El favorecimiento que consiste en ayudar al culpable de un delito a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta última; y

II.- La receptación que existe cuando con un fin de lucro se adquiere, recibe u oculta dinero u objetos robados o provenientes de un delito y también se ayuda con el mismo fin de lucro a otra, para adquirirlos, recibirlos u ocultarlos. (3)

Así tenemos que el encubrimiento se puede presentar por favorecimiento o por receptación, pero estas se deben dar con posterioridad a la ejecución del hecho delictuoso y sin previo acuerdo o conocimiento del mismo.

(3) Cfr. Derecho Penal. Madrid, 1929. Vol. I. Pág. 195.

Los encubridores de primera clase y los de tercera clase se encuadran dentro de los de favorecimiento a quien ha realizado el delito, tomando en cuenta - que no existe el conocimiento previo de la ejecución del delito y por otra - parte, que su actividad se realiza siempre por conductas positivas en forma - posterior a la comisión del delito, mencionando los artículos 56 y 58 analizados; procurando un ocultamiento que permite el aprovechamiento de los instrumentos empleados para el delito o los objetos empleados en él; así como impedir la averiguación del delito, diferenciándose la primera clase de la tercera, porque en ésta última, el sujeto realiza funciones que lo llevan a impedir o castigar el delito.

Debemos observar que la fracción tercera del artículo 56 nos ubica no solamente dentro de los casos de favorecimiento sino también de receptación en forma alternativa siempre y cuando la conducta se realice con la finalidad de obtener una retribución; por su parte, los de segunda clase nos colocan en conductas negativas que conducen a adquirir objetos ignorando o conociendo su ilegítima procedencia, por ello, estas conductas además adquieren la característica de ser posteriores a la comisión del delito y afectan el patrimonio de los sujetos poseedores legales de la cosa; como hemos dicho con anterioridad, dentro de ésta clasificación se ubican los de primera clase comprendidas en la - fracción tercera como una de dos posibilidades.

Cuando el encubridor se coloca en aquellas condiciones determinadas como de - receptación, es aplicable el contenido del artículo 221 que a la letra establecía:

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

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

II.- Cuando la retribución pecunaria 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 consiste en numerario, sino en otra cosa propia del delincuente; se entregará ésta 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 perteneciera al delincuente, pagará éste como multa el precio de ella y otro tanto el encubridor y se restituirá la cosa a su legítimo dueño, o su precio a falta de ella, si no fuera de uso prohibido; siendolo, se ejecutará lo que previenen los artículos 106 y 108.

V.- Si la retribución prometida o realizada no fuere estimable en dinero; el Juez impondrá al delincuente principal una multa de cinco a quinientos peses y de una cantidad igual al encubridor, atendiendo a la gravedad del delito y del encubrimiento o la importancia de la retribución y a las circunstancias personales de los culpables..."

A pesar de existir penas especiales para los encubridores, en éste artículo, González de la Vega consideró al encubridor como responsable del delito anterior ya consumado. (4) y por tanto como partícipe del mismo, de tal suerte que tanto el contenido del artículo 48 como el del 221 nos llevan a concluir, que para éste cuerpo normativo, el encubrimiento es una forma de participar en el delito al concebir la conducta del encubridor como integrante de la consumación del delito que da origen a las conductas descritas en las distintas categorías y por otra parte, al no existir una descripción de la conducta bajo un bien jurídicamente protegido como vigilante de éste, no puede considerarse que el encubrimiento para esta ley haya sido como un delito.

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

Este ordenamiento además establecía como una excepción a los artículos anteriores lo siguiente:

Artículo 59.- No se castigarán como encubridores a los ascendientes, descendientes, cónyuge o parientes colaterales del delincuente, ni a los que le deban respeto, gratitud o estrecha amistad, aunque oculten al culpable o impidan que se averigüe el delito, si no lo hicieren por interés, ni empleando algún medio que por sí sea un delito.

(4) Cfr. Código Penal Comentado. México, 1982. Pág. 224.

En este artículo se consideraba esta situación como una excluyente de responsabilidad, lo cual es muy criticable puesto que el encubrimiento no era considerado como delito.

La clasificación hecha por el Código Penal de 1871 de las personas responsables de los delitos y la aplicación de la penalidad presentaba las siguientes características:

- a) Incluye en ella todos los grados de participación.
- b) Considera como característica de la complicidad el concierto previo o pacto anterior del delito.
- c) La ausencia de previo acuerdo o de previo concierto en el encubrimiento.
- d) A su detallismo y complicación se escapaban los delincuentes más temibles - por su inteligencia, astucia o, a lo menos obtienen represión ineficaz. (5)

Para la aplicación de las penas atendió:

- I.- A las circunstancias personales del delincuente.
- II.- A las circunstancias de los hechos en que consiste un delito.
- III.- A la mayor o menor participación que tuvieron los delincuentes en la -

(5) González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. Págs. 23 y 24.

comisión de un delito, estableciendo diversidad de penas según la categoría de los partícipes.

Así lo expresaba Martínez de Castro, en la exposición de motivos, al retomar los tres puntos previamente comentados "... estas son las tres únicas clases de delinquentes que se admiten en el proyecto, porque aunque en uno que otro código se hace una clasificación más numerosa, la comisión ha preferido la mencionada, porque debe procurarse la sencillez en las leyes cuando de esto no resulta inconveniente..." (6)

Como se observa, éste código fué casuístico y dogmático; casuístico porque quizo prever en su articulado el mayor número posible de las cosas en que la ley debió ser aplicada; y dogmático porque no sólo se quizo establecer en él el precepto normativo, sino que además se anexaron innumerables definiciones de carácter doctrinario. (7)

2. CODIGO PENAL DE 1929

Transcurridos más de 50 años desde la creación del primer Código para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en materia común y para toda

(6) Cfr. Exposición de Motivos del Código Penal de 1871. Pág. 14.

(7) Ceniceros y Garrido. La Ley Penal Mexicana. México, 1934. Pág. 22.

la República en materia federal, se vió la necesidad de sustituirlo por un ordenamiento que estuviera más acorde con los cambios de vida sufridos hasta ese entonces y así fué como se nombró una comisión redactora de lo que sería el Código Penal de 1929. Dicha comisión "... acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva..." (8) situación que fué muy criticada, porque quiso dar mayor importancia al delincuente que al delito y de hecho, siguió el criterio objetivo del precepto derogado y así mismo los postulados de la Escuela Clásica, pudiéndose observar esto claramente en su articulado, pues reprodujo el texto anterior con ligeras variantes.

Respecto al tema que nos ocupa, tenemos que el encubrimiento apareció de la siguiente manera:

"Artículo 36.- Son responsables del delito: I.- Los autores; II.- Los cómplices; y III.- Los encubridores."

Fuó reproducido en forma inversa íntegramente el artículo 48 del mandato de 1871. En éste código no se clasificó a los encubridores en tres clases, pues los encargados de redactarlo consideraron que "...dado el sistema adoptado por la comisión de dejar mayor arbitrio a los jueces y de individualizar lo más posible, las sanciones incluye en una sola clase todos los casos de encubrimiento ..." (9)

(8) Almaraz, José. Exposición de Motivos del Código Penal de 1929. Pág. 18.

(9) *Ibidem*. Pág. 57.

sin embargo, no se logró el objetivo propuesto, pues aún cuando el encubrimiento no se establecía en clases, quedaron contemplados en el artículo 43, los casos de los artículos 56, 57 y 58 del ordenamiento anterior; así, el artículo mencionado, retomó los puntos establecidos en las fracciones del artículo 56, especificando además que era encubridor el que "... oculta a un delincuente si ha hecho con anterioridad, dos o más ocultamientos ..."; incluía también el contenido del artículo 57 en sus respectivas fracciones y agregaba que se consideraba comprador habitual de cosas robadas al que "... efectúa dicha compra tres o más veces distintas ..." (fracción II del artículo 43 del Código Penal de 1929).

En su fracción IV, el artículo 43 agregaba:

"... IV.- Todos aquellos que con propósito de especulación mercantil adquieren o reciben en prenda alguna cosa robada o usurpada por medio de otro delito aunque prueben que ignoraban ésta circunstancia, sino tomaran las precauciones convenientes para asegurarse de que la persona de quien recibieron la cosa, tenía derecho para disponer de ella; debiendo consistir dichas precauciones en dar aviso previo a la autoridad o exigir fianza de persona abandonada y de arraigo que se constituya responsable del valor de la cosa, si ésta resultara objeto o efecto de un delito, siempre que por las circunstancias del poseedor o por el valor o naturaleza de la cosa, sea de presumirse una usurpación delictuosa ..."

Esta fracción se encuadra dentro de la receptación, realizándose una conducta

negativa y considerandola como grado de participación siendo similar ésta -- fracción a la I del artículo 57 del Código de 1871, que nos hablaba de los encubridores de segunda clase.

El artículo 43 en su fracción V, incluía a los encubridores de tercera clase - del artículo 58 del código derogado. Ahora bien, cuando el encubridor se colocaba en los casos de receptación, se aplicaba el artículo 179, el cual fué - casi idéntico al artículo 221 de la ley anterior, agregando en su fracción IV que se restituya "... la cosa a su legítimo dueño o su precio a falta de ella. .." y en su fracción V, que al encubridor se le aplicará "... una multa atendiendo a la gravedad del delito y del encubrimiento, a la importancia de la retribución y a la temibilidad del delincuente..."

Como se puede observar dentro de ésta ley se transcribió íntegramente lo establecido en la anterior, agregando únicamente algunos aspectos, para dejar mejor determinados los puntos que le fueron criticados al precepto de 1871 y -- ampliando ligeramente la receptación.

En lo tocante a la exigencia establecida en el código anterior, fué cogida íntegramente por el nuevo ordenamiento, estableciendo una limitación al parentesco "... por consanguinidad hasta el cuarto grado; y por afinidad hasta el segundo grado ..."

Podemos concluir que éste código consideró al encubrimiento como grado de participación al igual que el anterior, pero ésta situación se vió más acentuada

con la introducción del artículo 177 y 178, que a la letra decían:

"... Artículo 177.- Al cómplice de un delito consumado de una tentativa se le aplicará de un décimo a tres cuartas partes de la sanción que aplicará al autor del delito, atendiendo a las circunstancias personales y a la gravedad del delito.

Artículo 178.- La misma sanción se aplicará a los encubridores atendiendo a sus circunstancias personales y a la gravedad del delito..."

Así tenemos que aún cuando se consideraba característica del encubrimiento la ausencia de previo acuerdo, ya no habrá sanciones especiales para el mismo, - pues eran las mismas que para el cómplice.

3. CODIGO PENAL VIGENTE

Debido a la defectuosa redacción del Código Penal de 1929, tuvo efímera vigencia y por su poca aplicación hubo la necesidad de crear uno nuevo; así fue como se nombró una comisión que redactó lo que ahora es nuestro Código Penal; - dicha comisión realizó sustrabajos siguiendo una tendencia ecléctica, pues no se apeaba ni a la escuela positiva ni a la escuela clásica, sino que tomaron lo que consideraron mejor de cada una de ellas, dándole vida al código que nos rige, el cual entró en vigor en 1931, abrogando así a su antecesor.

Por lo que respecta al tema que nos ocupa, éste ordenamiento eliminó las numerosas listas que hacían los anteriores legisladores de los casos en que se incurría en participación, reduciendo a un sólo precepto, las diversas formas de participación criminal que anteriormente se dividían en los tres grupos de autores, cómplices y encubridores, llenando por lo tanto el fin de la ley; la cual, según los legisladores no debían confundirse con un manual de derecho, disminuyendo el casuismo y aumentando el arbitrio judicial para que así tocara al juzgador la individualización de las sanciones, atendiendo a la mayor o menor intervención del responsable.

A diferencia del Código Penal de 1871, el de 1931, antes de las reformas correspondientes, estudia el delito de encubrimiento en el Artículo 400, así como también en el artículo 13 fracción IV, que a la letra dice: Son responsables de los delitos:

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

En su forma por demás errónea, la mencionada fracción concibe al encubrimiento como una modalidad de la participación, pues es absurdo, el pretender encuadrar la conducta de un individuo que proporciona auxilio sin concierto previo con el delincuente una vez que ha consumado el delito, como si fuera un partícipe más. El inconveniente principal que tiene la fracción en cuestión radica básicamente, en que no precisa que el auxilio que se presta debe estar ligado o vinculado con las acciones principales del delincuente o delinquentes, por un pacto anterior al delito consumado.

Así también, el Artículo 400 del Código Penal del 31 señala que:

Se aplicarán de cinco días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos al que:

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

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

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

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

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

VI.- Adquiera, a sabiendas, ganado robado.

En su fracción I se establece una hipótesis que requiere de tres condiciones:

a) No procurar por los medios lícitos que se tengan al alcance, b) Impedir la

consumación de los delitos que se saben van a cometerse o se están cometiendo y c) Perseguidos de oficio. La ley sanciona una conducta omisiva, separando de del fundamento y esencia de la propia omisión, es decir, que uno de los elementos de la omisión es el deber jurídico de obrar, y no obstante que no existe tal deber, se sanciona la omisión a que se alude en la fracción I del Artículo 400 mencionado.

Es por ello que Quintero Becerra, sostiene que, tal disposición es notoriamente injusta, pues la omisión se caracteriza entre otros elementos, por la infracción de un deber jurídico y en ninguno de nuestros ordenamientos se impone al particular la obligación de impedir la consumación de los delitos, pues ni aún el código de procedimientos penales fuerza a presentar la denuncia del delito. (10)

Es necesario observar que el contenido de la fracción I, no se refiere a una hipótesis de encubrimiento, reconocimiento que se hace cuando se expresa que: los casos previstos en las dos primeras fracciones son sólo situaciones equiparadas por el legislador al encubrimiento para los efectos de la penalidad; lo que originó que Alvarez manifestará, que como se vé, éstas explicaciones son racionalizaciones que no sirven más para acentuar los errores y defectos en materia de encubrimiento, porque es del todo injustificado equiparar las situaciones, que se reconocen distintas para los solo efectos de la penalidad, y es igualmente justificado e inexorable colocar esas situaciones, que se recono-

(10) Cfr. Ensayo sobre el delito de encubrimiento. Págs. 29 y 30.

cen no constituyen encubrimiento, bajo el rubro "encubrimiento". (11)

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

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

Quintero Becerra manifiesta al respecto, que el Código sanciona una extraña modalidad de recepción que pudieramos llamar culposa, y que al parecer se fundamenta en la teoría del error, que siendo vencible y no sabiéndolo por negligencia del sujeto, destruye el dolo pero deja subsistente la culpa. (12)

Por otra parte, para que se configure esta forma de encubrimiento, es necesario, que la cosa sea robada y ésta condición constituye una limitación, habida cuenta, que la cosa que se compre o se reciba en prenda, puede provenir de cualquier otro delito en contra del patrimonio, por ejemplo, fraude o abuso de confianza; por último debemos indicar que al igual que la fracción I, ésta fracción que comentamos, en realidad no contempla una hipótesis de encubrimiento, sino de equiparación al mismo.

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

(11) Cfr. Tratado teórico y práctico de ciencia penal Tomo II. Pág. 419.

(12) Ob. Cit. Pág. 30

III, son:

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

Comentando José Almaraz, las fracciones I y III del artículo en estudio observó, que pueden justificarse como delitos especiales, siempre que no haya concierto previo, porque no implican ni concurso de voluntades ni de concurso de acción; prevén una actitud meramente negativa que se castiga como falta de ayuda a las autoridades. (13)

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

Las condiciones que se desprenden del contenido de la fracción IV, son:

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

(13) Ob. Cit. Pág. 418

Esta medida, nos dice Quintero Becerra, constituye una forma de favorecimiento correcta en cuanto, al existir el acuerdo posterior a la ejecución, deslinda la participación del encubrimiento, pero incorrecto en tanto omite parte del elemento subjetivo del encubrimiento, o sea, el ayudar al autor del delito anterior a evadir la acción de la justicia. (14)

En la fracción V, puede afirmarse que se comprende a todo aquel, objeto de la función punitiva del Estado; si el delito de encubrimiento tutela la ejecución de las medidas represivas estatales, estas comprenden, averiguación, proceso y pena. Toda la doctrina a propósito de encubrimiento puede tomar una dirección diferente si se predica como bien jurídico, la total realización de la función represiva. Esta afirmación encuentra su apoyo en el contexto mismo de las diversas fracciones del artículo 400, pues mientras que en la I, se habla del momento consumativo del delito, en la II se comprenden actos de descomposición del objeto material del mismo, y en la III se comprende una hipótesis que a no dudarlo engloba a cualquier perseguido por el Estado.

La última fracción del artículo en cuestión es la VI y las condiciones que se desprenden de su contenido son:

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

(14) Ob. Cit. Pág. 31.

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

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

A este respecto Ceniceros y Garrido, expresa en cuanto al encubrimiento, hubo la tendencia de considerar, tan sólo como tal al que implica ayuda al delincuente sin previo acuerdo con él, pues si existe acuerdo anterior más bien se trata de complicidad y esto con el fin práctico de convertir al encubrimiento así entendido en delito específico. Sin embargo no fué posible incluir en todos los casos de encubrimiento como figura de delito especial, por la dificultad práctica en cuanto a la represión, pues quedaría suspendido el éxito de un proceso, al previo en el que se declara la responsabilidad de los partícipes en el delito encubierto. Esta dificultad se resolvió creando en la ley un sistema mixto que consiste en considerar al encubrimiento por regla general como grado de participación, en los términos del Artículo 13, que incluye como responsables a los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie por concierto previo o posterior ... (15) considerar, asimismo al encubrimiento

(15) Cit. por González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado, pág.505

como delito específico en contados casos que se enumeran en el artículo 400 - del Código*.

