

les destituirá del empleo ó cargo que desempeñen, además de imponérseles las penas prescritas en los artículos 223, 224 y 225 (*artículo 223 del Código del Distrito*).

## COMENTARIO.

365. Ocupan el último lugar en la escala de la responsabilidad criminal, los encubridores ó receptadores. Estos no concurren á la consumacion del delito por actos anteriores ó simultáneos como los autores ó los cómplices; sino que prestan su cooperacion despues de consumado. No lo conciben, no lo preparan, ni lo ejecutan por medio de otros, ni por sí mismos, no concurren á su perpetracion directa ni indirectamente, sino que ya perpetrado ejecutan ciertos actos que relacionándose con el delito mismo, importan una responsabilidad especial.

366. En realidad, el encubrimiento ó receptacion no es una cualidad accesoria del delito ya consumado, ó de la infraccion punible, cualquiera que sea su naturaleza. Supone esa infraccion; hay que tener en cuenta la gravedad de ella para imponer la pena correspondiente al encubridor; pero esto no constituye al encubrimiento un accesorio del hecho punible, el que ha adquirido las condiciones que le dan este carácter sin el concurso de los actos ejecutados que forman aquel.

Entendemos que nuestro Código, estableciendo un orden de penalidad para los encubridores, muy diverso del que establece para los cómplices, reconoce la exactitud del principio que acabamos de anunciar. Castiga al cómplice con una mitad de la pena que corresponde á los autores; pero al de-

signar la pena del encubrimiento no fija una parte alícuota de la impuesta al agente principal, sino que sin relacion alguna con ella, designa para el encubridor ó receptador el arresto menor ó mayor, segun sus circunstancias personales y la gravedad del delito. De esto inferimos, que en la teoría aceptada por el Código en esta materia, se reconoce que el encubrimiento, suponiendo como dijimos ántes, de una manera necesaria, la existencia de un delito anterior, no constituye una responsabilidad criminal accesoria de la de éste, sino que por sí mismo constituye un delito especial, segun los casos más ó ménos grave, más ó ménos punible, pero derivando siempre la extension de esta responsabilidad de los elementos propios que la constituyen.

367. Los actos que constituyen el encubrimiento, para el efecto de que éste sea punible, deben ir acompañados de la voluntad ó intencion dolosa, del conocimiento de la ilicitud de la accion. Sin esta circunstancia no hay delito, porque por regla general, una infraccion material, sin el concurso del conocimiento y de la voluntad, no es punible, cualquiera que sea el daño ó mal que produce.

368. Nuestro Código divide á los encubridores en tres clases ó categorías, cuya gravedad es ascendente. Pertenecen á la primera clase, á la ménos importante los simples particulares que sin prévio concierto con los delincuentes, los favorecen de alguno de los modos siguientes:

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

II. Procurando por cualquier medio impedir que se averigüe el delito, ó que se descubra á los responsables de él;

III. Ocultando á éstos, si tienen costumbre de hacerlo; ú obran por retribucion dada ó prometida.

369. Es requisito indispensable que los actos anterior-

mente descritos, se practiquen sin prévio concierto con los delinquentes ; sin esta circunstancia, si hubo pacto anterior al delito, este concierto prévio, sacando al culpable de la esfera de simple encubridor ó receptor, lo coloca en la categoría de autor ó de cómplice, segun las circunstancias. En ese caso el encubridor ha concurrido con su consentimiento, con su voluntad, á la comision del delito, adhiriéndose á él de una manera absoluta y perfecta ; los autores principales han contado con esa adhesion para la perpetracion del hecho, la cual ha figurado entre los elementos morales de la infraccion, y garantizados de antemano con la cooperacion del encubridor que asegurará el éxito del delito ó la impunidad de los delinquentes, han estado en mejor aptitud y condiciones para perpetrarlo.

