

# El delito de encubrimiento

Autor: Pedro Eugenio Despouy Santoro

Editorial Astrea /2018

www.librotecnia.cl

## ÍNDICE GENERAL

<i>Prólogo</i> .....	VII
<i>Agradecimientos</i> .....	IX

### CAPÍTULO PRIMERO

#### CONSIDERACIONES SUSTANCIALES EN TORNO AL DELITO DE ENCUBRIMIENTO

§ 1. Introducción. Modalidades clásicas del encubrimiento ..	1
--	---

##### A) EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

§ 2. La “administración de justicia” en el ámbito de la Administración pública .....	2
§ 3. Toma de posición .....	6
§ 4. Delimitación del bien jurídico “administración penal de justicia” .....	7
§ 5. Modo de afectación del bien jurídico protegido .....	8
§ 6. ¿Bien jurídico de afectación instantánea con posibles efectos diferidos? .....	10
§ 7. ¿Dependencia de bienes jurídicos? .....	11

##### B) ENCUBRIMIENTO: SU CARÁCTER “DEPENDIENTE” DEL DELITO PREVIO

§ 8. Doctrina y jurisprudencia dominante sobre el carácter autónomo del encubrimiento .....	13
---	----

§ 9.	El criterio naturalístico-normativo de la tesis propuesta. La “accesoriedad máxima” en el delito de encubrimiento .....	16
------	---	----

### **C) ESTRUCTURA DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO**

§ 10.	Introducción .....	22
§ 11.	La “escala penal” del delito previo .....	23
§ 12.	Concurso de delitos y su incidencia sobre la pena del encubrimiento .....	26
§ 13.	Modificaciones legislativas sobre la escala penal del delito previo .....	28
§ 14.	¿Puede el partícipe del delito previo “definir” la escala penal del encubrimiento? .....	28

### **D) PRESUPUESTOS COMUNES A TODAS LAS FORMAS DEL ENCUBRIMIENTO**

§ 15.	Introducción .....	30
§ 16.	Aspecto temporal del encubrimiento. Su carácter relativo .....	31
§ 17.	Aspecto material del encubrimiento. Comisión y consumación .....	33
§ 18.	El “aporte de riesgo” en el ámbito de tipicidad del delito previo .....	35
§ 19.	Presupuesto positivo del encubrimiento. Exigencia del “delito previo” .....	39
	a) Marco conceptual .....	39
	b) Encubrimiento de encubrimiento .....	42
	c) Encubrimiento de delitos de lesa humanidad .....	43
	d) Sentido dogmático del concepto “delito” previo .....	47
	1) Definición doctrinal .....	48
	2) Definición jurisprudencial .....	53
	3) Los principios “pro homine” y “ultima ratio” para interpretar el término “delito previo” en la figura de encubrimiento .....	53

4) Interpretación integradora. El concepto “delito” en el decomiso y suspensión del juicio a prueba ...	54
5) Pluralidad de encubrimientos .....	56
6) Toma de posición .....	57
7) Conclusión .....	63
§ 20. Presupuesto negativo del encubrimiento: la no participación en el delito anterior .....	64

### **E) SUPUESTOS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO PREVIO**

§ 21. Introducción .....	67
§ 22. Insignificancia del delito previo .....	67
a) El “principio de insignificancia” en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Su incidencia en el delito de encubrimiento .....	70
b) La “participación insignificante” en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Su incidencia en el delito de encubrimiento .....	71
c) La insignificancia del hecho en el Código Procesal Penal de la Nación según ley 27.063 .....	71
§ 23. Adecuación social del delito previo .....	72
§ 24. Teoría de los elementos negativos del tipo aplicada al delito previo y su incidencia sobre el encubrimiento .....	74
§ 25. Derogación del delito previo .....	76

## **CAPÍTULO II**

### **ENCUBRIMIENTO POR “FAVORECIMIENTO PERSONAL”**

#### **A) CARACTERIZACIÓN GENERAL**

§ 26. La norma penal .....	77
§ 27. Caracteres del delito. Implicancia del fallo “Arriola” ....	77
§ 28. El bien jurídico protegido .....	79
a) La definición adoptada .....	79

b) ¿El esclarecimiento de la verdad como bien jurídico protegido? .....	79
c) Propuesta “de lege ferenda” .....	83

