



Encubrimiento

Por Martín Castellano

Art. 277: "1.- Será reprimido con prisión de seis (6) meses a tres (3) años el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado:

a) Ayudara a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o sustraerse a la acción de ésta.

b) Ocultare, alterare o hiciere desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito, o ayudare al autor o partícipe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer.

c) Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito.

d) No denunciare la perpetración de un delito o no individualizare al autor o partícipe de un delito ya conocido, cuando estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito de esa índole.

e) Asegurare o ayudare al autor o partícipe a asegurar el producto o provecho del delito.

2.- En el caso del inciso 1, c), precedente, la pena mínima será de un (1) mes de prisión, si, de acuerdo con las circunstancias, el autor podía sospechar que provenían de un delito.

3.- La escala penal será aumentada al doble de su mínimo y máximo, cuando:

a) El hecho precedente fuera un delito especialmente grave, siendo tal aquel cuya pena mínima fuera superior a tres (3) años de prisión.

b) El autor actuare con ánimo de lucro.

c) El autor se dedicare con habitualidad a la comisión de hechos de encubrimiento.

d) El autor fuere funcionario público.



La agravación de la escala penal, prevista en este inciso solo operará una vez, aun cuando concurrieren mas de una de sus circunstancias calificantes. En este caso, el tribunal podrá tomar en cuenta la pluralidad de causales al individualizar la pena.

4) Están exentos de responsabilidad criminal los que hubieren obrado en favor del cónyuge, de un pariente cuyo vínculo no excediere del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de un amigo íntimo o persona a la que se debiese especial gratitud. La exención no rige respecto de los casos del inciso 1, e) y del inciso 3, b) y c).”

Comentario:

En primer término, resulta pertinente destacar que el tipo penal que se abordará en los párrafos siguientes, se encuentra regulado en el Artículo 277 del Código Penal de la Nación, ubicado en el Capítulo XIII, Título XI (Delitos contra la administración pública) del Libro II.

Por medio del Artículo 277 del ordenamiento sustantivo, se prevé el tipo penal materia de consideración en el presente, reprimiéndose con prisión de seis (6) meses a tres (3) años “*el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado: a) Ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta. b) Ocultare, alterar o hiciere desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito, o ayudare al autor o partícipe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer. c) Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito. d) No denunciare la perpetración de un delito o no individualizare al autor o partícipe de un delito ya conocido, cuando estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito de esa índole. e) Asegurare o ayudare al autor o partícipe a asegurar el producto o provecho del delito. 2.- En el caso del inciso 1, c), precedente, la pena mínima será de un (1) mes de prisión, si, de acuerdo con las circunstancias, el autor podía sospechar que provenían de un delito. 3.- La escala penal será aumentada al doble de su mínimo y máximo, cuando: a) El hecho precedente fuera un delito especialmente grave, siendo tal aquel cuya pena mínima fuera superior a tres (3) años de prisión. b) El autor actuare con ánimo de lucro. c) El autor se dedicare con habitualidad a la comisión de hechos de encubrimiento. d) El autor fuere funcionario público. La agravación de la escala penal, prevista en este inciso sólo operará una vez, aun cuando concurrieren más de una de sus circunstancias calificantes. En este caso, el tribunal podrá tomar en cuenta la pluralidad de causales al individualizar la pena. 4.- Están exentos de responsabilidad*



criminal los que hubieren obrado en favor del cónyuge, de un pariente cuyo vínculo no excediere del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de un amigo íntimo o persona a la que se debiese especial gratitud. La exención no rige respecto de los casos del inciso 1, e) y del inciso 3, b) y c). (Inciso sustituido por Art. 4° de la Ley N° 26.087, B.O. 24/04/2006.) (Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 25.815 B.O. 1/12/2003)”.

Algunas Consideraciones Sobre El Bien Jurídico Tutelado

El término coincidentes, la doctrina –y también el Máximo Tribunal argentino- se ha encargado de destacar que el delito materia de análisis afecta o perjudica la administración de justicia, impidiendo o perturbando su accionar en procura de la individualización de los posibles autores o partícipes de un delito o bien la recuperación de objetos relacionados con el mismo.

En tal dirección, se ha sostenido que las acciones comprendidas por el delito de encubrimiento atentan contra el correcto de la administración de justicia, como consecuencia de los obstáculos puestos por el delincuente a su funcionamiento, dificultando la averiguación del delito y su persecución.