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

Del análisis del artículo 216 mencionado, encontramos que la comisión redactora de 1949 en forma acertada reglamentó en la fracción I y II, al favorecimien^uto personal y real respectivamente, en la fracción III, la receptación y en la IV, es de considerar que se refiere igualmente al favorecimiento personal.

Por su parte Arilla Blas, considera que el encubrimiento, delito específico y no forma de participación, tiene su justo lugar en el libro II del anteproyec^uto, como delito contra la administración de la justicia, catalogación que esti^uma correcta. (16)

(16) Cfr. Ensayo crítico sobre el anteproyecto de reformas al Código Penal, - Proyecto de 1949. Pág. 184.

Como ya nos hemos referido, el Código de 1931, contemplaba en sus artículos 13, fracción IV y 400, el delito de encubrimiento, pues bien, es oportuno señalar que dichos artículos fueron reformados por decreto de 29 de diciembre de 1984, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985, y por el decreto del 16 de diciembre de 1985, publicado en el mismo órgano informativo oficial de fecha 23 de diciembre del mismo año.

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

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

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

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquéllas, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la

recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta una mitad.

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

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

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

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

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

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

a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines.

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

Así es como aparece el encubrimiento como un delito autónomo, el cual se presentaba en una forma deficiente, no propiamente por los casos que comprendía, sino porque no se incluían todos los casos de encubrimiento y de ahí el sistema mixto, pues en muchas ocasiones, los casos no comprendidos en el artículo 400 recaían en el artículo 13.

CAPITULO SEGUNDO

ESTRUCTURA JURIDICA

1. CONCEPTO JURIDICO Y DOCTRINAL DEL DELITO EN GENERAL

A lo largo del tiempo, numerosos tratadistas del Derecho nos han proporcionado un concepto del delito acorde a las posturas de sus ideas con el fin de explicar su verdadero alcance. En atención a sus raíces, el vocablo delito deriva del supino delictum del verbo latino *delinquere* que significa: abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.

De la distinción Romana entre *delicta mala in se* y *delicta mala quia prohibita*, que atiende a los hechos intrínsecamente inmorales o a los que sólo están prohibidos por la Ley, toma la escuela positivista, con el jurista Rafael Garófalo, el delito natural considerándolo no como un ente jurídico sino como fenómeno natural y social producido por el hombre y lo define como "La violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". (17)

Por su parte el Licenciado Ignacio Villalobos en la crítica realizada al concepto de delito natural manifiesta: "Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de él una definición y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos no obstante que era esa la materia de su estudio y de su definición dijo haber observado los sentimientos, aunque claro está que sí se debe entender que se refiere a los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo era exactamente el mismo, pues los variantes en los delitos debían traducirse en -

(17) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. México, 1988. Pág. 220.

variabilidad de los sentimientos afectados, sin embargo no era posible cerrarse todas las puertas y procediendo a priori sin advertirlo externo su concepto de delito natural". (18)

Han sido arduos los esfuerzos de los estudiosos al tratar de conciliar la infinita variedad de las tradiciones familiares y de los conceptos sociales, morales y jurídicos que a través del tiempo se han considerado el patrimonio de los pueblos; con la elaboración de un concepto del delito que tenga validez apodictica y universal.

Si bien al hablar del delito se hace referencia a una noción que sólo tiene valor en determinado lugar y tiempo. (19) Lo delictuoso escapa de la esfera de influjo circunstancial para proyectarse en un plano metafísico a donde su esencia no ha logrado alcanzarse todavía. Sin embargo, lo que más podría decirse del delito así considerado, es que consiste en una negación del derecho o un ataque al orden jurídico (Pessina) y esto más que definirlo es inducir en una flagrante petición de principio o bien que es la acción punible (Mezger) lo que desde luego la circunscribe a la sola actividad humana, con exclusión de otra cualquiera. (20)

En el concepto jurídico aún cuando la mayor parte de los Códigos no se preocupa por definir el delito en general, nuestra legislación siguiendo la tradi—

(18) Cfr. Derecho Penal Mexicano. México, 1983. Pág. 207.

(19) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal Tomo I. Madrid, 1976. Pág. 233.

(20) Cit. por Carranca y Trujillo, Raúl. Ob. Cit. Pág. 220.

ción española ha creído prudente hacerlo.

Así el Código Penal de 1871 en su artículo 4° decía: "Delito es la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda". (21)

Celestino Porte Petit, señala que dicho precepto nos está indicando que se violan normas prohibitivas y preceptivas, pero además hace notar primero que el delito no es la infracción de la ley penal sino de los principios que informan a esa ley, pues ley penal es lo que define y castiga los actos u omisiones punibles, y no es esa ley la que el delincuente viola, sino el precepto jurídico cuya sanción establece ella; en rigor la ley penal sólo puede ser violada por los tribunales encargados de aplicarla. En segundo lugar el término voluntario hace muy confusa la definición, por voluntario no se puede entender intencional en este caso, pues que hay delitos de culpa, o sea no intencionales y sería implicate definir el delito diciendo que es la infracción intencional. (22)

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

El Código Penal de 1931, para el Distrito Federal en materia de fuero común y

(21) González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. Pág. 57.

(22) Cfr. Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal. Pág. 198.

para toda la República en materia de fuero federal en su artículo 7 establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

A este respecto, observa José Angel Ceniceros y Luis Garrido que el capítulo - relativo a la responsabilidad se encabeza en el artículo 7, pero en realidad - no había necesidad de definir el delito por no reportar ninguna utilidad al - Juez y ser siempre las definiciones síntesis incompletas de lo que se trata de decir. (23)

Castellanos Tena, critica la definición del Código de 1931, tomando en conside- ración el elemento punibilidad diciendo que al estar sancionado un acto con - una pena no conviene a todo lo definido; ya que existen delitos que gozan de - una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso. (24)

Por su parte Carrancá y Trujillo señala al respecto: "Los caracteres constitu- tivos del delito, según el artículo 7 del Código Penal son: tratarse de un ac- to u omisión, en una palabra de una acción de una conducta humana y estar san- cionado por las leyes penales..." (25)

Al decir acción (acto u omisión) debe entenderse la voluntad manifestada por un movimiento del organismo o por falta de ejecución de un hecho positivo exi- gido por la ley, todo lo cual produce un cambio o peligro en el exterior. Al

(23) Ob. Cit., Pág. 39.

(24) Cfr. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Pág. 133.

(25) Ob. Cit. Pág. 225.

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

Los anteproyectos de Código Penal de 1949 y 1958 para el Distrito y Territorio Federales y el Código Penal tipo para la República Mexicana, no incluyen la definición del delito por considerarla innecesaria. Por lo Petit comenta si en la parte especial del Código Penal se reglamentan conductas o hechos constitutivos de delito, es superfluo establecer el concepto del mismo en la parte general de dicho ordenamiento. (26)

El Artículo 7 del Código Penal de 1931, fué reformado conforme al decreto del 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación N° 10 del 13 de enero de 1984 para quedar así: Artículo 7.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El delito es:

- I.- Instantáneo.- Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.
- II.- Permanente o Continuo.- Cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y
- III.- Continuo.- Cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de con-

(26) Cfr. Legislación penal mexicana comparada, parte general. Pág. 12.

ductas se viola el mismo precepto legal.

La primera observación frente a la nueva redacción del artículo 7, donde en realidad se amplía la definición original de delito es innecesario, inútil y perjudicial abordar problemas de doctrina que confunden al invocador, al juez y al intérprete de la ley. Definir o pretender definir lo que es el delito - instantáneo, el permanente o continuo y el continuado, no es propiamente función de la ley penal; todo lo contrario, a mayor sencillez y reducción de problemas doctrinales mayor claridad y eficacia del texto legal. (27)

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

Arilla Blas, se pronuncia por la no definición del delito, cuando dice que en realidad definiciones de esta clase, generalmente tautológicas no son necesarias en los Códigos. En el mismo sentido lo hace Porte Petit así como el -- ilustre jurista Juan José González Bustamante, al referirse al proyecto del Código Penal de 1949, expresa que se suprime la inútil definición formalista del delito. (28)

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

(27) Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. Cit. Pág. 224.

(28) Cfr. El jurista y la ley, la reforma penal mexicana, proyecto de 1949. - Pág. 269.

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

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

El gran maestro Francisco Carrara, exponente de la escuela clásica en su obra El Programa proporciona un concepto del delito, cuyo antecedente se encuentra en la definición de Carmignani y que a la letra dice: "La infracción de la Ley del Estado promulgado para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso". (29)

Ernesto Belin en su obra Teoría del Delito considera al delincuente como una acción típica, antijurídica, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de punibilidad. Para este autor toda definición de delito habrá de elaborarse conforme a una determinada legislación positiva. (30)

José Arturo Rodríguez Muñoz, quien cita a Mezger, comenta su concepto diciendo

(29) Cfr. Programa del curso de derecho penal, Vol. I. Pág. 41.

(30) Cit. por Villalobos, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 210.

"Vemos por tanto como para Mezger la definición del delito se simplifica por un lado y por el otro aparece en conexión íntima dos elementos (la tipicidad y la antijuricidad) que en escritores anteriores a él se presentan de modo más independiente entre sí. (31) Continúa diciendo que de acuerdo con la legislación española, el delito puede definirse como La conducta típicamente antijurídica y culpable, sin que sea necesario añadir el requisito de la pena.

Otros conceptos referentes al delito son los siguientes: Es la infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad o de los individuos (Rossi); es la violación de un derecho (Frank); es la violación de un derecho o de un deber (Tarde); es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho, sino también la oposición al deber (Wundt, Wulffen); es desde el ángulo histórico toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico y desde el ángulo valorativo todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una explicación consistente en la pena (José Maggiora). (32)

2. SU UBICACION EN EL DERECHO PENAL

El estudio sistemático del Derecho Penal se escinde en diversos temas, según el punto de vista y la extensión que cada especialista pretende darle. Todos

(31) Cfr. Tratado de Derecho Penal, Tomo I de E. Mezger. Pág. 162.

(32) Carranón y Trujillo, Raúl. Ob. Cit. Págs. 220 y 221.

coinciden, sin embargo, en señalar dos partes: la general y la especial; el delito y la pena se incluyen en la primera, la que a su vez se subdivide en teoría de la ley, teoría del delito y teoría de las penas y medidas de seguridad. Y la parte especial se ocupa de los delitos en particular y de sus penas respectivas. (33)

Para varios autores, la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la comisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresa: El delito se caracteriza por su sanción penal, sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar de delito.

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

Carrancá y Trujillo sostiene al hablar de las excusas absolutorias "Tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluye sólo la pena.. ." (34) Opinión semejante es la de Ignacio Villalobos al decir que la pena es reacción de la sociedad o el medio de que esta se vale para tratar de reprimir el delito, por tanto el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forma parte del delito. (35)

(33) Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la parte de Derecho P. Pág. 19.

(34) Cfr. Derecho Penal Mexicano, Tomo II. Pág. 125.

(35) Ob. Cit. Págs. 203 y s. s.

En la actualidad Porte Petit, en su obra titulada apuntamientos de la parte general de derecho penal, se proclama por negar el rango de elemento esencial - del delito a la pena, pues señala que sólo es una consecuencia de ésta.

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

Dos son los sistemas para realizar el estudio jurídico esencial del delito: - El unitario o totalizador y el atomizador o analítico. (36)

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

Antolisei señala que la verdadera esencia del delito, su realidad no está en cada uno de sus componentes y tampoco en su suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad; sólo mirando el delito bajo este perfil, es posible comprender su verdadero significado, no debiéndose olvidar que el delito constituye - una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea. (37)

Para los analíticos el delito es una unidad y su descomposición en elementos -

(36) Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 129.

(37) Cit. por Porte Petit, Celestino. Ob. Cit. Pág. 1997.

es sólo un medio para aprender más claramente las partes de este concepto.

Dentro de ésta corriente se señalan varias posiciones tales como la bitónica, tricotónica, tetratónica, pentatónica, exatónica y heptatónica; a consecuencia de que en la doctrina no existe uniformidad de criterios en cuanto a los elementos que integran el delito, por ejemplo: Floriano.- Es el hecho culpable del hombre contrario a la ley y que está amenazando con una pena; Mezger.- Acción típicamente antijurídica y culpable; Liszt.- Acto culpable contrario al derecho, sancionado con una pena; Binding.- Acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal que lleva las condiciones objetivas de culpabilidad; Mayer.- Un acontecimiento típico, antijurídico imputable; Cuello Calón.- Acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible; Jiménez de Asúa.- Acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. (38)

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

(38) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, parte general. Pág. 223. y Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Págs. 129 y 130.

3. LA PARTICIPACION EN LA LEGISLACION MEXICANA

Comúnmente el delito es ejecutado por una sola persona, pero en algunas ocasiones presupone la concurrencia de varios sujetos, de aquí que la figura típica no sólo se cumplía en proyección del propio comportamiento del sujeto activo - primario captando momentos de su conducta que se presentan con anterioridad al instante consumativo que el tipo recoge, sino también en proyección de personas y acciones diversas de los que la figura menciona específicamente y es en este preciso momento cuando se habla de participación o concurso de delincuentes. (39)

El derecho penal ha dado vida a esta figura jurídica con el objeto de amplificar y lograr captar conductas que no obstante su inequívoco matiz antijurídico serían sin ella atípicas, por ello algunos autores la consideran como causas - de extensión de la pena, pues a través de esta se amplía el concepto delictivo plasmado en la parte especial del ordenamiento penal punitivo.

En un sentido más amplio, Castellanos Tena, sostiene que la participación consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera formalidad. (40)

En la legislación penal mexicana la participación como delito ha revestido matices peculiares acordes a la época y al punto de vista del legislador, quien

(39) Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 546. y Gómez Eusebio. Tratado de Derecho Penal, Tomo I. Pág. 404.

(40) Ob. Cit. Pág. 283.

con ánimo de precisión y certeza quiso elaborar un estudio más apegado a la realidad para resolver los problemas que se presentaban en torno al delito.

El Código Penal de 1871 fiel a la escuela filosófico penal que lo inspiró, distinguió entre los responsables criminalmente, a los autores, cómplices y encubridores; consideró entre los primeros a los mediatos y a los intelectuales a los inductores y naturalmente a los ejecutores; entre los cómplices a los provocadores, a los que indirectamente participan en la ejecución y a los propiamente auxiliares pero además a los que ocultan cosas robadas, dan asilo al delincuente o le proporcionan la fuga, si ello es por pacto anterior al delito, por último consideró encubridores a los que sin previo concierto favorecen al delincuente por diversos modos.

El Código Penal de 1929 siguió en todo lo anterior al de 1871, reproduciendo su texto con ligeras variantes (Artículo 16 a 43 y 63 fracción IV). En cuanto a las penas estableció una pausable innovación; el arbitrio judicial restringido y así señaló para los cómplices de un decimo a las tres cuartas partes de la sanción correspondiente como autores (Artículo 177) y la misma sanción para los encubridores atendiendo a sus circunstancias personales y a la gravedad del delito (Artículo 178).

Con el fin de aumentar correlativamente el arbitrio judicial en la imposición de las medidas represivas o de seguridad, el Código Penal de 1931, disminuyó el casuismo al eliminar la antigua y complicada clasificación legal de autores cómplices y encubridores contenida en los códigos anteriores. (41)

(41) González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. Pág. 72.

Y así en el artículo 13 precisó que son responsables de los delitos:

- I.- Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos.
- II.- Los que inducen o compelen a otros a cometerlos.
- III.- Los que prestan auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución.
- IV.- Los que en casos previstos por la ley, auxilian a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa.

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

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

- I.- Los que toman parte en la ejecución de los delitos.
- II.- Los que induzcan a cometerlos.
- III.- Los que cooperen de cualquier modo a realizarlo.

Esta reglamentación ha dado lugar a que Jiménez de Asúa exprese que mejora la delimitación de los delincuentes en el artículo 13. (42)

Y para Cuello Calón que estime que se reduce y sistematiza mejor la ennumera--

(42) Cfr. Impresiones sobre la parte general del anteproyecto de reforma del - código penal mexicano, proyecto de 1949. Pág. 144.

ción de las personas responsables. (43) Javier Alba, subraya que el artículo 13 aparece con técnica depurada en el anteproyecto original, pero en la edición de la cámara, al substituirse en la fracción II el término determinen por el de induzcan, se tuvo muy poca fortuna. (44)

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

- I.- Los que acuerden o preparen su realización.
- II.- Los que los realicen por sí.
- III.- Los que los realicen conjuntamente.
- IV.- Los que los lleven a cabo sirviéndose de otro.
- V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo.
- VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otra para su comisión
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito.
- VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quien de ellas produjo el resultado.

(43) Cfr. Anteproyecto del Código Penal Mexicano de 1949 para el Distrito y Territorio Federal, la reforma penal. Pág. 152.

(44) Cfr. Breves consideraciones al anteproyecto de Código Penal de 1949, la reforma penal mexicana. Pág. 224.

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

Por otra parte la Jurisprudencia definida señala que: "Si entre los acusados hubo acuerdo previo para la comisión del delito, debe concluirse que todos y cada uno son plenamente responsables como copartícipes por haber intervenido en su preparación o en ésta y su ejecución". (Sexta Epoca, Segunda Parte, Vol. XV, Pág. 123 A. D. 4052/57). "Si no existe ningún elemento probatorio relativo a que hubiese habido acuerdo previo entre el quejoso y su coacusado para apoderarse de un objeto, la responsabilidad como coautor no quedó acreditada". (Tesis relacionada, Sexta Epoca, Segunda Parte, Vol. 57, Pág. 14 A.D. 5731/61)

José Almaraz manifiesta que es una clásica forma de complicidad que dicho artículo ha desgajado de la fórmula genérica que a ella consagra en su fracción VI

y a que algunas de las conductas de las que intencionalmente prestan ayuda o auxilio a otro para su comisión, son simplemente preparatorias del hecho típico en que consiste el delito, sin embargo hay que recordar que no todos los actos preparatorios son punibles, sino que únicamente los que sí constituyen el delito. (45) Ya que nuestra legislación penal tiene como objetivo primor el hacer de las penas una medida ejemplar para preveer y reducir en la medida de lo posible la participación en la comisión de algún delito.