## B) ASPECTOS DEL TIPO OBJETIVO

§ 29. Delimitación de la conducta típica .....	85
§ 30. ¿Favorecimiento personal en comisión por omisión? ....	89
§ 31. Idoneidad de la ayuda favorecedora .....	91
§ 32. Elemento subjetivo del tipo .....	95
§ 33. El sujeto favorecido .....	96
§ 34. ¿Es típica la ayuda prestada a “alguien” que no es autor o partícipe del delito previo? .....	99
§ 35. Toma de posición .....	100
§ 36. Condición del sujeto favorecido. Momento a partir del cual puede cometerse la conducta típica .....	102
§ 37. Formas de ayuda .....	104
a) ¿Favorecimiento personal mediante falso testimonio? .....	106
b) ¿Favorecimiento personal mediante incumplimiento de deberes procesales? .....	109
c) ¿Es típico el favorecimiento de un inocente? .....	110
d) ¿Favorecimiento personal a favor de un detenido o condenado? .....	112
§ 38. Rol del abogado defensor del imputado: conductas neutrales. Límites frente al delito de encubrimiento .....	113

## C) ASPECTOS DEL TIPO SUBJETIVO

§ 39. Introducción .....	118
§ 40. “Dolus antecedens” y “subsequens” en el favorecimiento personal .....	121
§ 41. Extensión del conocimiento del delito preexistente ....	123
§ 42. Error de tipo .....	125
§ 43. Error de prohibición .....	126

**D) GRADOS DE EJECUCIÓN**

§ 44.	Consumación .....	127
§ 45.	Tipo de emprendimiento. ¿Posibilidad de tentativa? .....	127
§ 46.	Desistimiento .....	129

**E) OTROS ASPECTOS SUSTANCIALES**

§ 47.	Autoría y participación .....	129
§ 48.	Confluencia de figuras .....	130

**CAPÍTULO III****ENCUBRIMIENTO POR "FAVORECIMIENTO REAL"**

§ 49.	La norma penal .....	135
§ 50.	Caracteres del delito .....	135
§ 51.	Presupuestos. Remisión .....	136
§ 52.	Aspectos del tipo objetivo. La conducta típica .....	136
	a) Primera hipótesis alternativa .....	136
	b) Segunda hipótesis alternativa. Posible inconstitucionalidad de la escala penal .....	144
	c) Elementos subjetivos del tipo .....	145
	d) Objetos materiales de las conductas favorecedoras .....	147
	e) Favorecimientos atípicos .....	150
§ 53.	Aspectos del tipo subjetivo .....	151
§ 54.	Grados de ejecución .....	151
	a) Consumación .....	151
	b) Tentativa .....	152
	c) Desistimiento .....	153
§ 55.	Autoría y participación .....	153
§ 56.	Confluencia de figuras .....	154

§ 57. Legislación especial vinculada al favorecimiento personal y real .....	154
a) Aspectos comunes con algunas formas de encubrimiento .....	155
b) Aspectos específicos .....	155

## CAPÍTULO IV

### ENCUBRIMIENTO POR “RECEPTACIÓN”

§ 58. La norma penal .....	157
§ 59. El fin político criminal del delito de receptación .....	157
§ 60. Ubicación sistemática. Bien jurídico protegido .....	160
§ 61. Caracteres del delito .....	162
§ 62. Presupuestos. Remisión .....	163
§ 63. Aspectos del tipo objetivo .....	164
a) Conducta típica .....	164
b) Intervención en la adquisición, recepción u ocultación de la “res furtiva” .....	167
c) Intervención del autor o partícipe del delito previo en el hecho posterior (receptación) copenado .....	169
d) Objetos materiales de la acción .....	171
e) Origen del dinero, cosas o efectos .....	174
f) ¿Receptación de receptación? .....	175
g) Algunas situaciones que excluyen el tipo objetivo ...	175
h) Adquisición o recepción de estupefacientes para consumo personal .....	177
i) Adquisición, recepción u ocultamiento de dinero falso .....	181
§ 64. Aspectos del tipo subjetivo .....	182
a) ¿Es necesario que el receptor sepa cuál es el delito previamente cometido? .....	186
b) El “dolus antecedens” y “subsequens” en el delito de receptación .....	188
§ 65. Consideraciones sobre la “consumación” del delito de receptación .....	189
a) Momento consumativo .....	189