En ese sentido, NUÑEZ ha precisado que las figuras descriptas en este Título lesionan la administración de justicia, en tanto su comisión interfiere, o entorpece, la acción policial o judicial dirigida a comprobar la existencia de un delito y decidir la responsabilidad y castigar a los partícipes¹.

En similar postura, se ha manifestado CREUS al remarcar que el delito en cuestión afecta la administración de justicia, cuya actividad se encuentra dada por la individualización de los autores y partícipes o la recuperación de los objetos, y justamente ese accionar puede verse perjudicado por el accionar del encubridor^{2 3}.

Presupuestos Comunes Para La Existencia Del Delito De Encubrimiento

La acreditación del tipo de delito examinado, requiere la presencia de tres condiciones o presupuestos comunes a todas las hipótesis:

¹ NUÑEZ, Ricardo, “Manual de Derecho Penal, Parte Especial”, 2da ed. Actualizada por Víctor Reinaldi, Editora Córdoba, 1999, pág. 174.

² CREUS, Carlos, “Derecho Penal Parte Especial”, T. I, Ed, Astrea, Buenos Aires, 1997, pág. 339.

³ En ese mismo sentido, se ha expedido el Juzgado Correccional Nro. 1 de Trelew, Provincia de Chubut en autos “M.R.”, 3.11.998, al sostener que “*el bien jurídico protegido es la administración de justicia, cuya actividad en la individualización de los autores de los delitos puede verse perturbada por la conducta del encubridor*”.



Comisión de un delito anterior:

En este punto, cabe destacar que la redacción actual del Artículo 277 del Código Penal de la Nación ha abandonado la expresión “*sin promesa anterior al delito*”, empleando una mejor técnica legislativa, y en la actualidad se entiende que solo podremos estar en presencia del delito de encubrimiento sobre la base de un delito previo, del que no se ha tenido participación o intervención criminal.

Resulta entonces fundamental la existencia de un delito anterior cuya etapa ejecutiva haya cesado, aunque sus autores y/o partícipes no hubieren sido individualizados y aunque no exista condena sobre los mismos. En efecto, se ha entendido que la existencia del delito anterior resulta presupuesto imprescindible para la configuración del delito de encubrimiento, no siendo suficiente su sola inferencia⁴.

Debe tratarse de un delito, es decir de un hecho típico y antijurídico, previsto además en el Código Penal, en leyes complementarias o bien en leyes especiales, quedando entonces excluidas las faltas o ilícitos que carecen de naturaleza penal y las contravenciones^{5 6}.

En este sentido, el delito preexistente puede resultar doloso, culposo o preterintencional, reprimido con pena corporal o de cualquier otra especie.

Por otro lado, NUÑEZ destaca que resulta indiferente que el delito anterior sea perseguible por acción pública de oficio, o dependiente de instancia privada, o que lo sea solo por acción privada, ya que lo relevante es que al momento de ejecutarse el encubrimiento, se encuentre expedita la persecución penal del delito. Remarca el autor que en los delitos de acción privada, el encubrimiento solo es posible en la medida que la persona ofendida prosiga la acción⁷.

De manera constante, la jurisprudencia ha remarcado la necesidad de que el delito preexistente se haya cometido, siendo indiferente que el ilícito que se encubre se haya consumado o no al momento de calificar la conducta del encubridor.

⁴ CNCCorr., Sala II, “O.J.L.”, 5.3.1991

⁵ En tal sentido, se ha expedido la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, Sala de FERIA, en autos “D.C.O. y otro”, 2.08.2002, remarcando que la “*tipicidad objetiva reclama la existencia de un delito precedente, es decir una acción típica según nuestro Código de fondo, sus leyes complementarias o especiales. Si este extremo no se ha verificado, imposible resultar afirmar la tipicidad de la conducta de los encausados...*”.

⁶ En esa misma dirección, la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Sala II, en autos “Juzgado de Sarmiento”, 6.08.1999, ha sostenido que “*para la configuración del delito de encubrimiento tuvo que mediar delito, es decir un hecho penalmente típico, no quedando comprendidas las faltas y los ilícitos de naturaleza no penal*”.

⁷ NUÑEZ, ob cit, pág. 176.



En este punto, cabe destacar que resulta indispensable que el delito anterior haya existido realmente, es decir que se haya logrado acreditar tal supuesto de manera circunstanciada –día, horario y lugar-, con la indicación del sujeto pasivo del mismo y la relevancia jurídico penal del acontecimiento, siendo insuficiente a tales efectos la merca presunción del hecho.