Ya se comprende que para tener como autores ó como cómplices á los que ejecutan los actos de encubrimiento descritos, es necesario que el concierto prévio lo sea con relacion al delito principal, y no con relacion á los actos mismos que constituyen la receptacion.

370. Los que auxilian á los delinquentes para que éstos se aprovechen de los instrumentos del delito, ó de las cosas que son objeto ó efecto de él, ó aprovechándose ellos mismos de los unos ó de las otras, con conocimiento del delito ejecutado, se adhieren á éste ; y si bien esta adhesion por ser posterior á la ejecucion no puede contarse entre los elementos de ésta, sí constituye un acto que la justicia natural condena y contribuye á aumentar la justa alarma de la sociedad y el daño causado. Es evidente que si los delinquentes, ya perpetrado el delito, no encontraran personas que los favorecieran en los términos indicados, tendrían una dificultad más para la ejecucion de aquellos, que por su naturaleza exigen el concurso posterior de otras personas á fin de asegurar su completo éxito.

371. En cuanto á los actos de encubrimiento que descri-

be la frac. II, del art. 56, nos referimos á lo que tenemos dicho en nuestro comentario al art. 1º, núms. 8, 9 y 10.

372. Por último : la frac. III declara que son encubridores de 1ª clase los que ocultan á los delinquentes, si tienen costumbre de hacerlo ó obran por retribucion dada ó prometida.

No basta el solo hecho de ocultar á los delinquentes, aunque esto se haga con conocimiento del delito perpetrado y con la intencion de sustraer aquellos á las pesquisas de la autoridad y á la accion de la justicia ; se necesita además que con aquel hecho concurra alguna de las circunstancias indicadas : 1ª que haya costumbre de ocultar á los criminales ; 2ª que el que los oculta lo haya hecho en virtud de retribucion dada ó prometida.

La costumbre ó hábito de ocultar criminales parece que revela una voluntad deliberada y firmemente resuelta de ponerse de parte de los delinquentes en la guerra que estos hacen á la sociedad. Así que, los delinquentes deben contar con esta proteccion como una condicion favorable para asegurar el éxito de sus crímenes ó la impunidad de sus personas. De esta manera, el que tiene aquella costumbre, contribuye en cierto modo á la ejecucion de los delitos, y es muy justo que se le reprima y castigue.

Si no hay la referida costumbre, y si además no ha habido retribucion dada ó prometida, la ley presume que el que alguna vez oculta á un criminal, lo hace en virtud de un sentimiento piadoso de conmiseracion, que en manera alguna puede interpretarse como una adhesion al delito perpetrado.

373. ¿Cúando deberá decirse que hay el hábito ó costumbre de que hemos hablado? ¿Cúantos actos diversos se necesitan para formar esa costumbre? El sentido comun nos dice que el que por una ó dos veces ha ejecutado un acto no puede decirse que ha contraido la costumbre de ejecutarlo ; pero el que lo ha ejecutado tres ocasiones ¿habrá adqui-

rido ese hábito? Nuestro Código no resuelve esta gravísima duda. Así es que los jurados, inspirando su conciencia en las circunstancias del hecho, en la repetición de los actos, en las personales del culpable, etc., decidirán en cada caso particular si hay ó no la costumbre de que habla la ley.

374. La segunda de las circunstancias indicadas es que el encubridor haya procedido en virtud de retribución dada ó prometida. Si no hubo esta retribución, la ley presume que el que oculta á un criminal para sustraerlo á la acción de la justicia, ha obrado por un sentimiento noble, por conmiseración hácia el delincuente, por sus ruegos vehementes, por un sentimiento caballeroso que nos impulsa á otorgar nuestra protección al que se acoge á ella implorando la hospitalidad de nuestro techo. La ley no puede condenar este sentimiento calificándolo de delito; habrá en la conducta del que así procede, una falta á las obligaciones que impone el art. 1º de nuestro Código; pero esos actos que la conciencia pública no reprueba, no constituyen el delito especial que se llama receptación ó encubrimiento.