Como señala en la fracción VI, se encierra en sí el concepto clásico de la complicidad, pero además Jiménez de Huerta agrega que la conducta de ayuda o auxilio a la ejecución de un delito, se logra tipificar a través de un juicio valorativo de relación con éste y sólo así es posible decidir si una conducta ha ayudado o auxiliado a la ejecución del delito.

La Jurisprudencia sostiene que: Para fijar la cooperación delictuosa es necesario encontrar no sólo el lazo de unión entre los delincuentes sino en el propósito y consentimiento de cada uno de ellos para la comisión del delito. - (Sexta Epoca, Segunda Parte, Vol. XXXII, Pág. 74 A.D. 3659/59).

En cuanto a la fracción VII, la reforma penal hace especial referencia a la complicidad subsequens, en cuanto dispone que son responsables del delito los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente en cumplimiento

(45) Cfr. Tratado teórico y práctico de Ciencias Penales, Tomo II. Pág. 415 y 416.

de una promesa anterior al delito. El acto del partícipe no consiste aquí - en la asistencia o ayuda posterior al delito, sino en la promesa anterior que prepara o facilita su ejecución. (46)

4. TIPOS DE PARTICIPACION

Como se ha visto, la participación precisa de varios sujetos que encaminan su conducta hacia la realización de un delito, al cual se produce como consecuencia de una intervención. Evidentemente si todos son causa de la infracción no - siempre los serán en el mismo grado; estará en relación con la actividad o inactividad de cada uno, de donde surgen varias formas de participación.

Ya Francisco Carrara distinguió entre responsables principales y accesorios, - autor principal es el que concibe, prepara o ejecuta el acto delictuoso; en - cambio, los delinquentes accesorios o cómplices son quienes indirectamente - cooperan para la producción del delito. (47)

AUTORIA.- Es autor el que ha causado mediante su acción la ejecución de un delito, si son varios los sujetos que mediante su acción han dado lugar al mismo resultado, se les denomina coautores; hay ocasiones en que el autor exclusivamente mediante su acción personal crea el resultado y son los delitos llamados

(46) Cfr. Derecho Penal Mexicano. Págs. 387 a 404.

(47) Cfr. Programa del curso de derecho penal, Tomo I. Pág. 222.

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

Es así que la participación necesariamente es dolosa, al requerir que haya una manifestación de voluntad, con representación del resultado dañoso, el delito; y por lo mismo quien sirva como medio a ése fin propuesto, sin la intención de que se cause el daño, no podrá ser considerado como participe de ése hecho que sencillamente ignoraba.

INSTIGACION.- Para el jurista Cuello Calón la inducción o instigación es el influjo intencionalmente realizado sobre una persona para determinarla a la comisión de un delito. (48)

En Von Liszt, la instigación es la determinación dolosa de otro a un acto punible, cometido dolosamente por el inducido, ya sea en este acto un crimen, un delito o una contravención. (49)

Para Sebastian soler hay instigación cuando el sujeto quiere el hecho, pero lo quiere producido por otro, quiere causar ese hecho a través de la psique de

(48) Ob. Cit. Pág. 505.

(49) cit. por Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Pág. 382.

otro, determinando en este la resolución de ejecutarlo. (50)

Más brevemente la instigación es la determinación de un sujeto a otro para que éste cometa un delito, la cual debe de ser dolosa, es decir que exista una manifestación de voluntad y una representación del resultado, o sea un querer el resultado y además ha de haber la intención de que se ejecute el hecho; es importante agregar que debe ser la inducción directa y eficaz y el inductor una persona culpable e imputable.

Finalmente se afirma con la escuela clásica y con ella también Raúl Carrancá - que el inductor o instigador es un auténtico coautor o un autor que no siendo material se le denomina autor intelectual o moral. (51)

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

(50) Cit. por Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 287.

(51) Cfr. Derecho Penal Mexicano. Pág. 369.

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

Así como las anteriores formas de participación deben ser dolosas también deberá serlo esta forma. Von Liszt, estima que el dolo del cómplice comprende -- tres distintas representaciones: la del acto propio, la del acto del otro y la de que este acto es auxiliado por el suyo mismo. (52)

5. REGLAS ESPECIALES DE PARTICIPACION

El Derecho Penal no puede delimitar su alcance a sancionar exclusivamente las conductas de aquellas personas que de modo material lesionan o ponen en peligro de lesión los bienes jurídicos que protegen las figuras típicas.

En ámbito de su área entran también en juego otras personas diversas de las que el tipo expresamente menciona, pues en torno a la conducta principal que en él se describen existen a veces, otras conductas accesorias, anteriores o simultáneas. Y desde el momento en que estas acciones accesorias son en mayor o menor grado coadyuvantes de la acción principal y por tanto, inequívocamente antijurídicas, obvio es que adquieren una trascendente importancia que no es posible desconocer si se quiere que el Derecho Penal valore los hechos -

(52) Cit. por Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. Pág. 384.

del mundo circundante en su viviente plenitud.

Así nuestra legislación penal mexicana desde el Código de 1871 (Artículo 53) - de 1929 (Artículo 39) y de 1931 (Artículo 14) establece reglas especiales para cuando se lleve a cabo un delito diverso del proyectado.

Dice el Artículo 14.- "Si varios delinquentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con el otro, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurran los requisitos siguientes:

- I.- Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal.
- II.- Que aquel no sea una consecuencia necesaria o natural de éste o de los me dicos concertados.
- III.- Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito.
- IV.- Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito; o que ha biendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo"(53)

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

- a) Pluralidad de agentes (o participación)
- b) Unidad en el propósito común de cometer cierto delito determinado.
- c) Que alguno o más de los delinquentes cometa delito distinto al del propósito original.

(53) Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 289.

Agrega que es un caso de coparticipación con exceso en la ejecución por parte de uno o varios de los protagonistas, por respeto al principio de causación moral y aceptando la teoría de la causalidad eficiente, la ley extrema la responsabiliza por el nuevo delito distinto a todos los coparticipantes, salvo los casos de excepción marcados en el precepto. Esta es quizás una de las aplicaciones del axioma (el que responde del dolo responde del caso). (54)

Carrancá y Trujillo vé en el caso una corresponsabilidad que sin causa física se funda en la sola imputación moral, base de la normativa, pues aunque no es verdad que el nuevo delito es propio de todos, la ley quiere que sí lo sea; y ello es así porque todos son causa moral de lo causado o sea del resultado total. (55)

En éste orden de ideas, considero que el sujeto que realizó el nuevo delito, será sancionado por éste en forma muy particular e independientemente de la pena que le corresponda por el delito anterior cometido en su carácter de partícipe, procediendo así la figura jurídica de la acumulación, sin que ésto afecte en nada a los demás sujetos por no existir la intención o el dolo de provocar o crear otros resultados distintos de los anteriormente preparados y previstos para el delito principal.

(54) Ob. Cit. Pág. 75.

(55) Cfr. Código Penal Comentado. Artículo 14.

CAPITULO TERCERO

GENESIS Y TERMINOLOGIA DEL ENCUBRIMIENTO

1. GENERALIDADES Y CONCEPTO

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

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

Así, del Digesto se desprende, que los encubridores eran hasta cierto punto, equiparados con los autores de un delito en cuanto a la pena. Desde luego no existía una regla general, pues se aplicaba una a cada delito en particular, por ejemplo: a los que ocultaban a los malhechores, se les mandaba que fueran castigados como ladrones. El Digesto contemplaba al encubridor no como partícipe, sino como responsable directo de un ilícito en el cual jamás se participó, haciendo de la pena una medida injusta.

En el Derecho Romano enjuiciaban solidariamente la responsabilidad de todos los copartícipes en un delito. Este procedimiento se siguió en el Código de Napoleón, en el que se mantuvo la responsabilidad *in-solidum*. La tradición

Romano-Francesa, estimó al encubrimiento como forma de codeincuencia, apareciendo el encubridor como responsable *In-solidum*. (56)

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

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

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

De ésta forma, para Diego Mosquete Martín, es encubridor el que después de la

(56) Quintero Ripollés, Antonio. Comentarios al Código Penal. Pág. 289

ejecución de un delito principal y sin que hubiera comprometido su actuación - con anterioridad y simultaneidad al mismo, oculta, favorece o facilita la fuga del delincuente, borra los rastros o huellas, esconde los objetos sustraídos o instrumentos o realiza otros actos análogos encaminados a favorecer a los - delinquentes o entorpecer la acción de la justicia. (57)

Cuello Calón lo explica, diciendo que consiste en la ocultación de los culpables del delito o del cuerpo o de los efectos de éste o de los instrumentos - con que se cometió o el de sus huellas, con el fin de eludir la acción de la - justicia; o en auxiliar a los delinquentes para que se aprovechen de los efectos del delito o de las ventajas económicas que éste les hubiere proporcionado o en aprovecharse el propio encubridor de aquellos beneficios. (58)

Raúl Carrancá y Trujillo, estima que el encubrimiento consiste, en la realización de una acción posterior a la ejecución del delito mismo. (59)

Francisco González de la Vega dice al respecto, en términos de generalidad comete encubrimiento el que con posterioridad a la ejecución de un delito y sin previo concierto con sus responsables, los oculta, los protege, les facilita - la fuga o les asegura la impunidad por destruir las huellas o pruebas del delito, o por esconder sus efectos, o se beneficia lucrando con el objeto material

(57) Cfr. El Delito de Encubrimiento. Pág. 29

(58) Ob. Cit. Págs. 552 y 553.

(59) Cfr. Derecho Penal Mexicano. Pág. 678

en que ha recaído la acción criminal o con sus efectos. (60)

Aún cuando los conceptos transcritos no resultan rechazables, tienen el inconveniente de ser demasiado extensos en su redacción y quizá, no muy completos si se les analiza detenidamente.

Puede decirse más brevemente que el delito de encubrimiento es toda conducta posterior a la consumación de un delito, ya sea por medio del favorecimiento o de la recepción; en fin, al adoptarse uno u otro de los anteriores conceptos es esencial al delito de encubrimiento la existencia de un delito anterior en el que no se haya manifestado promesa alguna, previa a la consumación del delito.

2. SU CLASIFICACION DOCTRINAL

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

Toda intervención en la relación causal a la que nos hemos referido, daría lugar a la llamada participación; el encubridor realiza una conducta posterior -

(60) Ob. Cit. Pág. 504.

al hecho cometido, por tanto no existe relación de causalidad entre la conducta delictiva del encubridor y el hecho consumado. Es decir, lógicamente y materialmente no sería posible que un encubridor fuera partícipe de un delito cometido con anterioridad a su actividad delictuosa. Por eso nos dice José Almaraz, que se ha objetado que la participación de una persona en un delito acabado es algo materialmente imposible; esa persona participaría, con su actividad posterior, no en el delito, sino en sus consecuencias y éstas se encuentran fuera de aquel; agregando que sólo de un modo rebuscado se puede sostener que cuando hay un concierto previo entre el autor del delito y una persona que le promete facilitar la fuga o recibir los objetos robados, existe ayuda moral para la consumación del delito. (61)

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

Sin embargo, Faustino Ballvé Pallisa al desarrollar su trabajo sobre la función de la tipicidad en la dogmática del delito, y al referirse a las acciones post-delictum, sostiene la tesis de que el delito que nos viene ocupando no debe considerarse como delito autónomo, a virtud de que: "Las acciones post-delictum (prácticamente el encubrimiento) pertenecen, como la complicidad a la esfera exterior del tipo. Suponen sin embargo, un hecho realizado y pueden definirse como el mantenimiento o el empeoramiento del estado legal creado por

(61) Ob. Cit. Pág. 403

éste. La venta de la cosa robada a un tercero de buena fé hace el delito - irreparable, no exigen sin embargo un daño causado y caben en los simples delitos de peligro, es por ello impropio hablar de un objeto en estas acciones, no tienen un objeto porque técnicamente carecen de tipicidad, resulta pues absolutamente ilógico y contra toda técnica tipificar el encubrimiento, con ello se rompe la unidad del hecho delictuoso sin ninguna ventaja para la técnica ni para los propósitos prácticos de la penalidad."

Se crea, al contrario, una confusión por que en la mayoría de los códigos en que se ha adoptado este criterio, ha habido que pulverizar al encubrimiento haciendo de él varios delitos por la imposibilidad, por ejemplo, de agrupar en un tipo el encubrimiento, en el asesinato, en el robo y en el estupro. Tal confusión se ha debido a la intervención inoportuna de los teóricos causalistas en la labor legislativa al extremo de imponer una teoría de moda en la confección de los códigos, a despecho y contra el principio de política criminal que los informaba. Este criterio no sólo ha sido técnicamente desafortunado en extremo, sino que además ha pugnado con la conciencia jurídica popular que informaba la legislación, a través de la política criminal de los legisladores y para la cual el encubrimiento es una parte del hecho delictivo, no se encubre en general, se participa como encubrimiento en un homicidio, en un robo, y en cualquier otro y heterogéneo delito.

Conforme a la opinión de la mayoría de los tratadistas, afirmamos que no es posible un concurso posterior al delito, porque como afirma Pessina, la esencia de la causa está en precader al efecto y añade que toda clase de codelincuen-

cia es esencialmente cooperación para el resultado, mientras que el encubrimiento es auxilio al delincuente después de la ejecución del hecho. Según Carrara, la figura de un cómplice aposteriori resulta tan claramente inaceptable como la de causa posterior al efecto.

La colocación del encubrimiento en la parte especial, como delito sui-generis que como ya fué advertido por Carrara, es el resultado de la ciencia moderna, porque el derecho romano y la práctica, consideraban a los coautores como cómplices posteriores. (62) Este error de la tradición romana es considerablemente notorio, porque a nadie se le puede hacer responsable de un delito, sino fué de alguna manera causa del mismo.

3. EL ENCUBRIMIENTO EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA

Sabemos que todas las figuras típicas tienen una razón de ser, por ésto, el delito de encubrimiento, también tiene su naturaleza jurídica, como ya lo hemos estudiado, que ha sido la base de las comisiones redactoras de los diversos códigos que nos han regido, para clasificarlo, ya como delito específico, ya como una modalidad más del delito de participación o ya para adoptar una postura ecléctica.

El derecho comparado establece que en algunas legislaciones entre ellas las me

(62) García Zavallia, Rafael. Autonomía del delito de encubrimiento. Pág. 80

xicana de 1871 y 1929, estiman que el encubrimiento junto con la autoría y la complicidad, son formas de participio en un delito único que es el mismo que se encubre; esta solución es discutible pues considera al encubridor como responsable del delito anterior, ya consumado, en el que para nada intervino.

Otros Códigos más avanzados, con evidente razón, estiman que las únicas formas de verdadero participio son la autoría y la complicidad, puesto que significan cooperación a la teoría consumativa del delito; no dan ese carácter al encubrimiento y lo resuelven como un delito típico especial, distinto al delito que se encubre.

Y no es sino hasta la fecha con las últimas reformas al Código Penal que existe realmente una separación del encubrimiento con los demás delitos. González de la Vega, Francisco señala que en nuestro código vigente, en materia de encubrimiento se sigue un sistema dual; por una parte, en el artículo 13, estima como forma de participación en el delito único encubierto al encubrimiento, puesto que declara que son responsables los que prestan auxilio a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa; por otra parte, en el artículo 400, señala como delito típico, distinto al delito que se encubre, a ciertas acciones de encubrimiento. Como autor del delito o como participante, sólo puede ser punible el que ha puesto una condición del resultado; la co-causación del resultado constituye el fundamento imprescindible de toda responsabilidad jurídico-penal. (63)

(63) Cfr. Código Penal Comentado. Pág. 514.

De tal manera, que debemos distinguir ese acuerdo posterior en los casos comprendidos en el artículo 400, en que se sanciona el encubrimiento como delito distinto y el cual tiene una penalidad especial que elimina la regla del artículo 13; y por otra parte, aquellos casos de participación posterior no comprendidos en el delito especial de encubrimiento, que era donde surgían la duda, porque estando ya consumada totalmente la infracción, parece absurdo hablar de participación y responsabilidad por actos en cuya ejecución no se intervino

Por lo que respecta al encubrimiento como delito especial, éste quedó comprendido en el artículo 400 mencionado en el primer capítulo, respecto del cual - consideramos pertinente hacer un breve análisis.

Por lo que respecta a la fracción I, párrafo primero.- Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiriera, recibiera u oculte el producto de aquél a sabiendas de ésta circunstancia.

El ánimo de lucrar se puede traducir como la intención de una voluntad debidamente meditada que va a motivar la acción del encubridor y de la que se va a desprender un querer hacer, pero esta actitud dolosa puede no serlo si el móvil no es precisamente el lucro, pues no se puede descartar la posibilidad que el sujeto activo del delito principal obsequie o dé para su resguardo el objeto sin que represente una utilidad al receptor.

Debiendo ser posterior a la ejecución del delito y sin haber participado en él ya que son requisitos indispensables para que se dé como tal el delito de encubrimiento.

En cuanto a el adquirir, recibir u ocultar el producto de un delito a sabiend^a de ésta circunstancia, encierra una actitud dolosa, entendiend^o por dolo la voluntad conciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente a la intención de ejecutar un hecho delictuoso, como dice Cuello Calón. (64) Más aún sí a ésto le agregamos el aspecto lucrativo, circunstancia que determina en gran medida la intención dolosa podemos concluir que el primer párrafo contempla la figura de la receptación esencialmente.