De lo anterior, se deduce entonces que se exige que el hecho intimado al imputado de encubrimiento contenga, de manera precisa y circunstanciada, el delito que le precede.

En tal dirección, se ha sostenido que para tener por acreditada la comisión del delito anterior, no resulta indispensable el dictado de una sentencia condenatoria, sino que resulta suficiente que el juzgador del delito de encubrimiento tenga certeza, en base al análisis de la prueba colectada, que aquél delito anterior efectivamente ocurrió⁸.

Por último, cabe destacar que el delito encubierto pudo haber sido cometido tanto en el territorio nacional, como en el exterior, siendo ello compatible con la última reforma legislativa que ha contemplado esa posibilidad al analizar las conductas tipificadas como “*lavado de dinero*” y la característica transnacional de tales delitos.

Intervención Del Sujeto Activo Con Posterioridad Al Delito Preexistente Del Que No Participa:

Respecto de este presupuesto negativo, resulta necesario establecer con grado de certeza que el autor del delito de encubrimiento no haya intervenido o participado en el ilícito encubierto.

Se trata, efectivamente, de una colaboración posterior al delito, y por ende no debe haber mediado una promesa previa.

En este punto, el autor DONNA se encarga de resaltar que la ausencia de participación en el delito anterior, resulta un presupuesto negativo de la figura de encubrimiento, y lo anterior resulta de ese modo ya que la autonomía de la figura de encubrimiento existe solo cuando no puede afirmarse la participación del autor en el delito anterior, ya que en este caso entrarían en juego las reglas de la participación criminal⁹.

Inexistencia De Una Promesa Anterior

En la redacción del tipo penal examinado, las figuras de encubrimiento y participación criminal resultan incompatibles, la segunda excluye siempre a la primera, siendo indispensable que

⁸ Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, Sala I, “Torres Jorge Horacio”, 10.06.2008

⁹ DONNA, Edgardo Alberto, “Derecho Penal, Parte Especial”, T I, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1999, pág. 477



el agente se haya obligado a prestar la ayuda posterior y se haya mantenido en esa posición al momento de la ejecución. Incluso SOLER ha remarcado que el mero conocimiento anterior, sin que media promesa, no transforma la posterior ayuda en participación¹⁰.

Tipos De Encubrimiento

Favorecimiento Personal

El artículo 277 del ordenamiento sustantivo reprime en su inciso 1ro, apartado a) la conducta de quien "...a) *Ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta...*".

Se trata en el caso de una conducta que facilite o bien haga posible que el favorecido pueda eludir las investigaciones o sustraerse a la acción de la autoridad, pudiéndose incluir tanto el ocultamiento como la fuga, e incluso el autor del supuesto delictivo debe conocer acerca de la existencia de un delito previo y que está ayudando a eludir la acción de la justicia.

1.- Elementos Configurativos de la Tipicidad Objetiva

La redacción del tipo penal se refiere a la ayuda prestada a alguna persona, y por ende se entiende que la misma debe resultar idónea para posibilitar o facilitar que el sujeto favorecido logre eludir las investigaciones o la acción de las autoridades.

Debe tratarse –efectivamente- de una acción material positiva, de allí el nombre de la modalidad de favorecimiento, siendo indiferente que se logre o no el fin buscado, quedando fuera las omisiones, los consejos o meros apoyos de contenido moral¹¹.

En este punto, entiende pertinente destacar el suscripto que el reproche previsto en la citada norma apunta a dos conductas diferenciables, es decir haber prestado ayuda para eludir las investigaciones de la autoridad o para sustraerse de la acción de ésta, y requiere que aquella colaboración sea de índole material, quedando excluidas los apoyos de carácter moral como los consejos¹².

¹⁰ SOLER, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", T III, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992, pág. 341

¹¹ D'ALESSIO, Andrés, "Código Penal de la Nación Comentado y Anotado", T II, Buenos Aires, 2009, pág. 1390.

¹² CNCrim y Correc. Sala IV, "L.R. y otros", 17.03.2003.



En el mismo sentido, corresponde puntualizar que resulta indiferente que el favorecido sea condenado, procesado, imputado o no, o sospechado de un delito, lo relevante es que el encubridor conozca esa circunstancia puesto que sus fines están dirigidos precisamente a que el sujeto quede sustraído del accionar de la justicia.