b) Instante de la receptación y fin de la tenencia dolosa .....	191
c) Desistimiento .....	192
§ 66. Autoría y participación .....	192
§ 67. Confluencia de figuras .....	193

## CAPÍTULO V

### RECEPTACIÓN ATENUADA

§ 68. La norma penal .....	201
§ 69. Aspectos del tipo objetivo. Remisión .....	201
§ 70. Aspectos del tipo subjetivo .....	201
§ 71. Posibilidad de sospecha sobre el origen del objeto del delito .....	205
§ 72. Circunstancias demostrativas del dolo eventual .....	206
a) Actitudes y condiciones personales del dador .....	206
b) Características del objeto .....	208
c) Condiciones de la operación .....	208
d) Apartamiento de usos y costumbres comerciales ....	209

## CAPÍTULO VI

### ENCUBRIMIENTO POR OMISIÓN DE DENUNCIA

§ 73. La norma penal .....	211
§ 74. Caracteres del delito .....	211
§ 75. Presupuestos. Particularidad del concepto "delito" ...	214
§ 76. Aspectos del tipo objetivo. Las conductas típicas. Obligación de denunciar delitos .....	214
a) Regla general .....	215
b) Excepciones .....	215
§ 77. Primera conducta alternativa: no denunciar la perpetración de un posible delito .....	220

§ 78.	Segunda conducta alternativa: no individualizar al autor o participe de un posible delito conocido .....	225
§ 79.	Diferencias entre los artículos 277, inciso 1º, “d”, y 274 del Código Penal. Resolución OA/DI 89/03 .....	229
§ 80.	Límites al cumplimiento de las obligaciones típicas .....	231
	a) Autoincriminación y tipos penales autoexcluyentes ..	231
	b) El denominado “secreto profesional” .....	231
	1) El secreto médico y la obligación de denunciar el delito de aborto .....	233
	2) El secreto médico y la obligación de denunciar otros delitos. Doctrina de la Corte Suprema en “Baldivieso” .....	239
	3) El secreto particular y los intereses de los menores .....	240
	4) Toma de posición .....	242
§ 81.	Consumación. Plazos para denunciar .....	245
§ 82.	Aspectos del tipo subjetivo .....	246

## CAPÍTULO VII

### ENCUBRIMIENTO MEDIANTE ASEGURAMIENTO DEL PRODUCTO O PROVECHO DEL DELITO PREVIO

§ 83.	La norma penal .....	249
§ 84.	Caracteres del delito .....	249
§ 85.	Bien jurídico protegido .....	250
§ 86.	Presupuestos. Remisión .....	250
§ 87.	Aspectos del tipo objetivo .....	250
	a) Aseguramiento del producto o provecho del delito previo .....	251
	1) Caracterización .....	251
	2) ¿La intervención de terceros para recuperar objetos implica aseguramiento del provecho del delito previo? .....	252
	b) Ayuda a asegurar el producto o provecho del delito previo .....	253
	c) Objetos de las conductas típicas .....	254



d) Diferencia respecto de la receptación .....	255
e) Consumación y tentativa .....	256
§ 88. Aspectos del tipo subjetivo .....	256
§ 89. Confluencia de figuras .....	257

## CAPÍTULO VIII

### AGRAVANTES COMUNES A TODAS LAS FORMAS CLÁSICAS DE ENCUBRIMIENTO

#### A) CARACTERIZACIÓN GENERAL

§ 90. La norma penal .....	259
§ 91. Extensión de la agravante a los partícipes de encubrimiento .....	259