El segundo párrafo de la misma fracción es semejante a la fracción II del artículo 400 antes de su reforma, que como ya la comentamos sanciona una extraña modalidad de receptación que pudieran llamar culposa, además dicho párrafo no contempla una hipótesis de encubrimiento sino de equiparación al mismo, por estas razones en una forma justa la penalidad se reduce hasta una mitad de la señalada inicialmente.

Por lo que se refiere al párrafo tercero que impone la obligación al adquirente de cerciorarse de la procedencia del vehículo de motor, cabe señalar que dicho párrafo fué obra del legislador, fundada en el importante problema que representa hoy en día el número de operaciones ilegales de compra venta de vehículos realizadas por sujetos que de una forma ilícita regularizan la documentación correspondiente para sorprender a compradores de buena fé. La omisión al respecto, es suficiente para deslindar responsabilidad penal a título de encubridor cuando el vendedor no tenga el derecho legítimo de disponer de él, es

(64) Cit. por Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 269.

ta premisa se basa en la conciencia que debe tener todo sujeto para proteger su patrimonio, agotando todas las instancias que tenga a su alcance para saber si el objeto de la compra venta, en este caso, el vehículo de motor, es de procedencia lícita.

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

Por lo que respecta a la primera parte, que nos habla de "... preste auxilio o cooperación de cualquier especie..." su redacción es muy extensa, de tal manera que quedan comprendidas dentro de la misma, las dos formas que reviste el encubrimiento como son el favorecimiento y la receptación, tomando en cuenta además, que el acuerdo debe ser posterior a la consumación del hecho delictuoso.

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

Esta se ubica dentro del encubrimiento por favorecimiento, presentándose dentro del mismo tanto la ocultación de personas que se favorece, ocultando al responsable de un ilícito o proporcionándole los medios necesarios para facilitarle la fuga, como la de cosas, que se da, de manera que con su conducta también se impide que se averigüe el delito, lo que sólo puede darse una vez que se ha consumado el mismo.

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

Consideramos que se presenta el encubrimiento por favorecimiento, porque con éstos actos negativos, se entorpecen las funciones de la justicia favoreciendo al autor del delito.

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

Finalmente la fracción V del actual artículo 400, es parcialmente igual a la fracción I del artículo anterior, por lo que es aplicable el comentario hecho a éste último en lo conducente, sin embargo es importante señalar que el precepto actual presenta algunos términos novedosos, el primero "...sin riesgo para su persona..." advertimos que el legislador agrego esta situación con el ánimo de no exponer al sujeto a sufrir algún daño o perjuicio en su persona o en sus bienes al impedir la consumación de un delito por mandato expreso en la ley. "...salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo..." como lo señala posteriormente. El inconveniente que vemos en esta segunda innovación es el de saber quien nos va indicar en que momento estamos obligados a afrontar dichos riesgos, pues la mayoría de las ocasiones sólo se intenta cuando el perjuicio o daño es real, directo e inminente y por no exigibilidad de otra conducta

aunque no sea lícita se trata de evitar, pero en este orden de ideas, es claro que ya estaríamos ante otro supuesto jurídico que escapa de la esfera de influjo del artículo 400.

Aún cuando se conoce el hecho, ésto no implica que exista la intención de favorecer con su conducta la producción del resultado, por faltar el acuerdo con el autor; Así mismo, establece una excepción a quienes tienen obligación de impedir el delito, en la segunda parte de la fracción, la ley reconoce una causa de exclusión de la culpabilidad fundada en la fuerza de los lazos de familia y en los de amistad.

Los cuales fueron sustraídos de la fracción IX del artículo 15 anterior, los tres incisos que contenía se transcribieron en la última parte de este artículo con la finalidad, creo yo, de integrar en este artículo todas las circunstancias relacionadas con el delito de encubrimiento.

Como nos hemos podido percatar, el artículo 400 vigente no presenta grandes innovaciones, por el contrario, el legislador se preocupó por variar el orden de las fracciones únicamente pues algunas coinciden totalmente por ejemplo: la III y IV anterior con la IV y II actual respectivamente, por lo que se refiere a las demás se hicieron algunas modificaciones no del todo favorables como ya lo hemos comentado; pues presentan algunos inconvenientes por el afán del legislador de ser demasiado preciso, olvidándose que entre más genérico sea el tipo menos problemas presentará.

4. PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS

Antes de principiar el estudio de los elementos del delito de encubrimiento, - debemos precisar ciertos conceptos, como son los presupuestos que constituyen para algunos autores una noción bastante atormentada en la reciente literatura penalística, por su parte Maggiore advierte que la noción de presupuesto no es tá aún bien definida en el terreno de la teoría general del derecho, tal vez - por una apresurada transportación de un dogma del derecho privado al campo del Derecho Penal, señalando que la categoría de los presupuestos no tiene razón - de ser en asuntos penales, pues el único sentido que podemos darles es el de - la antecedencia de un delito con relación a otro. (65)

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

- a) Una negándolos y
- b) Otra que los acepta, en el cual se cuentan los autores que admiten la clasi-
ficación.
 - b.1 De presupuestos del delito y del hecho; y
 - b.2 Los que sostienen únicamente los presupuestos del hecho.

Nosotros nos vamos a colocar en la posición de considerar que sólo hay presu-
puestos del delito; puede dársele el nombre de presupuestos a las circunstan-
cias constitutivas, antecedentes indispensables para que el delito exista.

(65) Cit. por Porte Petit, Celestino. Ob. Cit. Pág. 207.

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

Como presupuestos del delito generales se señalan:

- a) La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción.
- b) El sujeto activo y pasivo.
- c) La imputabilidad.
- d) El bien tutelado.
- e) El instrumento del delito.

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

El creador de la doctrina de los presupuestos en Manzini, explica que presupuestos del delito son aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivos o negativos, a la existencia o inexistencia de los cuales está condicionada la existencia del título delictivo de que se trata. (66)

(66) Cit. por Porte Petit, Celestino. Ob. Cit. Pág. 209.

Los requisitos del presupuesto del delito son:

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

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

- a) Que exista un delito anterior del que el encubridor tenga conocimiento.
- b) No haber tomado parte el encubridor en el delito anterior.

La falta de un presupuesto implica invariablemente la imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho descrito por el tipo; como ejemplo de presupuesto jurídico, podemos señalar el artículo 400 con sus fracciones que preceptúa expresamente como requisito indispensable la existencia de un delito anterior, en consecuencia si no existe el antecedente jurídico no hay delito de encubrimiento, pues sólo se tipifica como tal la acción que con posterioridad y sin acuerdo previo al delito se dá.

Algunos piensan que tienen razón quienes sostienen el criterio de que solamente existen presupuestos de la conducta o del hecho, pues en los llamados presupuestos del delito si falta el presupuesto de carácter jurídico, en realidad, no hay variación o traslación del título del delito como se afirma, sino que no se realiza la conducta o hecho típico, dándose en todo caso otro delito.

Consiguientemente los que aceptan los presupuestos del delito deben convenir de que si falta el presupuesto no se dá la figura delictiva o título de delito respectivo, aconteciendo lo mismo que cuando falta el presupuesto de la conducta o del hecho.

Por tanto los que sean partidarios de que únicamente hay presupuestos de la conducta o del hecho, tienen que concluir que cuando falta el presupuesto de carácter jurídico, no se puede realizar el tipo descrito en la norma, originándose un delito diverso conteniendo el mismo núcleo del verbo, o bien, no se realiza la figura delictiva ni alguna otra y que cuando falta el presupuesto material, no se realiza la figura delictiva ni alguna otra, o se origina una tentativa imposible.

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

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

Elemento del latín *elementum*, significa fundamento, todo principio físico que entra en la composición de un cuerpo sirviéndole de base al mismo tiempo que concurre a formarlo y con respecto al cual Antolisei declara, que no obstante

los argumentos en su contra, no es suficiente para justificar el abandono de un término que de tiempo inmemorial ha sido adoptado por la ciencia penal y que está profundamente arraigado en la práctica del derecho, precisando, que las cuestiones de nomenclatura no sólo son de escasa importancia, sino que en general no es conveniente cambiar la terminología corriente cuando ésto no sea verdaderamente indispensable, no viendo que inconveniente exista para seguir llamando a las notas esenciales del delito con el nombre de elemento una vez que quede claro que no se trata de casos totalmente distintos y separados. (67)

Nosotros consideramos, aceptando la teoría analítica o atomisadora, sin desconocer que entre los elementos existe una vinculación idisoluble en razón de la unidad del delito, que los términos elementos, caracteres y aspectos, tienen una connotación diversa en la teoría del delito, debiendo admitir que la acepción adecuada para denominar las notas esenciales del delito, es la de elementos a los que hace por otra parte referencia la Constitución General de la República, en el artículo 19: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél..."; Así como también en el Código de Procedimientos Penales, que alude a elementos cuando determina en su artículo 97 que: "Si para la comprobación del delito de sus elementos o de sus circunstancias..." igualmente en el Artículo 115 fracción I, que señala que "En todos los casos de robo, el cuerpo del delito se justificará por la comprobación de los elementos materiales del delito".

(67) Cit. por Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Pág.45

Ya sabemos que por elemento en general, debemos entender la parte integrante de algo, lo necesario para que ese algo tenga existencia; elemento del delito es todo componente sine qua non, indispensable para la existencia del delito - en general o especial.

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

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

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

Como se pudo apreciar al referirnos al estudio del artículo 400 y sus fracciones del Código Penal Vigente de él se desprenden diversas hipótesis que encierra cada una un tipo penal, el comportamiento que concretiza en cada una de sus fracciones es una mera descripción de los elementos objetivos de la conducta tipificada, de aquí que varios autores coincidan al señalar que el tipo penal es por naturaleza, eminentemente descriptivo, por otra parte, las figuras típicas como las señaladas en nuestro artículo 400, contienen otros elementos más complejos que los - estrictamente descriptivos, como lo son los normati-

vos, ya que todos son conceptos jurídicos y por tanto, conceptos valorativos teleológicos tipificados. (68)

Ahora bien, cuando el legislador tipifica conductas que sólo son delictivas si se toma en cuenta la situación anímica del sujeto que actúa, ha de hacer referencia en forma explícita o implícita, a dichos elementos subjetivos que desde el momento en que dejan su imagen en la estructura del tipo, se convierten en verdaderos elementos del mismo tal y como lo hizo en la fracción I y II del mismo artículo en estudio, pues en estos casos, el elemento subjetivo radica en el conocimiento que tiene el autor de la realidad de un determinado estado de cosas o en un determinado deseo, ánimo o intención que el sujeto en éste caso el encubridor conecta a su conducta, la importancia de los elementos típicos subjetivos, es extraordinaria, pues aparte de condicionar la posible aplicación de la figura típica, sirven para excluir apriorísticamente las configuraciones basadas en los contornos y perfiles del actuar culposo.

5. BIEN JURIDICO TUTELADO Y SUJETO ACTIVO

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

(68) Cit. por Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. Pág. 81

Las figuras típicas se determinan, precisa y definen por imperio del bien jurídico; no hay norma penal incriminadora, afirma Bertiol, que no esté destinada a la tutela de un valor y que no tenga por sí la protección de un bien jurídico; por bien jurídico debemos entender todo aquello que desde el punto de vista del orden social, aparece como un valor positivo, según Mourullo. (69) O el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan, según Franco Sodi, el objeto jurídico es la norma que se viola, en tanto para Villalobos, es el bien o la institución amparada por la ley y afectada por el delito. (70)

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

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

(69) Cit. por García Savallia, Rafael. Ob. Cit. Pág. 84.

(70) Cit. por Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 152.

afirmación encuentra su apoyo en el contexto mismo de las diversas fracciones del artículo 400.

La trascendencia del bien jurídico en la formación conceptual penalística es tan sensible, que incluso su influjo trascendía a la concepción Beligniana de 1930, pues en la imagen o idea redactora o cuadro dominante de cada tipo estaba latente el bien jurídico. (71)

Lo anterior demuestra la extraordinaria importancia que reviste el bien jurídico en la elaboración penalística, trascendencia tan poderosa que permite afirmar que el origen y existencia, estructura y alcances, límites y fines de la figura típica sólo pueda hallarse en el bien jurídico tutelado. Negar al bien jurídico tutelado la condición de elemento integrador del tipo penal es incidir en la más voluminosa inconciencia lógica, pues no se concibe un tipo penal que no tutele un bien jurídico.

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

La concreción de conducta antijurídica que contiene el tipo adopta esta abstracta fórmula "al que haga tal cosa" o "el que omita hacer tal otra"; el tipo

(71) Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. Pág. 117.

delictivo hace pues, mención expresa y directa de un sujeto activo o autor, en quien encuentra aplicación inmediata los diversos preceptos penales.

La noción de sujeto activo ha de ser construída estrictamente, no es autor todo sujeto que ha cooperado a la causación de un resultado lesivo, sino sólo - aquel que ejecuta la conducta descrita en la figura típica efectivamente aplicable; le denominamos sujeto activo primario para subrayar que es por original, directa e inmediata determinación típica, así como para diferenciarlo de aquellos otros sujetos activos secundarios que afloran en ulterior plano en - virtud de un dispositivo que se ensambla al tipo penal y produce su amplificación.

El sujeto activo requerido por el tipo es un elemento de éste, pues no se concibe un delito sin aquel, debiéndose entender por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice. (72)

Por tanto en la expresión "el que haga ... o el que omita" quedar comprendidos todos aquellos que realizan íntegramente la conducta que describe el tipo, - pues el modo singular que la ley emplea, en nada afecta la existencia de una - pluralidad de sujetos activos primarios o autores en los casos en que dos o - más personas ejecutan conjuntamente la conducta descrita en el tipo.

Son varios los autores, los que sostienen que en el delito de encubrimiento -

(72) Porte Petit, Celestino. Ob. Cit. Pág. 346.

cualquier persona puede ser sujeto activo del mismo siempre y cuando no haya intervenido en la comisión del delito anterior.

La propia víctima del delito está comprendida, siempre que no se trate de un delito de acción bilateral (duelo) en el que la víctima sea también partícipe punible. En México se ha sostenido, que el mismo sujeto pasivo del delito anterior, es también susceptible de ser sujeto del encubrimiento, dado el carácter público que actualmente tiene la pena y el interés social de que todo delito sea castigado. (73)

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

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

El aspecto negativo del encubrimiento se presenta cuando quienes teniendo la

(73) Quintero Becerra, Antonio. Ob. Cit. Pág. 27.

obligación de comunicar a la autoridad competente la perpetración de un hecho delictuoso del que tiene conocimiento, se abstiene de comunicarlo, es decir - que cuando existe un deber jurídico de denunciar, al decir que la comunicación debe ser hecha a la autoridad competente, ésta expresión debe regularse de conformidad con las disposiciones procesales y administrativas.

Ya en el Derecho Romano, la Lex Pompeia de Parricidiis, castigaba a los que teniendo conocimiento de un delito de parricidio no lo revelaban; de ésta ley, - surgió la imposición de sancionarse a los encubridores por omisión de denuncia

La Legislación Italiana castiga al funcionario público que omita o retarda la denuncia a la autoridad judicial o a otra autoridad a la que tenga el deber - de denunciar, de un delito del que haya tenido conocimiento en el ejercicio o por razón de sus funciones, y en el artículo 364 castiga, con la pena de reclusión, hasta un año y de mil a diez mil liras al ciudadano que habiendo tenido noticia de un delito contra la personalidad del Estado, penado con muerte o expulsión, no lo denuncie inmediatamente a las autoridades competentes. (74)

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

(74) Mosqueta Martín, Diego. Ob. Cit. Pág. 62.

6. CONSUMACION DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO

Situación preocupante en el delito de encubrimiento es la de saber en que momento se va a consumar, ya analizamos las hipótesis contenidas en cada una de las fracciones del artículo 400 y las formas como se puede presentar el encubrimiento, ahora vamos a referirnos al problema de su consumación; para tal fin, comenzaremos haciendo alusión a la consumación en general y los diversos puntos de vista de algunos tratadistas.

El delito consumado es la acción que reúne todos los elementos genéricos y específicos que integran el tipo legal; un delito está consumado cuando todos sus elementos constitutivos, según el modelo legal, se encuentran reunidos en el hecho realizado (Ranieri). (75)

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

Fernando Castellanos Tena, nos dice que se le llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal. (76)

Por su parte, Carrara al referirse a los delitos formales y materiales señaló: Delitos formales son aquellos que se consumen con una simple acción del hombre

(75) Cit. por Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General Pág. 669.

(76) Ob. Cit. Pág. 279.

la cual basta sin más para violar la ley; delitos materiales, en cambio, son aquellos que para ser consumados necesitan un determinado resultado, que es lo que únicamente se considera como infracción de la ley. (77)

En este orden de ideas, podemos decir sin temor a equivocarnos que el delito - encubrimiento es en algunos casos un delito formal, pues como afirma Guarneri, los delitos de simple omisión son delitos formales o de mera conducta; su esencia radica en el incumplimiento de un mandato y no producen jamás consecuencia materiales jurídicamente relevantes. (78) Por ejemplo las fracciones IV y V del artículo 400 del Código Penal Vigente, en éstos la consumación del encubrimiento se presentará cuando simplemente no se acate en sus términos el requerimiento legalmente realizado por la autoridad competente para la averiguación - de un delito, o cuando omite el sujeto evitar por los medios lícitos que tenga a su alcance, en los términos a que hace referencia la fracción aludida, la consumación de un delito.

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

Por consumación hemos dicho, que entendemos cuando se integran los elementos

(77) Cit. por Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Pág. 159.

(78) Cit. por Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. Pág. 162.

del tipo, ahora bien, cuando se integran los elementos de cada forma que el delito de encubrimiento puede tener, se consumará éste.