2.- Elementos Configurativos de la Tipicidad Subjetiva

En la faz subjetiva, resulta pertinente indicar –al menos en forma preliminar– que el dolo se conforma mediante el conocimiento del sujeto acerca de los elementos objetivos que integran el presunto injusto penal (aspecto cognoscitivo) y además la voluntad o intención de realización de tales aspectos (aspecto volitivo), destacándose al respecto que *“...la intención o propósito es la persecución dirigida a un fin del resultado típico...la intención pertenece al dolo directo en sentido amplio. En sentido estricto ésta abarca las consecuencias o circunstancias cuya realización no es intencionada, pero de cuya realización o concurrencia con seguridad se percata el sujeto ocasionándolas conscientemente...”*¹³.

Trasladados los anteriores conceptos el caso examinado, cabe destacar que el tipo de encubrimiento examinado requiere la presencia de un dolo directo, entendido como el efectivo conocimiento de la totalidad de los elementos que conforman la tipicidad objetiva, y la voluntad dirigida a beneficiar al favorecido para, de ese modo, entorpecer la acción de la justicia¹⁴.

En efecto, el delito de encubrimiento abordado solo admite la comisión dolosa, reclamando que su autor sea consciente de que la persona que va a ayudar haya intervenido en la ejecución de un delito ya sea como autor o partícipe. De ello, se podría deducir que el agente no solamente debe saber que está ayudando a otra persona a evitar la acción judicial, sino que aquél esté ligado al delito¹⁵.

En el mismo sentido, cabe agregar que resultará entonces necesario acreditar o probar que el autor ha tenido conocimiento expreso de que la persona a quien brinda ese favorecimiento es un requerido de la justicia¹⁶.

En este punto, cabe destacar que no existe consenso en la doctrina en cuanto a las características del conocimiento antes indicado, puesto que para algunos la mera sospecha es

¹³ ROXIN, Claus, “Derecho Penal Parte General Tomo I”, Editorial Civitas, págs. 412 y sgtes.

¹⁴ Tribunal Oral Criminal Nro. 2 Bahía Blanca, “A.P.A”, 29.08.2005.

¹⁵ CNCrim y Correc. Sala V, “J.H. y otro”, 12.10.2000.

¹⁶ CNCrim y Correc. Sala V, “B.R.”, 25.04.1994.



suficiente para configurar el tipo; mientras que otros sostienen que -de acuerdo a la redacción de la norma- el autor debe conocer la existencia de un delito previo y que está brindando su ayuda para eludir la acción de la justicia¹⁷, inclinándose el suscripto por esta última tendencia doctrinaria.

3.- Consumación y Tentativa

Al respecto, CREUS se encarga de señalar que para la consumación de esta forma de favorecimiento resulta necesaria la prestación de la ayuda con las finalidades típicas, sin que resulte indispensable que éstas hayan logrado su objetivo¹⁸.

Favorecimiento Real

El artículo 277 del ordenamiento sustantivo reprime en el inciso 1ro apartado b) a quien “... *Ocultare, alterare o hiciere desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito, o ayudare al autor o participe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer...*”. Por su parte, el apartado e) del mismo inciso establece la modalidad respecto de quien “...*Asegurare o ayudare al autor o participe a asegurar el producto o provecho del delito...*”.

El tipo de encubrimiento analizado no es otra cosa que un beneficio a un tercero, pero no teniendo en cuenta al autor o al cómplice -tal como sucedía en el caso de favorecimiento personal- sino a las cosas, a los objetos, ya que se busca la desaparición, ocultamiento o alteración de los rastros del delito o la ayuda al autor de tales acciones¹⁹.

1.- Elementos configurativos de la tipicidad objetiva

En el supuesto examinado, la acción típica prevista en la figura en cuestión consiste precisamente en ocultar, alterar o hacer desaparecer rastros de un ilícito o bien en prestar colaboración o ayuda al autor para el desarrollo de tales acciones.

En efecto, ocultar significa tapar o impedir que se pueda llegar a conocer la ubicación de una cosa, sustrayéndola a los sentidos o bien al conocimiento de quienes la buscan.

Por su parte, altera el objeto quien cambia o modifica el mismo en forma suficiente para entorpecer de ese modo su empleo por la autoridad para determinar eventuales responsabilidades.

¹⁷ CREUS, ob cit., pag. 342 y DONNA, ob cit., pag. 483 respectivamente.