375. El art. 57 llama encubridores de segunda clase:

1º A los que adquieren una cosa robada, aunque no se les pruebe que tenían conocimiento de esta circunstancia, si concurren las dos siguientes:

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

II. Que habitualmente compren cosas robadas.

2º A los funcionarios públicos que sin obligación especial de impedir ó castigar un delito, abusan de su puesto ejecutando alguno de los actos mencionados en el art. 56.

Para que el acto de comprar ó adquirir una cosa robada importe un encubrimiento, se necesita el concurso de las dos circunstancias indicadas. Sin estas, el responsable solo se tendrá como receptor ó encubridor si al adquirir la cosa ro-

bada, lo hizo con conocimiento de esta circunstancia, conocimiento que se presumirá ó comprobará según las que en el caso hayan ocurrido. La calidad de la persona del vendedor, las circunstancias en que se hizo el contrato, el precio estipulado, la naturaleza del objeto vendido, las condiciones del pago, las personales del comprador, su posición, oficio ó industria y otras mil circunstancias darán á conocer en cada caso particular, si el adquirente ó comprador tuvo conocimiento de la procedencia criminal de la cosa comprada.

376. Los funcionarios públicos que sin tener obligación especial de perseguir ó de castigar un delito ejecutan alguno de los actos descritos en las tres fracciones del art. 56, son receptadores de segunda clase. Sin la circunstancia de ser funcionario público, la ejecución de los actos referidos constituye encubridor de primera clase al que los ejecuta; de manera que considerando muy justamente la ley el empleo ó cargo público que desempeña el responsable, como una circunstancia agravatoria de su culpabilidad, lo coloca en la categoría de encubridor de segunda clase, á efecto de que se le castigue más severamente que al encubridor de primera, al simple particular que sin abusar de un empleo ó cargo público que no desempeña, se hace responsable de la misma infracción.

377. Nuestro art. 58 califica como encubridores de tercera clase á los que teniendo por su empleo ó cargo el deber de impedir ó de castigar un delito, favorecen á los delincuentes, sin previo acuerdo con ellos, ejecutando algunos de los hechos enumerados en las fracciones 1ª y 2ª del art. 56, ú ocultando á los culpables.

Si los hechos de que se trata se ejecutan por el empleado ó funcionario público, por concierto previo con el delincuente, esta circunstancia coloca al responsable en la categoría de autor del delito, conforme á lo dispuesto en la fracción 7ª del art. 49.

Sin ese previo acuerdo, pacto anterior á la ejecucion del delito, los empleados ó funcionarios públicos de que se trata, se hacen encubridores de 3ª clase, si auxilian á los delincuentes para que se aprovechen de los instrumentos del delito ó de las cosas que son objeto ó efecto de él; si ellos mismos se aprovechan de los unos ó de las otras; si procuran por cualquier medio impedir que se averigüe el delito ó que se descubra á los responsables, y por último si ocultan á éstos.

Antes vimos que la ocultacion de un delincuente solo se tiene como un acto de encubrimiento, cuando el que la hace tiene costumbre de hacerlo, ó cuando obra en virtud de retribucion dada ó prometida. Esto con respecto á los simples particulares; por lo que hace á los que teniendo por su empleo ó cargo el deber de impedir ó de castigar un delito, ocultan á un delincuente, el Código los reputa encubridores de 3ª clase, aunque no tengan costumbre de ocultar criminales, y aunque no hayan procedido por recompensa dada ó prometida.

Al hablar de las circunstancias agravantes vimos que la ley considera con este carácter la de que el culpable desempeñe algun empleo ó cargo público, aun cuando para la ejecucion del delito no se haya prevalido de las funciones que ejerce. Consecuente con este principio quiere tambien que se tenga esta misma circunstancia como especialmente agravatoria del delito especial que se llama receptacion ó encubrimiento.