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

CAPITULO CUARTO

ETIOLOGIA DE LAS FRACCIONES III Y IV DEL ARTICULO 400 DEL CODIGO PENAL

1. FORMAS DE ENCUBRIMIENTO

Como ha quedado comprendido el encubrimiento consiste en la realización de una acción posterior a la ejecución de un delito y en favor del delincuente sin acuerdo previo a la ejecución del delito mismo; por lo cual se ha seguido el criterio de distinguir dos formas de encubrimiento: El favorecimiento y la receptación.

El favorecimiento tiene como finalidad ayudar al delincuente o a los delincuentes que intervienen en la realización de un delito, ocultándolos o favoreciéndoles la fuga para eludir la acción de la justicia. Es por ésto que se ha dicho que es un delito contra la administración de la justicia y una infracción a los deberes de solidaridad social.

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

Nos dice Diego Mosquete Martín, que no existe favorecimiento:

- a) Cuando el hecho constitutivo del delito principal no subsista.
- b) Cuando el hecho no constituye delito.

- c) Cuando dependiendo el delito de una condición, dicha condición punible no ha sido realizada; no son condiciones de punibilidad la querrela, la instancia de oficio y la denuncia. Tampoco puede prevalecer la admisión de favorecimiento, si el delito está condicionado a su persecución por querrela y ésta no ha sido presentada.
- d) Cuando el hecho no puede ser objeto de castigo por defecto de antijuricidad (órdenes superiores, legítima defensa, estado de necesidad, relaciones de parentesco en el delito principal contra el patrimonio). (79)

El favorecimiento puede ser real o personal:

Es real cuando consiste en ocultar o inutilizar el cuerpo, los efectos o instrumentos del delito para impedir su descubrimiento; es personal, cuando alberga, oculta o proporciona la fuga del delincuente.

Son receptores los que se aprovechan por sí mismos o auxilian a los delincuentes para que aprovechen de los efectos del delito o falta. (80) Y para Diego Mosquete Martín, existe cuando con ánimo de lucro se adquiere, recibe u oculta dinero u objetos provenientes de cualquier delito, cuando se ayuda con el mismo fin de lucro a otros para adquirirlos, recibirlos y ocultarlos. (81)

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

(79) Ob. Cit. Pág. 87

(80) Anton Oneca, José. Derecho Penal, Tomo I. Pág. 445.

(81) *Ibidem*.

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

- a) Existencia de un delito anterior.- Si el delito que precede, con el cual - ha de estar en íntima relación, fuera un delito simulado, la receptación no sería otra cosa que imaginaria, porque no puede subsistir si falta el dolo material, ya que el aprovechamiento del dinero o de las cosas que sirven de lucro no provienen de un delito.
- b) Que no haya acuerdo anterior, en otro caso habría coparticipación y el agente sería autor o cómplice.
- c) Que no exista delito de favorecimiento.- Este excluye el delito de receptación. (82)

La receptación ha sido considerada por la mayoría de los autores, como un delito contra la propiedad, porque se está violando con ella un bien jurídicamente protegido y en un gran número de legislaciones, esta figura delictuosa y el favorecimiento se han regulado en capítulos distintos, incluyendo a la primera, entre los delitos contra la propiedad y a la segunda, entre los delitos contra la administración de justicia. Contrariamente a éste criterio, se afirma que siempre existe favorecimiento, aún cuando predomine la receptación.

Nosotros consideramos, retomando la idea final del punto anterior, que es preferible, como lo hace el anteproyecto de Código Penal de 1949, que el encubrimiento abarque al mismo tiempo las dos formas de este delito.

(82) *Ibidem*. Págs. 88 y 89.

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

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

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

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

Sebastián Soler, estima la receptación habitual como una forma intermedia entre el encubrimiento y la complicidad, porque dice, hasta cierto punto, la actividad habitual de estos individuos, consiste en poner condiciones favorables para que algunos delitos se produzcan, en particular los hurtos.

Es evidente, por lo tanto, que la imputación de un acto singular de encubrimiento, sin conocimiento determinado de la procedencia delictiva, solamente es posible cuando va acompañado de la prueba de la habilidad procedente, más que recepción habitual debería llamarse favorecimiento habitual.

2. FUNCIONALIDAD DEL TIPO EN LAS FRACCIONES III Y IV

El tipo juega un papel muy importante en el Derecho Penal debido a la trascendencia de sus elementos conceptuales y a la importancia del mismo, siendo ésta una figura propia de la materia penal que la diferencia de las demás ramas del derecho y para entrar a su estudio podemos decir que actualmente muchos autores recogen elementos de las diferentes definiciones que se le habían dado anteriormente para fundamentar su propio concepto respecto del tipo delictivo, mencionando entre otros a los siguientes:

Para Fernando Castellanos Tena, el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. (83)

Por su parte, Luis Jiménez de Asúa, nos dice que tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando todos los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. (84)

(83) Ob. Cit. Pág. 165.

(84) Cfr. Tratado de Derecho Penal, Tomo III. Pág. 747.

Celestino Porte Petit, lo considera como una conducta o hechos descritos por la norma, o en ocasiones, esa mera descripción objetiva, conteniendo además, según el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos. (85)

Alba Muñoz lo considera como descripción legal de la conducta y del resultado, y por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él. (86)

En general podemos decir que todas las definiciones dadas por los autores mencionados, coinciden en considerar al tipo como la descripción de una conducta, existiendo la diversidad de criterios en que algunos únicamente lo consideran como una descripción legal; y otros agregan además, elementos subjetivos y normativos, y un criterio más, sostiene que el tipo no sólo está integrado por una conducta sino además, se agrega el resultado, de tal manera que la diversidad de criterios se presenta según el análisis que del tipo haga cada autor.

Por lo que a nuestra legislación se refiere, tenemos que al igual que en la mayoría de los países, se reconoce la necesidad de que se consignan en la ley aquellos actos que el Estado considera delictuosos para que pueda ser sancionada su comisión. De tal manera, que nuestra Constitución toma como un principio rector el antiguo dogma "No existe delito sin ley y correlativamente el de que no hay delito sin tipo al que corresponda la acción". (87) En su artículo 14 al establecer que "... En los juicios del orden criminal queda prohibi

(85) Ob. Cit. Págs. 423 y 424.

(86) Cit. por Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 166.

(87) Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. Cit. Pág. 407.

do imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata..." de manera que el Estado debe determinar exactamente los presupuestos necesario para cada delito en concreto sin que esto quiera decir, que deba dar una amplia explicación de la conducta ilícita sino utilizando solamente los términos indispensables para dar la noción completa de la conducta prohibida y que ésta no pueda dar lugar a confusiones.

Dentro del precepto comentado, también podemos ver que la ley prevee, que determinadas conductas deben ser sancionadas cuando cumplen las condiciones que la misma prevee con anterioridad a la realización del acto, de manera que exista un medio de fundamentación preciso, que es el tipo, que viene a ser un presupuesto del delito por establecer antecedentes jurídicos previos a la realización de la conducta que fundamenta la existencia del delito.

Retornando el tipo que venimos analizando, éste se encuentra contemplado en el código penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal en su Título Vigésimotercero Capítulo Único del Encubrimiento comprendido dentro del artículo 400, en el que se sitúan diversas descripciones de conductas; así vemos, que dentro de la connotación que requiere el encubrimiento, encontramos para la fracción III, el ocultamiento o cooperación a los sujetos que han cometido delito, de objetos implicados con el delito o los instrumentos: comprendiendo una segunda conducta por medio de la cual, el sujeto obstaculiza el conocimiento del hecho delictuoso. Y en la fracción IV, nos describe una conducta que lleva al sujeto a negar los

datos de la comisión del delito, al ser requerido para ello por la autoridad.

Como podemos ver, el tipo delictivo de encubrimiento dentro de su descripción, contiene una multitud de conductas que podemos concluir son descripciones de - conductas que conllevan a propiciar la realización del delito o convalidar éste o a disfrutar del producto de la realización del mismo.

Por otro lado podemos ver que nuestro tipo no contempla en forma directa el resultado que provocan las diversas conductas que contiene al que hace alusión Alba Muñoz, pues es un delito que surge como consecuencia de otro distinto, al cual está ligado, de ahí que aún cuando no se establece un resultado, éste se ve vinculado con el producido por la conducta principal resultante del delito que antecede al del encubrimiento.

En el estudio de cada delito en particular se da como presupuesto necesario - que deben concurrir las características necesarias que le dan existencia al mismo, de ahí se dan las normas para clasificar los elementos que integran la figura delictiva que en el tipo legal son a saber: objetivos, subjetivos y normativos.

Algunos autores consideran que el elemento objetivo del tipo, es aquello que puede ser captado por los sentidos, lo cual, trasladado al mundo exterior es - la conducta y partiendo de ésta base y tomando en consideración, que por elemento debe entenderse el "...fundamento o parte esencial de alguna cosa..."(88)

(88) Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomos III y V. Págs. 400 y 610.

y por objetivo el "...fundamento en causas externas o materiales..." (89) -
Por lo que consideramos, que en todos los tipos es indispensable el elemento -
objetivo, por ser la parte medular del tipo pues se presenta en forma latente
en todos los tipos penales de la parte especial de cada código.

Al referirse a un estado anímico, actitud interna o dirección de la voluntad,
a un propósito, finalidad o bien a los móviles, algunos autores coinciden en -
esencia de que los elementos subjetivos se representan en el tipo legal como -
aquellos que se encuentran dentro de la psiquis del sujeto y que al contrario
de los elementos objetivos, éstos no pueden ser captados por los sentidos.

La presencia de elementos normativos es necesaria en algunas descripciones pa-
ra una mejor adaptación al caso concreto, al igual que la de los elementos sub
jetivos; así tenemos, que la mayoría de los autores coinciden en que se pueden
presentar en forma variable, al contrario de los elementos objetivos cuya pre-
sencia es de tal relevancia que en ocasiones sólo basta la presencia de los -
mismos para describir la figura legal, sin embargo, en otros casos es importan
te la presencia de los elementos subjetivos y normativos para darle sentido a
la descripción, pues sin ellos no estaría bien precisada la conducta y por -
tanto se caería en confusión.

Trasladados los elementos -a que hemos hecho mención- al tipo que venimos ana-
lizando sobre el delito de encubrimiento, contenido en el artículo 400 del Có-

(89) *Ibidem.*

digo Penal Vigente, haremos mención en primer lugar a los aspectos que se presentan no en forma variable en cada una de las fracciones, para después aludir a aquellos que se presentan en forma general en sus fracciones y así mismo de los que no se presentan.

La fracción III considera como elemento objetivo una acción consistente en ocultar o favorecer el ocultamiento referente a un sujeto que es autor de un delito ya consumado, de lo que se desprende una condición de tiempo inferida de lo anterior, del mismo modo se hace referencia a objetos que resultan o son motivo del delito como elemento normativo.

Del elemento subjetivo que se desprende de la intención que tiene el sujeto o el fin que persigue al impedir con su conducta que se averigüe el delito y aunque no se menciona, se puede inferir que existe un contenido interior de naturaleza cognoscitiva que se deduce del hecho de que el sujeto sabe que existe un delito por la persona a quien favorece con su conducta y no así un contenido de naturaleza afectiva ni volitiva.

En lo tocante a la fracción IV, la descripción objetiva está presentada por no dar auxilio para la investigación de los delitos y como se puede observar, aquí el elemento normativo participa con el objetivo de la forma descriptiva de la parte nuclear del tipo puesto que se requiere de una valoración judicial que determine en que ha de consistir el auxilio, otra condición objetiva es que el sujeto haya sido requerido por una autoridad, presentándose aquí un aspecto temporal pues el auxilio se debe prestar en el momento en que lo requiera la autoridad.

En ésta fracción no se hace referencia a cosas sino únicamente al sujeto; el elemento subjetivo no se presenta en ésta situación pero se puede inferir de la finalidad que persigue el sujeto o los motivos por los cuales no coopera con las autoridades.

En lo relativo al aspecto general, el tipo que analizamos dentro del elemento objetivo, es el resultado de estados que son situaciones en que se encuentra una persona, cosa o asunto y de un proceso que implica una serie de hechos que se producen con la conducta, cuyos aspectos se dan en el mundo exterior y son captados por el simple conocimiento.

Dentro del elemento subjetivo que no se presenta en ninguna fracción, tenemos al propósito de la acción que persigue un resultado pues como ya dejamos establecido, el tipo motivo de éste análisis no es un delito que tenga resultado, en virtud de que éste se infiere del delito principal y como elemento normativo que no se presenta en ninguna fracción, tenemos la valoración cultural, la cual se toma de un concepto cultural.

Consideramos que el tipo legal es la descripción que hace el legislador de una conducta que considera es ilícita como resultado de una serie de circunstancias de hecho que ha apreciado se presentan en forma repetitiva perjudicando a la sociedad y así prevén la comisión de esa conducta de tal manera que elabora el tipo legal, unas veces únicamente mediante elementos objetivos cuya presencia es indispensable (porque no podría concebirse el tipo penal si careciera del mismo) pues sin ellos sería difícil su comprobación; así tenemos que del -

análisis que del artículo 400 hicimos, se desprende que ésta descripción objetiva se presenta en forma latente en sus dos fracciones analizadas.

Una vez que el legislador ha considerado ciertos aspectos de la convivencia humana que perturban a la sociedad y por ello realiza la descripción del hecho para que sea considerada como infracción es entonces cuando adquieren vida jurídica las figuras delictivas y por ello resulta claro que el estudio de los tipos diseñadores de cada particular delito no es otra cosa que el resultado de las circunstancias y elementos de cada concreto delito. (90) y a partir de esto, nos damos cuenta de que la funcionalidad del tipo presenta diversas situaciones en las cuales puede hacerse presente y éstas pueden ser tan variantes como hechos están previstos en la ley, así podemos ver que dicha función del tipo se patetiza no solamente por establecer diversidad de elementos que lo integran, pues además se pueden presentar otros aspectos, como la aplicación con independencia de los demás tipos penales, lo que crea la autonomía del tipo a que se refiere Fernando Castellanos Tena al establecer, que "... son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo..." (91) por su parte, Luis Jiménez de Asía, señala que "...hay en las leyes tipos que por estar solos y no tener relación con otros, en referencia de fundamento, poseen absoluta autonomía..." (92) y Por otra parte Porte Petit considera que tienen autonomía los "...tipos fundamentales o básicos, como los especiales (sean privilegiados o cualificados) ..." (93) siendo los primeros aquellos cuya existen-

(90) Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal, Tomo II. Pág. 50.

(91) Ob. Cit. Pág. 170.

(92) Ob. Cit. Pág. 914.

(93) Ob. cit. Pág. 449.

cia es totalmente independiente de cualquier otro tipo y los segundos son aquellos que se forman autónomamente, agregando al tipo fundamental otra circunstancia que modifica la pena, atenuándola o disminuyéndola (privilegiado) o bien aumentándola o agravándola (cualificados).

Los tipos en razón a la función de autonomía pueden ser subordinados, siendo aquellos que dependen de otro tipo; por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste. (94)

En torno a los aspectos anteriormente mencionados, consideramos que el tipo, motivo de nuestro estudio, no es autónomo en virtud de que para su existencia depende y se relaciona necesariamente con otro delito; tampoco es fundamental o básico, por que no depende de él ningún otro tipo; así mismo no se puede decir que sea un tipo especial ni privilegiado ni cualificado porque no se trata de un tipo que tenga como base otro distinto al cual se agrega un elemento normativo, de tal manera que con ello adquieren autonomía con la finalidad de agravar o disminuir la sanción, por otro lado, se trata de un tipo subordinado pues el delito de encubrimiento adquiere vida en razón de la previa existencia de otro tipo.

En otro aspecto de la funcionalidad del tipo, en ocasiones podemos ubicarnos en el problema a que da lugar la concurrencia de delitos que derivan de la acción de un mismo sujeto dando lugar a la aparición de varios delitos, de ahí

(94) Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 170.

que si examinamos la acción del sujeto activo del delito en relación con el resultado que de la misma se deriva, puede haber una o varias acciones y así mismo pueden haber uno o varios resultados. De ahí que se puedan presentar diversas hipótesis al respecto:

- a) Unidad de acción y pluralidad de resultado (concurso ideal);
- b) Pluralidad de acciones y unidad de resultado (delito continuado);
- c) Pluralidad de acciones y de resultado (concurso material).

Por lo que se refiere a la primer hipótesis, existe el concurso formal cuando con una conducta se producen varias violaciones a la ley y así tenemos que Eugenio Cuello Calón, al hablar del concurso ideal dice que éste se presenta cuando con una sola acción se producen varias infracciones de la ley penal. (95) es decir cuando en un sólo acto se violan varias disposiciones penales. (96).

Consideramos que los autores mencionados coinciden en general, en que el concurso ideal se da cuando con una sola conducta realizada por un sólo agente, se violan varias disposiciones legales, es decir que la conducta produce varios resultados de manera que con ello se da lugar al encuadramiento en varios tipos. También encontramos que en éste concurso se puede dar la homogeneidad y heterogeneidad. En el primero como expresa Mauraco, la misma conducta (acción) cumple repetidamente el mismo tipo, en tanto que en el concurso ideal he

(95) Ob. Cit. Pág. 537.

(96) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal. Pág. 470.

terogéneo, la única conducta infringe varios tipos penales. (97) en el primer caso mencionado se puede dar como ejemplo el que con un disparo mata a dos personas y en el segundo, el caso que mencionamos de incesto y adulterio.

Porte Petit, al tratar sobre el concurso ideal ve como requisito del concurso ideal homogéneo:

- a) Una conducta;
- b) Varias lesiones jurídicas iguales y
- c) Compatibles entre sí.