¹⁸ CREUS, ob cit., pag. 353.

¹⁹ DONNA, Edgardo ob cit., pag. 486.



Por último, la acción de hacer desaparecer consiste en suprimir el objeto por cualquier medio posible, por ejemplo quemarlo, borrarlo, evaporarlo, etc.

Resulta indispensable remarcar en este punto que las acciones antes descriptas deberán recaer indefectiblemente sobre los rastros, pruebas o instrumentos del delito, en cuando hayan sido usados para cometer el mismo.

En el caso del inciso e) –“*asegurare o ayudare al autor o partícipe a asegurar el producto o provecho del delito*”- SOLER se encarga de señalar que la ley reprime la conducta de quien tiene en mira el favorecimiento de una situación futura como lo es el disfrute de lo mal habido²⁰.

2.- Elementos Configurativos de la Tipicidad Dolosa.

En los dos supuestos abordados en este tramo del desarrollo –previstos en los incisos 1ro b) y e) del Artículo 277 del Código Penal de la Nación- se exige la presencia de una conducta dolosa –ya sea directa o eventual-, exteriorizada aquella como el efectivo conocimiento por parte del agente de que -a través de su conducta- brinda una ayuda o colaboración para el favorecimiento real, ello con el objeto de hacer desaparecer, ocultar o alterar los rastros o pruebas de un determinado delito, o bien colabora con el autor en esos mismos propósitos.

En efecto, no quedará acreditada la figura en cuestión en la medida que no se halla debidamente verificado que la acción desplegada por el autor esté guiada por las finalidades taxativamente enunciadas en la norma²¹.

En el mismo sentido, la jurisprudencia ha entendido que la configuración del delito de encubrimiento real exige algo más que la mera tenencia del objeto proveniente de un delito, estos requisitos hacen al tipo objetivo, pero también será necesario el tipo subjetivo, esto es la voluntad y conocimiento del sujeto activo de concretar la conducta prohibida²².

3.- Consumación y Tentativa

El delito de favorecimiento real –a los fines de su respectiva consumación- no requiere la verificación de ningún resultado (por ejemplo frustrar una investigación), sino que al tratarse de un delito de mera actividad y de peligro concreto e instantáneo, solo requiere la realización de las acciones antes descriptas.

²⁰ SOLER, ob. Cit., pág. 345.

²¹ CNCrim y Correc, Sala III, “V.D.”, 3.09.1991.

²² Capel. Esquel, “A.H.F.”, 23.06.1996.



c) Receptación Dolosa y Culposa

El artículo 277 del Código Penal de la Nación –específicamente en el inciso 1ro apartado c)- reprime a quien “*adquire, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito*”.

En este sentido, cabe destacar que en la anterior redacción del tipo penal, la figura de receptación se encontraba regulada en los Artículos 277 inciso 3ro y 278 del ordenamiento sustantivo, mientras que en la actualidad se mantienen los dos tipos previstos –doloso y culposo-, pero con la salvedad que en el primer caso se incluyen figuras agravantes dadas por el “*ánimo de lucro*” y la “*habitualidad*” establecidas en los apartados b) y c) del inciso 3ro. Por su parte, la receptación culposa se encuentra regulada en el inciso 2do del Artículo 277 del Código Penal de la Nación.

Por otro lado, SOLER ha remarcado que la receptación ha sido considerada como un delito contra la administración pública, aunque no obstante ello el autor podría incurrir en responsabilidad de carácter patrimonial ya que su delito también afecta el patrimonio. En este caso, el autor –sea o no a título lucrativo- deberá responder por el daño causado al propietario al asegurar los resultados de lo que sabe delictivo²³.

Receptación dolosa

1.- Elementos configurativos de la tipicidad objetiva

De conformidad con la descripción típica, las acciones sancionadas en este caso consisten en adquirir, recibir u ocultar dinero, cosas o efectos que provengan de un delito.

El Código Civil de la Nación –en su artículo 1323 y sgtes- dispone que adquirir consiste en obtener el objeto en propiedad, o con voluntad de ejercer sobre el mismo cualquier otro tipo de derecho real a título gratuito u oneroso (por ejemplo compra permuta o donación).

Por su parte, recibe quien admite o acepta aquello que le entrega otro sujeto, en la medida que no implique la transmisión del derecho de propiedad o de otro derecho real.

²³ SOLER, ob cit, pág. 267.