378. Están libres de la nota de encubridores y consiguientemente de las penas respectivas, los ascendientes, descendientes, cónyuge y parientes colaterales del delincuente, lo mismo que los que le deban respeto, gratitud ó estrecha amistad.

Esta exencion que consagra nuestro art. 59 no es absoluta, sino que solo procede en dos casos; cuando el encubrimiento consiste en ocultar al culpable ó en impedir que se

averigüe el delito, y con la limitacion de que no se ejecuten estos actos por interés ni se haga uso de algun medio que por sí mismo sea un delito.

379. Si el encubrimiento no consiste en alguno de los actos referidos, sino en otro de los que describen los artículos 56 á 58, el culpable no quedará exento de responsabilidad criminal, aunque sea ascendiente, descendiente, cónyuge, pariente colateral del delincuente, ó le deba respeto, gratitud ó estrecha amistad. Así, el padre que auxilia á su hijo para que éste se aproveche de los instrumentos del delito ó de las cosas objeto ó efecto de él, ó que él mismo se aprovecha de los unos ó de las otras, ó que adquiere alguna cosa robada por su hijo, sin tomar las precauciones convenientes para asegurarse de que la persona de quien la recibe tiene derecho de disponer de ella, y habitualmente compra cosas robadas; será castigado como encubridor, á pesar del inmediato parentesco que lo liga con el autor del delito. Falta en este caso la razon que parece que tuvo presente la ley. Cuando se trata de ocultar al delincuente ó de impedir la averiguacion, la ley presume que el que ejecuta actos que se encaminan á estos objetos, con relacion á un delincuente con quien está ligado por los vínculos de la sangre, del respeto, de la gratitud ó de la amistad, procede obedeciendo á un sentimiento tan legítimo como natural, sentimiento que no puede condenar ni como un delito ni siquiera como falta; pero si esa persona favorece al delincuente para que se aproveche de los instrumentos del delito, ó de las cosas que son objeto ó efecto de él, ó si él mismo se aprovecha de los unos ó de las otras, ó si teniendo hábito de comprar cosas robadas, compra alguna que robó su deudo, sin asegurarse de que el vendedor tenia derecho de disponer de ella, es claro que actos de esta naturaleza no proceden del sentimiento noble que la ley quiso respetar, sino al contrario, de un espíritu ruin y poco escrupuloso de lucro, espíritu que la moral y la ley tienen que condenar

De la misma manera : si el padre oculta al hijo delincuente, ó procura por algun medio impedir la averiguacion del delito, haciendo esto por interés, por recompensa dada ó prometida, claro es que se coloca en la misma situacion que un encubridor cualquiera. Si oculta á su hijo, si procura impedir que se averigüe su delito, no lo hace ciertamente por el amor que debiera profesarle ; hace con su hijo lo que haria con cualquiera otro en las mismas circunstancias ; su amor paternal no es el móvil de su conducta, sino el lucro, el interés criminal que aviva su codicia.

380. Tampoco se excusaran el padre y demás personas que designa nuestro art. 59, de responsabilidad criminal, si los medios empleados para ocultar al delincuente ó impedir la averiguacion constituyen por sí mismos un delito. Así, si el padre y parientes del criminal se reunen y arman y arrancan al delincuente del lugar en donde la autoridad lo ha puesto en seguro, estos actos, aunque tienen por objeto ocultar al culpable, son en sí mismos criminales, constituyen un delito especial que deberá castigarse sin que lo impida la exencion consagrada por nuestro artículo.

381. Entre las personas que menciona nuestro art. 59, están los parientes colaterales del delincuente, sin designacion de grados. Esta circunstancia nos autoriza á creer que nuestra ley penal acuerda esta exencion á los parientes en el grado en que la ley reconoce los efectos del parentesco para los actos de la vida civil, es decir, á los parientes colaterales hasta el grado octavo.