En cambio, son requisitos del concurso ideal heterogéneo:

- a) Una conducta;
- b) Varias lesiones jurídicas distintas; y
- c) Compatibles entre sí. (98)

Por su parte, nuestro Código Penal en su artículo 18 establece:

"... existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos..." lo cual se apega a las consideraciones doctrinarias al ser interpretada la ley.

En lo relativo al concurso real o material, éste se presenta cuando "...una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, si no -

(97) y (98) Cit. por Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 477.

ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita. (99)

Fernando Castellanos Tena, dice que se da cuando un sujeto comete varios delitos mediante acciones independientes, sin haber recaído sentencia por alguno de ellos. (100)

Por otro lado, Cuello Calón puntualiza que el concurso real existe cuando se han realizado uno o varios hechos encaminados a fines distintos que originan diversas infracciones independientes. (101)

De los conceptos anteriormente enunciados, podemos concluir que todos los autores coinciden en que es un mismo sujeto el que realiza los delitos, aún cuando Cuello Calón no lo dice en su definición, pero sí posteriormente manifiesta que para la existencia del concurso material es preciso que un individuo sea autor de uno o más hechos encaminados a la obtención de diversos fines delictuosos. (102) también la realización de varias infracciones y que ninguna de ellas les haya recaído una sentencia.

Además Castellanos Tena y Barón Vasconcelos, hablan de que se efectúan dos o más conductas independientes entre sí, éste último además considera un aspecto más que no haya prescrito la acción, pues en éste caso no está vigente la res-

(99) *Ibidem*. Pág. 463.

(100) *Op. Cit.* Pág. 297.

(101) y (102) *Op. Cit.* Pág. 539.

ponsabilidad. Por su parte nuestra ley penal define al concurso material en su artículo 18, diciendo que "...existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se producen varios delitos..." de lo que se puede inferir que en nuestra legislación se toma en cuenta la teoría que determina que esas conductas pueden ser producidas por varios agentes y no solo por uno.

Tomando en consideración los aspectos de que se ocupan los autores mencionados tenemos como supuestos relevantes del concurso material los siguientes:

- a) Uno o varios sujetos activos;
- b) Generalmente, la existencia de dos o más acciones pero en caso de que sea una la acción, que ésta persiga fines distintos;
- c) La comisión de varios delitos incompatibles entre sí, en decir, que sean independientes pudiendo darse la homogeneidad y heterogeneidad; y
- d) Que no haya recaído una sentencia firme por cualquiera de los delitos cometidos.

Este último aspecto es de gran importancia porque de existir sentencia ejecutoriada respecto de alguno de los ilícitos cometidos saldríamos del concurso material y estaríamos en presencia de la figura denominada reincidencia.

En cuanto al tipo penal, motivo de nuestro estudio y relativo al delito de encubrimiento, contenido en el artículo 400 del Código Penal y aplicándolo a las dos situaciones que se presentan en la concurrencia de delitos (que se da en forma general cuando en un sólo sujeto recae la responsabilidad que existe de dos o más delitos) podemos observar lo siguiente:

Si tomamos en consideración la primera hipótesis que se refiere al concurso - ideal o formal, el cual se presenta cuando por una sola conducta producida por un mismo agente se violan diversas disposiciones, tenemos que ésta situación - no se puede presentar en ninguna de las hipótesis que se contemplan en el encu - brimiento en virtud de que en ninguna de ellas sería factible producir varias infracciones pues es propio de cada una de las situaciones planteadas en el mismo, vislumbrar una sola violación.

En lo concerniente al concurso material, si tomamos en cuenta que además de - presentarse cuando con varias conductas independientes entre sí, se producen - diversas infracciones o la misma pero en diferentes ocasiones, realizada por - el mismo sujeto, "...el más acabado caso de no concurrencia de tipos penales - en la misma conducta es el llamado concurso real, que hay pluralidad de acciones independientes que pueden encuadrar en varios o en el mismo tipo..." (103) es decir, que dichas acciones pueden llevarse a cabo por diferentes sujetos.

Aplicando lo anteriormente dicho al tipo penal, podemos ver que las hipótesis contempladas en el artículo 400 están en relación con cualquiera de los delitos contemplados en el Código Penal, por tanto se puede inferir que existe una pluralidad de delitos diferentes entre sí, de tal manera que el concurso real se encuentra presente en forma latente en las fracciones III y IV del delito de encubrimiento.

(103) Zaffaroni Eugenio, Raúl. Teoría del Delito. Pág. 714.

3. FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS

Iniciaremos el estudio de los fundamentos y principios del delito de encubrimiento, siendo necesario para ello, dejar establecido que éstos se presentan guardando entre sí cierta relación que los une, de tal manera que si faltara alguno de ellos no se podría integrar el delito, así que para la existencia del mismo, es requisito indispensable que se cumplan íntegramente todos y cada uno de ellos.

Como primer elemento del delito se encuentra la conducta, para entrar a su estudio procederemos a tratar las definiciones que han dado los tratadistas acerca de la misma.

Por su parte, Celestino Porte Petit dice que la conducta o el hecho, según el caso, vienen a constituir un elemento esencial general material de todo delito (104) de manera que cuando se presentan las formas de acción u omisión, estaremos en presencia de la conducta y cuando a ésta se agregue un resultado como efecto de la conducta estaremos en presencia de un hecho, dando esto lugar a los delitos de mera actividad y de resultado material.

Castellanos Tena, determina que la conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito. (105)

(104) Ob. Cit. Pág. 239.

(105) Ob. Cit. Pág. 149.

Carranca y Trujillo dice que la conducta consiste en un hecho material, exterior positivo o negativo producido por el hombre; si es positivo, consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperando, lo que también causará un resultado. (106)

Por su parte, Carlos Fontar define a la conducta como aquella que constituye una manifestación de voluntad de su autor, que la domina y dirige hacia un resultado. (107)

Por nuestra parte, consideramos que la conducta es el comportamiento humano voluntario de producir un cambio formal y material mediante un movimiento o abstención. Decimos que es un comportamiento humano por que se ha considerado en la actualidad que sólo al hombre, por estar dotado de discernimiento de entender y querer se le puede atribuir responsabilidad y no así los animales, las cosas, ni las personas morales, a los cuales por no contar con voluntad, no pueden realizar una conducta.

De la conducta volitiva del ser humano, se infiere que hay una manifestación de voluntad que debe entenderse como ejercicio de la capacidad de movimiento o de quietud que el ser humano esta normalmente en condiciones de tener so-

(106) Ob. Cit. Pág. 261.

(107) Ob. Cit. Pág. 431.

bre su organismo y de proyectar sus efectos en el mundo exterior. (108)

Para que se patetice ésta manifestación de voluntad, encontramos dos aspectos que son a saber: Un psíquico, que se encuentra en el exterior del sujeto y que consiste en una actitud de la personalidad humana, representada por la voluntad del sujeto y un físico, donde esa voluntad debe manifestarse en el mundo exterior por un hacer o no hacer.

Esta conducta activa u omisiva, en ocasiones se concretiza por la mera actividad o abstención y en otras ocasiones requiere además de esa acción u omisión, un resultado. Por lo que se refiere al resultado algunos autores han considerado que éste no forma parte de la conducta y lo ubican como problema de la culpabilidad argumentando que la voluntad en algunos delitos no se presenta por que no se lleva consigo un fin, sin embargo "...la expresión voluntad debe entenderse como ejercicio de la capacidad de movimiento..." de realizar u omitirla. (109)

"...Por ello no se confunde esa manifestación de voluntad con el contenido de la voluntad, que pertenece a la culpabilidad. Una cosa es que el movimiento corporal responda a la decisión del hombre -libre o coactado, imputable o inimputable- y otra que se realice conociendo y queriendo o aceptando algo... (110).

(108) Fontán, Carlos. Ob. Cit. Pág. 424.

(109) *Ibidem*.

(110) *Ibidem*. Págs. 423 y 424.

El resultado es considerado como todo cambio que se presenta en el mundo exterior, por la manifestación voluntaria del sujeto de obrar o abstenerse de realizar cierta conducta vinculada con esa modificación.

Un aspecto que se presenta entre la conducta y el resultado es, el nexo de la causalidad que es la conexión entre ambos para poder atribuir un resultado a la conducta del hombre.

Con otro aspecto de la conducta, encontramos que ésta se puede presentar en dos formas: por una acción y la otra, por una omisión que a su vez se subdivide en omisión simple y comisión por omisión concerniente a éste aspecto, Jiménez Huerta nos dice que las conductas que describen las figuras típicas, consisten en un hacer y en un no hacer. En el primer caso se tiene la acción positiva o en sentido estricto; en el segundo la acción negativa o inactiva.(111)

En general, algunos autores coinciden en que la acción significa movimiento, actividad, en sí, un hacer voluntario, además otros agregan que se representa un cambio o modificación en el mundo exterior por la realización de un daño, puesta en peligro o un resultado.

Nosotros consideramos que la acción se integra por una actividad humana voluntaria, que se manifiesta en la modificación del mundo exterior, produciendo un resultado material (delitos materiales) o no (delitos de mera actividad).

(111) Ob. Cit. Pág. 107.

En sí la omisión más que un no hacer es algo que se deja de hacer voluntariamente, cuando se tiene la obligación de realizar una conducta, produciendo un resultado que se manifiesta en un cambio formal y material que puede ser positivo o negativo.

En la comisión por omisión en sí, se produce una doble violación resultante de infringir una norma preceptiva y una norma prohibitiva.

Retomado el estudio del delito de encubrimiento para aplicarle lo anteriormente estudiado, podemos ver que en la fracción III del artículo 400, nos encontramos frente a una conducta positiva que se presenta al ocultar o favorecer el ocultamiento del mismo, los efectos, objetos, o instrumentos del delito; y al impedir que se averigüe.

En cuanto a la fracción cuarta del citado artículo se verifica la omisión, en tanto que se viola una actividad jurídicamente ordenada ya que se crute esa obligación cuando se es requerido por una autoridad y no se presta el auxilio para la investigación de los delitos, con lo que se manifiesta un resultado jurídico.

Por lo que concierne al resultado, si lo consideramos en un sentido amplio, tenemos que la palabra resultado, es usada como sinónimo de suceso y designa cualquier hecho que se haya producido en la realidad fenoménica; en éste sentido general la palabra resultado comprende la acción humana, porque también la acción es un hecho, un suceso, de tal manera que entendido en éste sentido y aplicado así al delito de encubrimiento, el resultado se presenta en cada --

acción u omisión de las planteadas en el artículo 400 del Código Penal; siendo éste resultado al que se ha denominado jurídico; ahora bien, si consideramos al resultado material podemos ver que en el delito de encubrimiento, éste no se presenta pues se infiere del delito principal.

El segundo elemento del delito a estudiar es la tipicidad, que también constituye un elemento necesario para la existencia del hecho delictuoso, pues si únicamente considerara éste a la conducta sería demasiado simple y carecería de sentido, de ahí la necesidad de que existan otros elementos que la complementen.

Como ya dejamos asentado al estudiar el tipo legal, éste es la descripción que hace el legislador de una conducta que considera es ilícita, como resultado de una serie de circunstancias de hecho que perjudican a la sociedad y así prever la comisión de esa conducta elaborando el tipo legal.

La tipicidad ha sido considerada en general por diversos autores como el encuadramiento de la conducta al tipo legal, así ha sido definido por Fernando Castellanos Tena como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley (112) Raúl Carrancá y Trujillo, al tratar el tema dice que la acción ha de encajar dentro de la figura del delito creada por la norma penal positiva. (113)

(112) Ob. Cit. Pág. 166

(113) Ob. Cit. Pág. 406

Por su parte, Carlos Fontán determina que la cualidad de típica está dada por la identificación de una conducta con la prevista en una figura del delito.

(114)

Como se puede ver, en general los autores mencionados hablan de que existe una adaptación de la conducta al tipo legal, sin embargo considerada únicamente - así, resultaría demasiado restringida pues la tipicidad no sólo es el ajuste de la conducta a la descripción legal sino en sí, viene a ser la aducción de todos los elementos integrantes del tipo cuya existencia requiere el tipo legal.

Así pues la tipicidad es una expresión propia del Derecho punitivo, equivalente técnico del apotegma político *nullum crimen sine lege* como garantía de libertad consignada en la parte dogmática de las constituciones políticas, la tipicidad ha sido, desde el inicio de los regímenes de derecho, el fundamento del hecho punible. (115) de manera que, tomando en consideración lo establecido en el artículo 14 Constitucional ya transcrito con anterioridad, se puede determinar que no existe delito sin tipicidad, de lo cual se desprende que la tipicidad en nuestra Constitución lo considera como una garantía individual.

Ahora bien, considerada la conducta como parte integrante del ajuste a la hipótesis legal, es necesario observar que la conducta se puede agotar en uno o en varios momentos presentándose esa conducta conforme al resultado, en forma ins

(114) Ob. Cit. Pág. 25.

(115) Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. Pág. 22.

tantánea, con efectos permanentes o continuada. Y así el delito se considera en el artículo 7º del Código Penal, de la siguiente forma:

- "... I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en -
que se han realizado todos sus elementos constitutivos;
II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo
III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de
conductas se viola al mismo precepto legal..."

En cuanto al delito instantáneo, Castellanos Tena nos dice que, éste se presen
ta cuando la acción que lo consume se perfecciona en un sólo momento. (116)

Los criterios para la elaboración del concepto de delito instantáneo, la doc-
trina los refiere a; uno que atiende a la consumación del delito y otro, que
se refiere a la destrucción del bien jurídico.

Como se puede apreciar, el criterio legal toma como base la consumación del de
lito ya que éste no se determina por la instantaneidad del proceso seguido en
la ejecución, es decir, de la serie de actos que conforman la conducta, sino -
por la consumación que se da al realizarse, de tal manera, que el delito ins-
tantáneo se presenta cuando una vez agotada la conducta, se han concretizado -
todos los elementos constitutivos del tipo.

(116) Ob. Cit. Pág. 137.

Celestino Porte Petit determina que, es aquel en que tan pronto se produce la consumación, se agota, perdurando los efectos producidos. (117) Cavallo, los - define como aquel en el cual el bien jurídico destructible revela la consumación instantánea del delito, pero permaneciendo las consecuencias nocivas de - éste. (118) (delito instantáneo con efectos permanentes).

Eugenio Cuello Calón, los define como delitos continuados a aquellos en los - que después de su consumación, continúa interrumpida la violación jurídica par feccionada en aquella. (119)

En conclusión, el delito instantáneo con efectos permanentes son aquellos en cuya conducta se presenta el resultado que perdura en el tiempo y el delito - continuado, aquel en que habiendo unidad de propósitos delictivos y pluralidad de conductas, se viola un mismo precepto legal.

Aplicando lo anterior al tipo que nos ocupa, podemos concluir que la conducta típica se presenta en la fracción IV del artículo 400, en forma instantánea, - pues la acción y omisión se consuma en el momento en que requerido por la auto ridad, no se le preste auxilio para la averiguación del delito o la perpetración de delincentes.

En cuanto a la fracción III, la conducta se puede tipificar en una de dos po-

(117) Ob. Cit. Pág. 383.

(118) Cit. por Porte Petit, Celestino. Ob. Cit. Pág. 383

(119) Ob. Cit. Pág. 262.

sibilidades: una de ellas se puede presentar en forma instantánea en el caso - en que se favorece la ocultación del delincuente; y la otra, representada en - forma instantánea cuando se oculta al delincuente, los objetos, instrumentos, los efectos del delito, se presentan con efectos permanentes por el tiempo en que se realiza ésta acción.

Como podemos observar, en nuestro delito de encubrimiento la conducta se puede tipificar en forma instantánea en la fracción IV y en forma instantánea con - con efectos permanentes en la fracción III y no encontramos en ningún caso la posibilidad de que se presente el delito continuado.

Una vez analizada la conducta y la tipicidad, corresponde ahora enfocar nuestro estudio a la antijuricidad, por ser ésta, un elemento necesario para la - existencia del delito puesto que para que una conducta humana sea considerada "... como delictiva, necesario es que sea antijurídica..." (120) de ahí la - importancia de éste elemento del delito.

Ahora bien entrando en lo que es antijuricidad tenemos que se han formado diversas concepciones al respecto, dentro de las cuales tenemos la que concibe a la antijuricidad como lo contrario a derecho; y la que determina que es aquella conducta que se ajusta por lo establecido por la norma.

Para Mayer es antijurídica la acción que lesiona las normas de cultura, recong

(120) Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. Pág. 208.

nocidas por el Estado. (121) Por su parte, Carrancá y Trujillo estima que es la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado. (122).

Delitala establece que la antijuricidad es la no conformidad de un estado de hecho con un estado querido por el derecho, la lesión no sólo de un deber jurídico, sino también de un bien, o de un interés que el derecho protege, la violación no sólo de la obligación jurídica, sino además de la norma jurídica. (123)

Mariano Jiménez Huerta estatuye que para que una conducta pueda considerarse delictiva, necesario es que lesiones un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad. (124)

De los autores mencionados, podemos decir que la antijuricidad en principio, sólo era considerada como lo contrario a derecho reconocida por la generalidad como tal en esa época, sin embargo, aparece una nueva concepción que cambia el sentido de la anterior, pues estima que la antijuricidad se presenta cuando la conducta se da conforme a lo que establece la norma, surgiendo de ésta manera la discrepancia en torno a la definición de antijuricidad y apareciendo después la antijuricidad como la violación o lesión de un bien jurídico, tutelados por el Estado, surgiendo como complemento que la conducta no está atarada por una causa de justificación.

(121) y (122) Cit. por Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. Cit. Págs. 353 y 355.

(123) Cit. por Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Tomo III. Pág. 176.

(124) Ob. Cit. Pág. 207.

Aún cuando se ha considerado que la antijuricidad constituye un concepto unitario, doctrinariamente se ha determinado una doble concepción de la misma, estimando la existencia de una antijuricidad formal, representada por la oposición a la ley, y una material que se representa por el daño causado a la colectividad con la conducta.