Finalmente, oculta quien despliega acciones que impiden la localización o ubicación por parte de un tercero, no exigiéndose en este caso el traslado del objeto sino su simulación por cualquier medio, incluso la destrucción con ánimo de que terceros no lo encuentren²⁴.

En otro orden de consideraciones, cabe destacar que las acciones descriptas deberán recaer sobre determinados objetos materiales.

En efecto, por dinero se entiende la moneda corriente utilizada como medio de cambio, por su parte el Código Civil define que las cosas son los objetos materiales susceptibles de tener valor mientras que en el concepto efectos se incluyen los bienes muebles de cualquier naturaleza, entre ellos los valores mercantiles y los documentos de crédito público²⁵.

Por último, la jurisprudencia ha considerado que las acciones punibles son taxativas, y por lo tanto, no encuadran en el tipo examinado las conductas de aceptar como regalos efectos sustraídos, o usados momentáneamente por el agente²⁶.

Tampoco quedará acreditada la figura en la medida que se haya consumido la mercadería sustraída, obtenida de manos del autor material, porque aquella no ha sido entregada para ser guardada sino para el consumo²⁷.

2.- Elementos Configurativos de la Tipicidad Subjetiva

Hasta la actual redacción del tipo penal examinado, la doctrina era conteste en señalar que se requería la presencia de un dolo directo, dado por el efectivo conocimiento de que los objetos que adquiere, recibe u oculta provienen de un delito²⁸.

Sin embargo, y tal como se encuentra actualmente redactado el tipo de encubrimiento abordado, se ha sostenido que resultaría posible atribuir la conducta a título de dolo eventual, en la medida en que el sujeto activo realice alguna de las acciones previstas en el tipo, sin perjuicio de la duda que pueda tener sobre la procedencia de los objetos que recibe, adquiere u oculta²⁹.

²⁴ D'ALESSIO, ob cit, pág. 1397.

²⁵ Artículo 2311

²⁶ CNCrim y Correc. Sala VI, "M.H.", 7.05.1987

²⁷ CAcus. Córdoba, "G.M.", 29.10.1976.

²⁸ CNCasación Penal, Sala III, "Pacheco Nino", 4.09.2002, La Ley, 2003-B, 201

²⁹ CNCasación Penal, Sala I, "Romero Julio", 16.11.2004, La Ley online.



Por nuestro lado, consideramos que el tipo subjetivo se encontrará verificado en la medida en que el sujeto activo sepa que el objeto proviene de un delito –es decir dolor directo³⁰-, aunque también cabría admitir la posibilidad de que aquél, aún sospechando que los objetos puedan tener esa procedencia, igualmente actúe desinteresándose o despreciando la producción del resultado –dolo eventual-.

3.- Consumación y Tentativa

Teniendo en cuenta las particularidades del tipo examinado, cabe señalar que la adquisición se consuma en el momento en que la cosa es entregada –ya sea por el ladrón o por un tercero que interviene- a la persona que la adquiere o que se ha encargado de transportarla.

En el caso de la acción de recibir u ocultar, entonces la consumación se dará en el momento en que el objeto queda en poder del encubridor que decide someterla a alguna de esas acciones.

Receptación Culposa

1.- Elementos configurativos de la tipicidad objetiva

El inciso 2do del Artículo 277 del Código Penal de la Nación establece que en el caso del inciso 1 c), la pena mínima será de un mes de prisión si, de acuerdo a las circunstancias, “...*el autor podía sospechar que provenían de un delito*”.

En este caso, la acción típica descrita en la citada norma consiste justamente en adquirir, recibir u ocultar algún tipo de objeto, sin sospechar que mismo posee un origen ilícito.

Las acciones típicas resultan idénticas a las previstas para el tipo doloso antes examinado, sin embargo en este caso el actuar imprudente o negligente del autor –violatorio del deber de cuidado- es el que le impide advertir las circunstancias y lo conduce a programar su conducta de un modo defectuoso y lesivo para el bien jurídico, fundándose de ese modo el reproche penal.

³⁰ Al respecto, se ha considerado que “*el encubrimiento descrito solamente admite el dolo directo en razón de los elementos subjetivos que operan en el tipo, que está dominado por ellos, debiendo el autor saber que lo que compra proviene de un delito, con certeza de su origen y con la finalidad de lograr una ventaja económica*”, CNCCorr, Sala VII, “I.E.A.”, 16.06.1992.