382. El art. 222 impone á los encubridores, obren ó no por interés, la pena de arresto menor ó mayor, atendiendo á sus circunstancias personales y á la gravedad del delito. Así, en consideracion á esta última condicion, é independientemente de las que se relacionan con la persona del culpable, se impondrá la pena de arresto mayor á los encubridores de 3ª clase, y á los de 2ª y 1ª solo cuando por sus circunstan-

cias personales parezcan merecerla. A los funcionarios públicos que están en el caso del núm. 2 del art. 57, deberá imponérseles, por regla general, la pena de arresto mayor, supuesto que la ley ha considerado en su calidad de tales funcionarios una agravacion especial del delito de encubrimiento.

383. El arresto menor dura de tres á treinta dias, el mayor de uno á once meses ; ambos deben hacerse efectivos en establecimiento distinto del destinado para la pena de prision, ó por lo ménos en departamento separado : y solo en el segundo es obligatorio el trabajo, no pudiendo imponerse en el uno ni en el otro, la incomunicacion, sino por vía de medida disciplinaria—artículos 124 á 126.

384. Además de la pena referida que en todo caso debe imponerse á los encubridores ; si éstos obran por interés, se observarán las reglas que prescribe el art. 221 y son las siguientes:

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

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

III. Cuando la retribucion no consista en numerario, sino en otra cosa propia del delincuente, se entregará ésta ó el precio legítimo de ella por su falta, y otro tanto más de dicho precio, en los términos expresados en las reglas 1ª y 2ª ;

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

V. Si la retribucion prometida ó realizada no fuere estimable en dinero, el juez impondrá al delincuente principal una multa de 5 á 500 pesos, y de una cantidad igual al encubridor, atendiendo á la gravedad del delito y del encubrimiento, á la importancia de la retribucion, y á las circunstancias personales de los culpables.

Por último, á los funcionarios públicos comprendidos en la fraccion 2ª del art. 57 como encubridores de 2ª clase, y á los que designa como encubridores de 3ª clase el art. 58, además de la pena de arresto menor ó mayor que merecieron y de la pecuniaria que corresponda; si obran por interés, se les impondrá á los primeros la de suspension de empleo ó cargo por el término de seis meses á un año, y á los segundos la de destitucion—artículos 222 y 223.

385. El Código de Portugal, segun es de verse en las concordancias anteriores, llama adherentes á los que nuestro Código llama encubridores; declara que la adherencia solo es punible siendo relativa á crímenes ó delitos consumados; excusa de pena á los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos respecto de los delitos cometidos por sus conjuntos, á los confesores, abogados y facultativos respecto de aquellos cuyo secreto se les hubiere confiado en el ejercicio de sus funciones, y á los domésticos, amigos y personas favorecidas ó beneficiadas por el agente. Por último, castiga á los encubridores ó adherentes, con una pena siempre menor que la correspondiente á los autores, pero proporcionada á la naturaleza de ésta. Así, este Código, haciendo consistir la adherencia en hechos ejecutados con posterioridad á la comision del delito, como el nuestro, sigue en la aplicacion de las penas una teoría diversa; considera la adherencia como una cualidad accesoria del delito principal, y no como un delito especial, caracterizado y definido por los actos que lo constituyen con independenciam del delito con que estos actos se relacionan.

El Código de Baviera sigue un sistema semejante al nuestro respecto de estos agentes responsables que llama “auxiliadores”.

El Código Español de 1870 califica el encubrimiento como nuestro Código, y castiga á los encubridores de un delito consumado con la pena inferior en dos grados á la señalada por la ley para dicho delito, y de la misma manera, esto es, con la pena inferior en dos grados á la señalada al delito intentado y á la tentativa cuando el encubrimiento es de delitos que quedaron en esta categoría.