Es con Liszt, con quien aparece esa concepción dualista de la antijuricidad, de tal manera que para él, se presenta la antijuricidad formal cuando implica transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto significa contradicción a los intereses colectivos. (125)

Ignacio Villalobos estima que es formal por cuanto se opone a la ley del Estado y material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley. (126)

A pesar de existir el criterio que concibe dos antijuricidades, en realidad no existen dos conceptos de ella "...pues la antijuricidad siempre es material, en el sentido de que implica una efectiva afectación del bien jurídico, para cuya determinación a veces no tiene el legislador otro camino, que remitirse a pautas sociales de conducta. La antijuricidad, siempre es formal, porque su fundamento (a veces no así su determinación) no puede partir más que del texto legal..." (127) de tal forma que la antijuricidad representa un concepto unitario siendo formal cuando implica transgresión a una norma establecida por el

(125) Cit. por Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 178.

(126) Ob. Cit. Pág. 259.

(127) Zaffaroni Eugenio, Raúl. Ob. Cit. Pág. 454.

Estado, y material cuando se traduce en una lesión de los bienes protegidos por el mismo. en otro aspecto de la antijuricidad, debe tenerse presente que se "...discute muy frecuentemente la naturaleza objetiva o subjetiva de la antijuricidad, pero lo que por objetividad o subjetividad se puede con ello connotar es por demás equivoco..." (128)

De lo anterior, se desprende que a la antijuricidad sólo le interesa la expresión de la conducta externa con relación a lo establecido en el precepto legal para la valoración de dicha conducta, pues los aspectos internos del sujeto son situaciones que se reservan para la culpabilidad.

Podemos concluir, que la antijuricidad como elemento del delito, es un concepto unitario de carácter objetivo, es decir, es el resultado de un juicio de valoración de la conducta típica que esté en relación con la violación o lesión de un bien jurídico tutelado por el Estado, siempre que no esté amparado por una causa de justificación.

De tal suerte, que en el delito de encubrimiento, la antijuricidad se presenta en cada una de las fracciones del artículo 400, cuando se viola el bien jurídico tutelado por éste precepto, que en el caso de la fracción III se traduce en la protección del patrimonio y de la fracción IV en impedir la correcta administración de justicia, siempre y cuando no exista una causa que justifique la conducta.

(128) *Ibidem*. Pág. 452.

Una vez que hemos analizado, tanto la conducta como la tipicidad y la antijuricidad, corresponde ahora entrar al estudio del cuarto elemento del delito denominado culpabilidad pues como ya dejamos asentado en páginas anteriores, ninguno de los elementos antes mencionados representan por sí solos una jerarquía de valores distintos porque es necesaria la concurrencia de todos ellos para la integración del hecho delictuoso.

Previamente al estudio de la culpabilidad, cabe señalar que para que un sujeto sea culpable antes debe ser imputable, de ahí que iniciaremos nuestro estudio con la imputabilidad.

En principio podemos decir, que respecto a su ubicación, doctrinariamente no ha habido unificación de criterios, de ahí que algunos autores consideran a la imputabilidad como un elemento del delito, como forma integrante de la culpabilidad o como presupuesto del delito o de la culpabilidad.

Por lo que se refiere a la palabra imputabilidad, ésta "... significa calidad de imputable, así como imputable es que se puede imputar. Pero, cuando el diccionario de la lengua española define lo que debe entenderse por imputar, dice atribuir a otro una culpa, delito o acción. Por lo demás, la evolución semántica en la esfera de las ciencias penales ha dado a ese término el sentido de facultad o capacidad de un sujeto para que puedan serle atribuidos a sus actos como a su causa moral (responsabilidad moral) ..." (129)

(129) Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Tomo V. Pág. 80

En cuanto a la definición de la imputabilidad, tenemos que Jiménez de Asúa considera que es el presupuesto psicológico de la culpabilidad, es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y determinarse espontáneamente -y sigue diciendo- lo primero indica madurez y salud mentales; lo segundo, libre determinación; o sea posibilidad de inhibir los impulsos delictivos. (130) Castellanos Tena estatuye que es la capacidad de entender y de querer - en el campo del Derecho Penal. (131)

De la lectura de las anteriores definiciones, podemos inferir que todos los autores mencionados coinciden en la esencia de lo que debe entenderse por imputabilidad; así tenemos que un sujeto es imputable si al momento de la acción u omisión, reúne las condiciones psíquicas y biológicas requeridas por la ley, - es decir, que posea la capacidad de entender pero además de ello, es necesaria la libre determinación de sus actos, de manera que con ésto posee la capacidad de querer el hecho para que le pueda ser imputable.

Como podemos observar, para que un sujeto sea imputable son requisitos necesarios poseer las condiciones biológicas representadas por la edad que marca la ley y las psicológicas, que constituyen la salud mental del sujeto y la libertad de dirigir su conducta hacia el hecho delictuoso.

La imputabilidad es una figura abstracta que representa el aspecto psicológico de la culpabilidad y cuyo estudio debe ser previo de la misma, porque para que

(130) *Ibíd.* Pág. 86

(131) *Ob. Cit.* Pág. 218.

un sujeto sea culpable primero necesita ser imputable, luego la imputabilidad es el presupuesto de la culpabilidad. Dejando asentada la noción de imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, corresponde ahora determinar ésta - como el último elemento positivo del delito, pues no es suficiente que una conducta sea típica y antijurídica sino que además se requiere que sea culpable - para que se le pueda reprochar su conducta.

Francisco Pavón considera que la culpabilidad supone un juicio de referencia y de valoración mediante el cual se determina que el autor del hecho típico y antijurídico lo ha ejecutado culpablemente. (132)

Zaffaroni entiende a la culpabilidad como reprochabilidad, esto es como el conjunto de presupuestos o caracteres que debe presentar una conducta, para que - le sea reprochable jurídicamente a su autor. (133)

En general, la culpabilidad como aspecto subjetivo del delito, es el juicio de reproche que vincula al sujeto con su conducta típica y antijurídica, es decir con el aspecto material del ilícito, de tal manera que para que un sujeto sea culpable es necesaria la existencia de los siguientes elementos:

- a) Que el sujeto se encuentre en las condiciones psíquicas y biológicas necesarias al momento de realizar el acto.

(132) Cit. por Jirénez Huerta, Mariano. Ob. Cit. Pág. 435

(133) Ob. Cit. Pág. 506.

- b) Que se encuentre vinculado a su acción psicológicamente, por su libre y consciente voluntad.
- c) Que le pueda ser reprochada su conducta, regido dicho reproche por determinadas normas valorativas que han sido violadas.

Entrando al estudio de las formas en que se exterioriza la culpabilidad, la ley establece las siguientes al decir:

"...Artículo 8.- Los delitos pueden ser:

I.- Intencionales;

II.- No intencionales o de imprudencia; y

III.- Preterintencionales..."

De ésta manera, cuando el sujeto tuvo un propósito determinado surgió la figura del dolo; si no hubo un deseo pero por negligencia se produjo un resultado, estaremos en presencia de la culpa; y si el resultado causado no coincide con el presupuesto por ir más allá de lo requerido, se presenta la preterintencionalidad.

Pasando al estudio de cada una de las formas en que se presenta la culpabilidad en particular iniciaremos por el dolo. Por su parte, Castellanos Tena, dice que consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico. (134)

(134) Ob. Cit. Pág. 239.

En cuanto al Código Penal se refiere, éste lo define en su artículo 9º, en su primera parte diciendo "...obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.." además es concebido en forma genérica como la intención que viene a constituir el aspecto psicológico conforme al cual el sujeto dirige su voluntad hacia un fin determinado que a la vez es querido por él mismo.

Por otra parte, se requiere además que el sujeto conozca que su conducta es - antijurídica, pues es suficiente que él esté consciente de que viola un deber que sabe perjudica a la sociedad, aún cuando no conozca en sí el contenido de la norma y no obstante, éste dirija su conducta hacia la producción del resultado.

Como la segunda forma de la culpabilidad está la culpa a la que Ignacio Villalobos estima que una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que, por - su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia de precaución o de cuidado necesario, se produce una situación de antijuricidad típica no querida directamente, ni consentida por su voluntad, pero que el - agente previó o pudo prever y cuya situación era evitable por el mismo. (135)

La culpa está definida en el artículo 9º, segundo párrafo, al decir que "... obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le impone..."

(135) Ob. Cit. Pág. 247.

En conclusión, existe culpa cuando el sujeto actúa voluntaria y conscientemente previendo o no las circunstancias de su actuar, por no tomar las debidas - precauciones produce un resultado lesivo no deseado, como consecuencia de su - negligencia.

La tercera forma en que se presenta la culpabilidad es la preterintencionalidad. En la ley sustantiva en vigor, está determinada la preterintencionalidad en el tercer párrafo del artículo 9° que se presenta cuando "...el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia..."

Respecto a la preterintencionalidad, algunos estudiosos del derecho la han considerado como dolo eventual y otros como una combinación de dolo y culpa, siendo éste el criterio que se sigue por nuestra legislación y el cual consideramos más adecuado porque en esta figura, el sujeto realiza una conducta con el interés de causar un resultado dañoso pero produce uno mayor, el cual no es querido, es decir, el resultado va más allá del querer del sujeto.

Por otro lado, como un límite a la culpabilidad se puede presentar un supuesto en el que un sujeto sin intención ni imprudencia, con el cuidado debido por una acción imprevisible, produce consecuencias dañosas de su actuar, estando fuera de su alcance preverlas, de tal manera que cuando dicha consecuencia no pueda imputársele, estaremos en presencia de un caso fortuito.

La responsabilidad ha sido objeto de diversas interpretaciones, así hay quienes al hablar de responsabilidad, lo hacen como sinónimo de imputabilidad o -

culpabilidad; en otras ocasiones, como aquello que involucra las formas de aparición del delito con su consecuencia y en un concepto más, como el resultado de la violación a la ley.

Al respecto, Ignacio Villalobos concibe que, la responsabilidad es la relación entre el sujeto y el Estado, relación ésta última que puede tomarse en tres momentos; el relativo a la imputabilidad que es sólo capacidad o potencialidad y entonces significa también obligación abstracta o general de dar cuenta de los propios actos y de sufrir sus consecuencias; el que se refiere a la materia procesal, que se deriva de la ejecución de un acto típico y somete al juicio respectivo y el correspondiente a la culpabilidad, que como forma de actuación significa ya un lazo jurídico real y concreto entre el delincuente y el Estado (136)

Por lo que hace a la responsabilidad penal, el Código nos da una definición de la misma y únicamente menciona quienes incurrir en ella por sus actos en el artículo 10º y señala un límite a la misma al establecer:

"... Artículo 10.- La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos específicos en la ley..."

La responsabilidad penal se presenta cuando el sujeto imputable realiza una conducta dañosa tipificada por la ley y por el cual debe responder ante el Estado, sufriendo las consecuencias de su actuar delictuoso.

En cuanto a la aplicación objetiva del estudio que antecede al delito de encubrimiento que venimos analizando, tenemos que en las fracciones III y IV del -

artículo 400, se requiere de un sujeto que tenga la capacidad de entender y -
querer el resultado que con su conducta provoca. La imputabilidad a la que -
nos hemos referido con anterioridad, justifica la valoración que permite vincu-
lar la conducta antijurídica y por ello típica, con el sujeto imputable median-
te lo que es mencionado como juicio de reproche, determinando la participación
o no en la comisión del delito y respecto de sujetos determinados y fundamen-
tando la precisión del elemento de la culpabilidad que corresponda al respecto
en forma de dolo directo, excluyéndose en las dos fracciones del citado artícu-
lo, en forma definitiva, la presencia de culpa o preterintencionalidad. De -
la situación planteada se complementa el juicio de reproche y por tanto queda
justificada la responsabilidad penal.

Una vez que hemos analizado los fundamentos y principios del ilícito penal que
dejamos establecido que sólo cuando se integran todos y cada uno de ellos pode-
mos hablar de que existe un delito, corresponde ahora entrar al estudio del -
aspecto negativo del mismo, donde únicamente analizaremos los elementos que -
tengan posibilidad de presentarse dentro del delito de encubrimiento, impidien-
do con su presencia que se integre el hecho delictuoso.

La tipicidad considerada como la adecuación de todos los elementos integrantes
del tipo cuya exigencia requiere el mismo, "...es el medio de que dispone la -
ley penal para delimitar el grupo de las acciones antijurídicas que son puni-
bles. De modo que toda acción que no reúna las características contenidas en
alguna de las figuras de la parte especial..." (137) representa el aspecto ne-
gativo de la tipicidad.

(137) Fontan Balestra, Carlos. Ob. Cit. Pág. 59

La atipicidad ha sido definida por Celestino Rorte Petit, como aquella que -- existe cuando no hay adecuación al tipo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma. (138)

Podemos concluir que la atipicidad como aspecto negativo de la tipicidad, se - presenta por la ausencia de adecuación de la conducta al tipo legal, por la - falta de alguno de los elementos que la integran porque aún cuando existe un - tipo específico no hay adecuación al mismo, por no realizar la conducta bajo - todas las condiciones establecidas por el mismo, de ahí que dependiendo del - contenido del tipo, será la extensión de la atipicidad.

Así podemos ver que la atipicidad se puede presentar:

- a) Por falta de objeto jurídico o material.
- b) Por falta del elemento objetivo, es decir, por falta de la conducta o alguna de sus modalidades, que en el caso específico sólo se puede presentar la temporal.
- c) Por falta de algún elemento subjetivo o normativo.

En cuanto al tipo que nos ocupa, podemos observar lo siguiente:

- a) Se presenta la ausencia de objeto jurídico cuando el bien jurídico tutelado, la continuidad de proteger la posesión o con la conducta realizada, no se - viola la correcta administración de justicia.

(138) Ob. Cit. Pág. 475

- b) Cuando la conducta realizada no se hace patente después de consumado el delito y por acuerdo posterior al mismo en los casos de las fracciones III y IV, no habrá encubrimiento sino participación como ya quedó asentado en páginas anteriores.
- c) Por último, se presenta el aspecto negativo de la tipicidad cuando no se dan todos y cada uno de los elementos subjetivos o normativos que ya determinamos al realizar el estudio del tipo.

Una vez que ha quedado determinado que para la existencia de culpabilidad se requiere de un sujeto que al momento de realizar su conducta, entienda y quiera el resultado que con ella surge, de manera que le sea reprochable en virtud del nexo que existe entre éste y la conducta típica y antijurídica, que resulta de la violación a la obligación de conducirse conforme al derecho cuando deba y pueda hacerlo, se presenta como aspecto negativo la inculpabilidad cuando al sujeto imputable, no le sea exigible que actúe conforme a derecho cuando no tenga el deber de hacerlo o no pueda cumplir con esa obligación.

Ignacio Villalobos determina que cuando se habla de la no exigibilidad de otra conducta, se hace referencia sólo a consideraciones de nobleza o aactividad, - pero no de derecho, por los cuales resulta humano, excusable o no punible, que la persona obre en un sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del derecho y con el orden social.(139)

(139) Ob. Cit. Pág. 437.

De lo expresado por los autores mencionados, se puede inferir que se ha considerado como un caso de inculpabilidad la situación en que se coloca el sujeto, respecto de las circunstancias personales que lo rodean cuando la ley impone - un deber, en cuyo caso no le es exigible conducirse conforme a derecho, presentándose así la no exigibilidad de otra conducta.

De ésta manera, se ve como la ley exige de responsabilidad a aquel sujeto que se encuentra en una situación en que no puede obrar conforme a lo establecido por la ley.

En principio, se tiene que la redacción de la fracción mencionada se determina bajo un aspecto subjetivo, pues se trata de una conducta cuyos móviles están en relación a un interés noble, el cual, la ley vincula en razón del parentesco o motivos afectivos; de tal manera, que quedan excluidos de responsabilidad los casos de las fracciones III y IV del artículo 400, si entre el autor del hecho que se encubre y quien realiza la conducta existe un vínculo de los que se mencionan en los incisos a, b y c, del mismo artículo, fracción V.

4. PUNIBILIDAD

Una vez que se han integrado los elementos consumativos del delito de encubrimiento, nos corresponde estudiar la punibilidad a la que se hace merecedor el encubridor, entendiendo por punibilidad, el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. (140)

(140) Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 267.

La acción antijurídica, típica y culpable para ser inculpada ha de estar conminada con la amenaza de una pena, pero no debemos de olvidar, por otra parte que a diferencia de algunos tratadistas nos permitimos opinar que no consideramos como elementos esenciales del delito a la imputabilidad y a la penalidad; esto debió a que el primero es presupuesto de la culpabilidad y el segundo es una consecuencia del delito.

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

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

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

Por otra parte, el artículo 400 bis, encierra la posibilidad de aplicar al encubridor una pena mayor a la señalada en el artículo 400, pues dice expresamente que: "Los jueces teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, la circunstancias personales del acusado y las demás que consigna el artículo 52, podrá imponer en los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones I, párrafo primero, y II a IV del artículo anterior, en lugar de las sanciones establecidas en dicho artículo, hasta las dos terceras partes de las que correspondería al autor del delito..."

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

5. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

El último punto de éste capítulo y del presente trabajo que nos permitimos elaborar, se refiere a las excusas absolutorias propias del delito de encubrimiento.