El sujeto incumple con el deber objetivo de cuidado cuando las circunstancias que rodean la receptación del objeto resultan irregulares o presentan alguna situación anómala, y no obstante ello realiza la acción sin advertir la procedencia ilícita de la cosa recibida, adquirida u ocultada³¹.

d) Favorecimiento a partir de la omisión de denuncia

El inciso d) del apartado 1ro del Artículo 277 del Código Penal, reprime la conducta de quien *“No denunciare la perpetración de un delito o no individualizare al autor o participe de un delito ya conocido, cuando estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito de esa índole”*.

Bajo tal ámbito se incluyen a aquéllos sujetos que, conforme a la ley, se les impone el deber de denunciar un hecho en principio delictivo, es decir los funcionarios públicos que por la legislación procesal se encuentran obligados a formular denuncias por todo delito de acción pública del que tomen conocimiento en ejercicio de sus funciones.

1.- Elementos configurativos de la tipicidad objetiva

Al respecto, cabe destacar que –conforme se desprende de la redacción del tipo penal examinado- el autor debe haber tomado conocimiento de la comisión de un determinado delito – estando obligado a denunciarlo- o encontrarse participando de una investigación en la que se procura individualizar a los responsables de un ilícito ya conocido.

Al respecto, se ha entendido que la redacción actual del tipo penal examinado, exige para la configuración del delito de encubrimiento que el funcionario en cuestión sea de aquellos obligados a promover la persecución penal, y no simplemente los obligados a denunciar la comisión de un delito. Por lo anterior, estaríamos en condiciones de señalar que se trata de un delito de sujeto activo especial cuyo ámbito de posibles autores se circunscribe a los funcionarios del Ministerio Público Fiscal, fuerzas de seguridad en sus tareas de prevención, y en su caso a los jueces cuando así lo prevean los códigos adjetivos locales³².

La acción típica quedará estructurada entonces sobre la base de una omisión, esto es un dejar de hacer algo estando obligado a ello, y no existe duda que tal obligación surge de la profesión o

³¹ D’ALESSIO, ob cit, pág. 1401. La irregularidad en el acto puede evidenciarse, por ejemplo, a través del precio vil que se adquiere la cosa u objeto, el lugar donde se efectúa la transacción o la personalidad de quien transfiere la misma.

³² CNCas.Pen., Sala III, “A.V.”, 27.11.2001.



empleo del agente, debiéndose además vincular la relación funcional entre el hecho y el sujeto activo.

La figura negativa de la omisión de denuncia requiere que el autor esté legalmente obligado a observar la conducta que no realiza. La obligación de perseguir el delito que, en caso contrario, se encubre debe provenir de la misma ley, para que la omisión pertinente devenga penalmente relevante³³.

Por otro lado, la jurisprudencia ha entendido que la circunstancia de haber puesto en conocimiento de sus superiores un determinado hecho –en principio delictivo- no releva que se proceda conforme lo exige la ley en cuanto a su obligación de denunciar como funcionario público. La omisión de denunciar no queda obviada por la comunicación a la autoridad que no es competente para recibir la denuncia, aunque esta autoridad se encuentre, a su vez, obligada a denunciar³⁴.

En atención a que la conducta reprimida consiste en no denunciar –es decir se trata de una omisión- se requiere entonces que el autor se encuentre en condiciones de realizar la conducta debida, esto es que le resulte materialmente posible denunciar el hecho o individualizar a los responsables del mismo.

2.- Elementos configurativos de la tipicidad subjetiva

El tipo de conducta analizada, requiere la presencia de un dolo directo, es decir el autor debe conocer de manera efectiva que se ha cometido un determinado delito y que se encuentra obligado a denunciarlo o a individualizar a sus partícipes, y pese a ello incurre en la omisión de denunciarlo.

3.- Consumación y tentativa

En atención a que se trata de un delito de pura actividad, resultará suficiente a los fines de acreditar el tipo que se haya omitido efectuar la denuncia debida, sin que sea necesaria la producción de resultado alguno. Lo trascendente en el caso es la infracción del deber de actuar por parte del funcionario obligado a denunciar o promover la investigación.

La jurisprudencia ha entendido que, existiendo una disposición legal o reglamentaria que determine un plazo para la presentación de la denuncia, el delito se consuma una vez vencido el

³³ CNFed. Crim y Correc. Sala II, “M.D. y G.”, 30.06.1997

³⁴ CNFed. Crim y Correc. Sala I, “F.C.”, 28.08.2003.



término previsto³⁵. Para el caso que no se encuentre fijado ese plazo, el delito se consume cuando pueda determinarse el retardo como dolosamente injustificado sin que se haya formulado denuncia³⁶.