La generalidad de los Códigos establece sobre principios análogos á los que dejamos expuestos en este comentario, la responsabilidad criminal de los encubridores, que el Código de Veracruz llama auxiliadores y fautores, á quienes castiga con pena arbitraria, que no podrá exceder del minimum de la señalada en la ley para el delito principal. Entre los Códigos nacionales que siguen al nuestro, los de Yucatan y Campeche, al designar la pena del encubrimiento, declararán que se aplicará á los encubridores, obren ó no por interés, de una sexta á una tercera parte de la pena que se les aplicaría siendo autores del delito. Así estos Códigos aceptan en esta parte la teoría del Código de Portugal.

El Código Francés, apartándose de los principios universalmente reconocidos en esta materia, distingue entre los receptadores de robo, y los que lo son de otros delitos; á estos últimos castiga con la pena de prision, que no podrá exceder de dos años, á los primeros los considera como cómplices en el delito, y los castiga como á éstos, siendo de advertir que el art. 59 declara que los cómplices de un crimen ó delito serán castigados con la misma pena que el reo principal, excepto el caso en que la ley disponga otra cosa. Así, en el sistema de este Código, el receptor ó encubridor de un asesino, de un parricida, etc., será castigado con una pena de prision de pocos meses, al paso que el encubridor de

un robo, indenticado con el autor del delito, sufrirá la pena de deportacion, de trabajos forzados á perpetuidad, y aun la de muerte en ciertos casos.

386. Por lo que respecta á nuestra antigua legislacion, si bien la ley 19 tít. 34 Part. 7<sup>a</sup> establece por regla general, que debe castigarsé con la misma pena al malhechor, á sus *consejadores* y á los encubridores, parece, por su espíritu y contesto, que llama encubridores á los que concertándose de antemano con los principales autores, á quienes ofrecen encubrir sus personas ó sus robos, en cierto modo se indentifican con ellos, siendo este concierto uno de los elementos que concurren á la perpetracion del delito.

La ley 18 tít. 14 Part. 7<sup>a</sup> castiga con una misma pena al autor principal y al encubridor, si el delito es de asalto en camino, piratería, fuerza en casa ú en otro lugar, con armas ó sin ellas, para robar; robo de cosa santa ó sagrada, ó peculado; pero los autores enseñan que esto debe entenderse solo en el caso de que el encubrimiento proceda de pacto anterior al delito. De todos modos, la enumeracion especial que hace la ley de determinados delitos, en los que quiere que se castigue de la misma manera al autor y al encubridor, indica que en los delitos no enumerados la pena para el segundo debe ser diversa. Así lo confirman las leyes 3<sup>a</sup> tít. 23 Part. 7<sup>a</sup> y las del tít. 26 de la misma Partida.

Las leyes Recopiladas castigan en general al encubrimiento ó receptacion con pena diversa y menor de la señalada para los autores del delito.—*LL. 2 y 3 tít. 7 lib. 12 y 8, tít. 18 del mismo lib. N. R.* La 7 del mismo título y libro, castiga con la pena de muerte á los que receptan á los salteadores; pero debe entenderse de los que teniendo hábito de hacerlo, contribuyen en cierta manera á la perpetracion de los delitos cometidos por esta clase de delincuentes.

TÍTULO 3º. REGLAS GENERALES SOBRE LAS PENAS. ENUMERACION DE ELLAS.  
AGRAVACIONES Y ATENUACIONES. LIBERTAD PREPARATORIA.

CAPITULO 1º

REGLAS GENERALES SOBRE LAS PENAS.

Art. 60.

No se estimarán como penas: la restriccion de la libertad de una persona, ya sea por arraigo, ó por detencion ó prision formal: su comunicacion: la separacion de los empleados públicos de sus cargos, ni la suspension en el ejercicio de ellos, decretadas por los tribunales, ó por las autoridades gubernativas, cuando esto se haga para instruir un proceso.

CONCORDANCIAS.

CÓDIGO DE PORTUGAL.

Art. 79. Pena es el sufrimiento ó privacion impuesta al ajente en razon del mal moral y material causado por la infraccion, como reparacion del primero y represion y prevencion de ambos.