Como es bien sabido, a raíz de las reformas de nuestro Código Penal de 1931, por decreto de 16 de diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de diciembre siguiente, se derogó la fracción IX del

artículo 15, misma que en su párrafo I, parte primera, era semejante a la fracción V del entonces artículo 400, ahora la fracción III y sus tres incisos que comprendían expresamente las excusas absolutorias en razón del parentesco, se adicionaron al 2º párrafo de la fracción V del propio artículo 400 vigente, - que a la letra dice:

Fracción V, párrafo segundo, "... no se aplicará la pena prevista en éste artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor y IV, cuando se trate de:

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

De las tres formas de parentesco legalmente reconocidas, se puede desprender que el Código Penal en su artículo 400 fracción V incisos a y b exime de responsabilidad (aún cuando favorezca con su conducta al delincuente) a los parientes por consanguinidad en línea recta ascendente o descendente sin establecer ninguna limitación respecto al grado, en tanto que en la línea transversal se contempla un límite hasta el cuarto grado por consanguinidad (formando el -segundo grado los hermanos, el tercero los tíos y sobrinos y el cuarto los prios) y otro hasta el segundo grado por afinidad (existiendo el primer grado entre cónyuge y los parientes del otro y el segundo entre un cónyuge y los hermanos del otro.)

Por lo que toca al parentesco civil, la ley penal no hace sanción expresa de ésta forma de parentesco, sin embargo como la adopción crea parentesco civil entre el adoptante y el adoptado y crea entre ellos los mismos derechos y obligaciones que originan la filiación legítima entre padre e hijo; de tal manera que se puede inferir que el parentesco civil está incluido en el inciso a de la fracción V del artículo 400.

Por último el inciso c de la fracción V del artículo mencionado, hace referencia a los lazos afectivos que se dan por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad, conceptos todos ellos, que dan origen a un sentimiento que tendrá que determinar el juzgador para otorgar éste beneficio a quienes se encuentran en ésta situación.

Es preciso acentuar, que dichas excusas absolutorias sólo son procedentes expresamente en las hipótesis contenidas en las fracciones III y IV del artículo citado, excluyendo así a las demás fracciones del artículo.

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

Castellanos Tena dice al respecto "...tratándose del encubrimiento en las condiciones establecidas en la ley, también se configura una eximente, por no exigibilidad de otra conducta..." (141)

(141) Ob. Cit. pág. 264.

Porte Petit anota que constituye una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, en virtud de que la motivación del encubridor de allegados no es reprochable, por ser más poderosa que la exigencia estatal de cooperar con la administración de justicia, desviándose en éste tema, por tanto, de la doctrina mexicana que la considera como excusa absolutoria, constituyendo para ella un aspecto negativo de punibilidad. (142)

Se advierten, pues, dos tendencias sobre ésta eximente: una la considera causa de inculpabilidad y otra vez en ella una excusa absolutoria; para ambas, sin embargo, se trata de una no exigibilidad de otra conducta; la no exigibilidad anula para unos la culpabilidad, mientras que para otros la punibilidad.

De acuerdo con nuestro Código nos parece más dogmático apreciar en el encubrimiento de parientes y allegados una excusa absolutoria por no exigibilidad de otra conducta, porque como hemos dicho antes no vemos con precisión cual elemento de la culpabilidad se afecta con la repetida no exigibilidad de otra conducta.

En nuestro derecho se aceptan estas excusas toda vez que la acción desarrollada por el sujeto acredita en él nula temeridad, pues el móvil que lo guía a delinquir es respetable y noble.

(142) Cit. por Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 265.

Las relaciones de familia, los lazos de sangre, la comunidad del nombre familia, el afecto en una palabra que ata entrañablemente a los hombres entre sí, al mismo tiempo que el respeto a la opinión pública, que en cierto modo justifica al agente que favorece a las de su propio linaje, o a los que ama o respeta, llevan al Estado a otorgar el perdón legal de la pena; pues sí la familia es una amistad de la sangre que la naturaleza misma impone a los hombres, la amistad es una consanguinidad del espíritu que la sociedad y los hombres necesitan para subsistir.

CONCLUSIONES

I. En 1870 se aprobó el proyecto del Código Penal que entró en vigor en 1871, contemplando al encubrimiento en una fórmula genérica junto con la autoría y la complicidad; hay que tener en cuenta que respecto del encubrimiento, - el Código lo catalogó en tres clases que la doctrina ha distinguido en dos formas distintas, que son: el favorecimiento y la receptación, los cuales - se deben dar con posterioridad a la ejecución del hecho delictuoso y sin - previo acuerdo o conocimiento del mismo. En el Código Penal de 1929 el - encubrimiento apareció reproducido en forma inversa integralmente respecto del mandato de 1871.

El Código que nos rige eliminó las numerosas listas que hacían los anteriores legisladores de los casos en que se incurría en participación, reduciéndolos a un sólo precepto, disminuyendo así el casuismo y aumentando el arbitrio judicial. En virtud de que las reformas hasta el momento no habían - marcado una separación entre el encubrimiento y la participación se hizo - una nueva reforma al artículo 400, publicada el 16 de noviembre de 1966 don de se agregó una VI fracción. El cual fué objeto de una nueva reforma que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1985 donde se transcribió íntegramente el artículo reformado, agregando solamente con la reforma un párrafo a las fracciones I y V y eliminó la frac. VI.

Con ésta última reforma podemos concluir que el encubrimiento aparece ya no como una forma de participación, sino como un delito específico (aún cuando en el mismo, se incluyen figuras que no son propias del encubrimiento) por-

que hasta este momento es cuando se separa de la participación criminal.

II. Doctrinariamente el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable sin considerar a nuestro criterio como elementos esenciales del mismo a la imputabilidad debido a que ésta es un presupuesto de la culpabilidad; y a la punibilidad, ya que sólo es una consecuencia del delito. Su concepto jurídico lo define el Código Penal en su artículo 7, de acuerdo con algunos tratadistas consideramos que esta de más el elaborar una definición precisa del delito en la parte general del Código ya que en la especial se señalan las características que debe reunir éste para ser considerado como tal, in dependientemente de la sanción que le pueda corresponder.

La participación se presenta cuando en la comisión de un delito determinado, intervienen dos o más personas que se ponen de acuerdo y dividen entre sí el trabajo para cometer el hecho delictuoso, pudiendo distinguir a los responsables principales y accesorios, quedando comprendidos en los primeros a los autores y en los segundos a los cómplices. Esta contemplada és ta figura en el Artículo 13 del Código Penal Vigente, el cual ha sufrido - una serie de variaciones sin extinguir los grados de participación a que - se referían anteriormente, por el contrario deja la tarea al Juez de preci sarios y señalar la pena adecuada a la temibilidad del responsable, pues - la innovación fué sólo de forma, subsistiendo los grados clásicos de ésta.

Del estudio realizado podemos afirmar que la complicidad se puede presentar antes o después de la consumación del delito, siempre que exista promesa

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

III. Doctrinariamente se han preocupado por elaborar al delito de encubrimiento un concepto jurídicamente completo para darle el lugar que debe tener en el ordenamiento legal punitivo, ya que las legislaciones anteriores lo consideraban como una modalidad del delito de participación. En resumen se puede decir que el delito de encubrimiento es toda conducta posterior a la consumación de un delito anterior en el que no se haya manifestado - promesa alguna, ya sea por medio del favorecimiento al culpable o de la - receptación de las cosas, objetos o instrumentos del delito principal.

De tal manera entrando al análisis del artículo 400 después de la reforma de 1985, tenemos que en el primer párrafo de la fracción I podemos encuadrarlo dentro de los encubridores por receptación, la segunda parte de la misma nos coloca en una conducta negativa que conduce a adquirir objetos ignorando su ilegítima procedencia, la última parte de ésta fracción únicamente precisa una imposición para quienes adquieran vehículos de motor. En cuanto a la fracción II podemos decir que no se tiene conocimiento del hecho delictuoso hasta que éste se ha consumado totalmente, de tal manera que el acuerdo se presenta con posterioridad a la ejecución del ilícito. Por lo que a la fracción III se refiere, ésta se ubica dentro del encubrimiento por favorecimiento presentándose dentro del mismo tanto la ocultación de personas, como la de cosas. En la fracción IV consideramos que -

se presenta el encubrimiento por favorecimiento al autor del delito, entorpeciendo las funciones de la justicia con esos actos negativos. En cambio en la primera parte de la fracción V aún cuando se conoce el hecho ésto no implica que exista la intervención de favorecer con su conducta - la producción del resultado, al faltar el acuerdo con el autor; en la segunda parte se presenta como una innovación en éste artículo como una - excepción a la regla general que en él se presenta.

Los elementos integrantes del delito de encubrimiento son que exista un delito anterior, no haber tomado parte en él, que la intervención sea posterior y que no exista un acuerdo previo. El bien jurídico protegido en el encubrimiento está en relación a la administración de justicia pues ésta situación se presenta en las fracciones III y IV, si se oculta al responsable, si no auxilia a la autoridad para la investigación de los delitos o la persecución de los delincuentes, situaciones que impiden se lleve a cabo la administración de justicia, siendo éste el interés que protege la norma en cuestión: otro interés que se sigue protegiendo además en la fracción III es la posesión de lo que es el objeto o efecto del delito - presentándose en éste aspecto una doble protección.

- IV. En el artículo 400 del Código Penal el delito de encubrimiento encuentra contemplado el tipo, cuando se sitúan diversas descripciones de conductas, que podemos concluir conllevan a propiciar la realización del delito o - convalidar éste o a disfrutar del producto de la realización del mismo.

Por otro lado podemos ver que nuestro tipo no contempla en forma directa el resultado que provocan las diversas conductas que contiene, pues es un delito que surge como consecuencia de otro distinto al cual está ligado, de ahí que aún cuando no se establece un resultado, éste se ve vinculado con el producido por la conducta principal resultado del delito que antecede al del encubrimiento. Consideramos que el tipo, motivo de nuestro estudio, no es autónomo en virtud de que para su existencia depende y se relaciona necesariamente con otro delito, tampoco es fundamental o básico porque no depende de él ningún otro tipo; por otro lado, se trata de un tipo subordinado pues el delito de encubrimiento adquiere vida en razón de la previa existencia de otro tipo.

La conducta en la fracción III se presenta en forma positiva al ocultar o favorecer el ocultamiento del mismo, los objetos o instrumentos del delito y a impedir que se averigüe; en la fracción IV la conducta omisiva - cuando se omite dar auxilio a las autoridades cuando éstas lo requieren - para la investigación de los delitos. El resultado jurídico se presenta en cada acción u omisión de las planteadas en el artículo 400, el resultado material no se presenta pues éste se infiere del delito principal.

La tipicidad es la adecuación de todos los elementos integrantes del tipo cuya exigencia requiere el tipo legal. La conducta se puede tipificar en forma instantánea en la fracción IV y en la III en forma instantánea con efectos permanentes. La antijuricidad se presenta cuando se viola el bien jurídico tutelado por éste precepto, que en el caso de la fracción III se

traduce en seguir protegiendo el patrimonio y en la fracción IV en impedir la correcta administración de justicia, siempre y cuando no exista una causa que justifique la conducta.

En las fracciones III y IV se requiere que un sujeto tenga la capacidad de entender y querer el resultado que con su conducta provoca, ya que para que sea culpable antes debe ser imputable, con lo que justifica la valoración que permite vincular la conducta antijurídica y por ello típica.

La atipicidad se presenta por la ausencia de adecuación de la conducta al tipo legal por la falta de alguno de los elementos que la integran, por lo tanto no se podrá dar el encubrimiento en ninguna de sus fracciones.

La inculpabilidad es la situación del sujeto respecto de las circunstancias personales que lo rodean cuando la ley impone un deber, en cuyo caso no le es exigible conducirse conforme a derecho.

- V. Como podemos observar, el encubrimiento establece una sanción, sin embargo consideramos que si la pena es la consecuencia del delito, la pena como tal, es el medio del cual se vale el Estado para reprimir el delito. Sin embargo, el artículo 400 alude a la penalidad aplicable a todas sus hipótesis, haciendo dos excepciones a la misma, en los párrafos segundo de las fracciones I y V.

Es preciso señalar que la disposición contenida en el artículo 400 bis, -

referente a la penalidad, es un tanto cuanto impropia, pues toma como base la pena aplicable al responsable del delito principal, lo que origina la duda de si se está castigando al encubridor como tal o como copartícipe de un delito en el que jamás participó. Creo que hubiera sido más apropiado el hacer referencia expresa en el artículo 400 bis, al encubridor habitual, es decir, a aquella persona cuyo modus vivendi es la de auxiliar a los delincuentes una vez que han consumado su acción delictuosa y en el mismo aplicar una pena mayor a la señalada en el artículo 400, que sería ajena a la del delito principal, y de alguna forma significativa.

Las excusas absolutorias presentadas en el segundo párrafo de la fracción V sólo son procedentes en las fracciones III y IV, las cuales anulan la punibilidad del mismo, pero persiste la culpabilidad. Nuestro derecho acepta las excusas toda vez que la acción desarrollada por el sujeto acredita en él nula tenibilidad pues el móvil que lo guía a delinquir es respetable y noble.

Por lo que respecta al inciso c es demasiado subjetivo pues queda en tela de duda el saber de que manera se van a acreditar dichos sentimientos y lo que es más difícil aún, en base a que criterio el juzgador los va a valorar, si son supuestos abstractos, intangibles que no se pueden someter a un parámetro, que además no existe, para poder determinar la justificación de una acción delictuosa. En éste punto el legislador fué más allá de lo jurídicamente posible dejándose llevar por un sentido moral y humanitario, justo en su esencia, pero difícil en su aplicación.

BIBLIOGRAFIA

1. Alba Muñoz, Javier. Breves Consideraciones al Anteproyecto de Código Penal de 1949. La Reforma Penal Mexicana, Proyecto de 1949. Edit. Ruta. México, 1951.
2. Almaraz, José. Exposición de Motivos del Código Penal de 1929. Librerías - de Ilustración Ver. y Pue. 1931.
3. Almanz, José. Tratado Teórico y Práctico de Ciencias Penales Tomo II. México, 1949.
4. Anton Oveca, José. Derecho Penal Tomo I. Edit. Bosch. Madrid, 1949.
5. Arilla, Blas. Breve Ensayo Crítico sobre el Anteproyecto de Reforma al Código Penal. La Reforma Penal Mexicana, Proyecto de 1949. Edit. Ruta. México 1951.
6. Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Edit. - Heliasta. 17a Edición. Tomo I y VI.
7. Carrancá y Trujillo, Raúl. Código Penal Comentado. Edit. Porrúa, S. A. México, 1974.
8. Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Edit. Porrúa. México, 1988.
9. Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano Tomo II. Edit. Porrúa, S. A. México, 1982.
10. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 27a Edición. Edit. Porrúa, S. A. México, 1989.
11. Carrara, Francisco. Programa del Curso de Derecho Penal Tomo I. Adiciones de Jiménez de Azúa, Reus. Madrid, 1945.

12. Ceniceros, José Angel y Garriño, Luis. La Ley Penal Mexicana. Edit. Botas. México, 1934.
13. Cuello Calón, Eugenio. El Anteproyecto del Código Penal Mexicano de 1949 - para el Distrito y Territorios Federales. La Reforma Penal Mexicana, Proyecto de 1949. Edit. Ruta. México, 1951.
14. Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal Tomo I. Edit. Nacional. Madrid, 1976.
15. Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal y Territorios Federales. Edit. Porrúa, S. A. México, 1988.
16. Código Penal de 1871.
17. Código Penal de 1929.
18. Código Penal Vigente para el Distrito Federal y Territorios Federales. Edit. Porrúa, S. A. México, 1988
19. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Porrúa, S. A. México, 1988.
20. Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Editorial Talleres Gráficos Dulau. Tomo I y II. Buenos Aires, 1949.
21. García Zavallia, Rafael. Autonomía del Delito de Encubrimiento, Revista de Derecho Penal. Año I, N° 7, Sección I. México, 1945.
22. González Bustamante, Juan José. El Jurista y la Ley; la Reforma Penal Mexicana, Proyecto de 1949. Edit. Ruta. México, 1951.
23. González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. Edit. Porrúa, S.A. México, 1987.
24. González de la Vega, Francisco. La Reforma de las Leyes Penales. Edit. - Impresos Unidos S. de R. L. México, 1939.

25. Gómez, Eusebio. Tratado de Derecho Penal Tomo I. Cía. Argentina de Edito— res. Buenos Aires, 1985.
26. Jiménez de Asúa, Luis. Derecho Penal Vol. I. Edit. Reus. Madrid, 1929.
27. Jiménez de Asúa, Luis. Impresiones sobre la Parte General del Anteproyecto de 1949. Edit. Ruta. México, 1951.
28. Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Edit. Losada. Tomo III y V. Buenos Aires, 1963.
29. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano Tomo I. Edit. Porrúa, S.A. México, 1985.
30. Martínez de Castro, Antonio. Exposición de Motivos del Código Penal de -- 1871. Edit. Librerías de Ilustración Ver. y Pae. 1985.
31. Mosquete Martín, Diego. El Delito de Encubrimiento. Edit. Bosch. Barcelona, 1946.
32. Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal. Edit. Porrúa, S. A. México, 1967.
33. Porte Petit, Celestino. Legislación Penal Mexicana Comparada. Edit. Ver. - Jalapa, 1946.
34. Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edit. Porrúa, S. A. México, 1987.
35. Quintano Ripollés, Antonio. Comentarios al Código Penal. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1946.
36. Quintero Becerra A., José. ensayo sobre el Delito de Encubrimiento. Edit. Bosch. Barcelona, 1951.
37. Rodríguez Mifoz, A., José. Tratado de Derecho Penal Tomo I, nota la tradug ción de Mezger de su obra Derecho Penal Tomo I, 2a Edición, revista de De- recho Privado. Madrid, 1955.

38. Sodi, Demetrio. *Nuestra Ley Penal*. Edit. Librerías de la Vda. de Ch. Bourret. México, 1917.
39. Villalobos, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*. Edit. Porrúa, S. A. México, - 1983. 4a. Edición.
40. Zaffaroni Eugenio, Raúl. *Teoría del Delito*. Edit. Edier. Buenos Aires, 1973