Agravantes

En términos generales, cabe destacar que por el inciso 3ro del Artículo 277 del Código Penal de la Nación, se establecen figuras agravantes que aumentan la escala penal al doble del mínimo y del máximo; a saber:

a) Delito Anterior Especialmente Grave (Inciso 3ro apartado a).

En este caso, se regula una nueva clasificación de delitos, ello por cuanto se efectúa una división entre graves y menos graves, y por otro lado se vuelve al sistema de vincular la pena del encubrimiento a la gravedad del delito³⁷.

En tal sentido, se considerará delito especialmente grave todo aquel cuya pena mínima resulte superior a los tres años.

Por supuesto, corresponde señalar que la operatividad de la figura agravante solo se dará en la medida que se encuentren verificados los elementos configurativos de la tipicidad objetiva y subjetiva (dolosa o culposa según lo abordado anteriormente), y en efecto si el autor desconoce la gravedad del delito precedente, entonces no resultaría aplicable la figura examinada, pudiendo quedar subsistente el tipo básico.

b) Ánimo de Lucro

Al respecto, CREUS se ha encargado de señalar que el fin de lucro importa la obtención de una ventaja³⁸, agregando al respecto DONNA que tal ánimo, como especial elemento del tipo subjetivo de la agravante, se traduce en el propósito de obtener cualquier tipo de ventaja patrimonial, apreciable económicamente, independientemente de que se obtenga o no dicho objetivo³⁹.

c) Habitualidad

³⁵ CNFed. Crim y Correc. Sala II, “Grondona Julio”, 5.06.1997

³⁶ CNFed. Crim y Correc. Sala I, “F.C.”, 28.08.2003.

³⁷ DONNA, ob cit, pág. 513

³⁸ CREUS, ob cit, pág. 347

³⁹ DONNA, ob cit, pág. 517.



En este caso, operará la agravante en la medida en que el actuar se dedique a la comisión de este tipo de hechos, y en palabras de DONNA la habitualidad exige no solo la reiteración de actos, sino además cierta permanencia en la actividad específica, revelada por la continuidad en ella, aunque no sea su medio de vida⁴⁰.

El supuesto examinado solo podrá admitirse en la medida que se haya acreditado la reiteración de hechos del agente como encubridor, exigiendo la prueba fehaciente de esa actividad y no la mera presunción. Es decir, se requiere que exista una condena anterior por similares hechos o que en el caso recaiga condena por varios hechos similares que concurran en forma real entre sí⁴¹.

d) Funcionario Público

La reforma introducida por la Ley Nro. 25.815 ha previsto la figura agravada para el caso de que algunas de las acciones típicas antes examinadas, hayan sido cometidas por un sujeto que se encuentra en ejercicio y en ocasión de la función pública.

Lo anterior, remite entonces a lo dispuesto en el Artículo 77 del ordenamiento sustantivo, considerándose funcionario público a todo aquél que “...participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente”.

Eximentes de responsabilidad

El inciso 4to del tipo penal de encubrimiento materia de análisis en el presente establece que “*Están exentos de responsabilidad criminal los que hubieren obrado en favor del cónyuge, de un pariente cuyo vínculo no excediere del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de un amigo íntimo o persona a la que se debiese especial gratitud. La exención no rige respecto de los casos del inciso 1, e) y del inciso 3, b) y c)...*”.

El fundamento de la eximente de responsabilidad radica en que los vínculos de sangre, de familia o los derivados de la amistad o nacidos de la gratuidad, han determinado constantemente que se exceptuara el deber de denunciar y/o de abstenerse de ayudar, ya que sostener lo contrario, implicaría contrariar las leyes de la naturaleza.

⁴⁰ DONNA, ob cit, pág. 518.

⁴¹ TOral Crim. Nro. 7 Cap. Fed, “Sanguinetti Antonio”, 26.11.2007, La Ley online.



En atención a la redacción de la norma, quedarán excluidos de la excepción prevista los supuestos de ayuda al autor o a quien participa para preservar el provecho o el producido del delito. Tampoco quedarán abarcados por dicha eximente los casos en que el autor hubiese obrado con ánimo de lucro, o bien cuando se dedique con habitualidad a la comisión de hechos de encubrimiento.