#### B) ANÁLISIS DE CADA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE EN PARTICULAR

§ 92. Delito previo “especialmente grave” .....	261
a) La razón de la agravante .....	263
b) Aspecto subjetivo de la agravante .....	264
§ 93. El “ánimo de lucro” .....	268
a) Toma de posición y consideración crítica en torno al “ánimo de lucro” .....	271
b) El artículo 22 bis del Código Penal (artículo 21, según ley 26.939) y el ánimo de lucro en el encubrimiento .....	273
§ 94. La “habitualidad” en la comisión de hechos de encubrimiento .....	275
a) Consideraciones generales .....	276
b) Habitualidad y derecho penal de autor. Inconstitucionalidad del tipo agravatorio .....	279
§ 95. El “funcionario público” autor de encubrimiento .....	279
a) Consideraciones generales .....	280
b) La agravante como “acto de corrupción” .....	283
§ 96. Modo de aplicación de la agravante .....	284

**CAPÍTULO IX**

**EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL  
EN EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO**

§ 97.	La norma penal .....	287
§ 98.	Naturaleza jurídica de la eximente. Causa de no exigibilidad de otra conducta .....	287
§ 99.	Fundamento de la eximente .....	290
§ 100.	Alcance y exclusión de la eximente .....	293
§ 101.	Los sujetos beneficiados por la eximente .....	294
	a) El cónyuge .....	297
	b) Los parientes .....	298
	c) Amigos íntimos .....	299
	d) La especial gratitud .....	302
	e) Personalidad de la eximente .....	304
	f) Casos de excepción a la norma eximente de responsabilidad penal del artículo 277, inciso 4º, del Código Penal .....	304
	g) Responsabilidad civil remanente .....	306
§ 102.	¿Encubrimiento de la propia víctima del delito previo? .....	307
§ 103.	La excusa absolutoria del artículo 185 del Código Penal. Su relación con el delito de encubrimiento ....	307

**CAPÍTULO X**

**CONSIDERACIONES PROCESALES EN TORNO  
AL DELITO DE ENCUBRIMIENTO**

§ 104.	Introducción .....	311
--------	--------------------	-----

**A) EL CONCEPTO “DELITO” EN LA INTERRUPCIÓN  
DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL**

§ 105.	Naturaleza jurídica de la prescripción .....	313
--------	--	-----

§ 106.	El concepto "delito" en la interrupción de la prescripción. Su incidencia sobre el encubrimiento .....	314
§ 107.	La tesis propuesta .....	316

**B) IMPEDIMENTOS PROCESALES QUE INCIDEN  
SOBRE EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO**

§ 108.	Introducción .....	317
§ 109.	Ausencia de constancias sobre el delito anterior .....	318
§ 110.	Necesidad de determinar el delito precedente .....	321
	a) Indeterminación de la calificación legal del delito encubierto .....	321
	b) Indeterminación de la fecha de comisión del delito previo y del encubrimiento .....	323
	c) Necesidad de congruencia entre la descripción del hecho principal y la intimación del hecho en algunas formas de encubrimiento .....	325
§ 111.	El "principio de oportunidad" en el delito previo. Su incidencia sobre el presunto encubrimiento .....	326
	a) Principio de oportunidad .....	326
	b) El "principio de oportunidad" reglamentado en el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires .....	327
	c) El "principio de oportunidad" reglamentado en el Código Procesal Penal de la Nación (ley 27.063) ....	328
§ 112.	Extinción de la acción penal del delito previo .....	329
	a) Muerte del imputado o condenado por el delito previo .....	330
	b) Prescripción de la acción penal del delito previo ...	330
	c) Crítica y toma de posición .....	331
	d) El plazo de prescripción del delito previo y su incidencia sobre el encubrimiento .....	334
§ 113.	Sobreseimiento o absolución del imputado en el proceso penal del delito previo .....	335
§ 114.	Oblación voluntaria de la multa prevista para el delito previo .....	336
§ 115.	Suspensión del juicio a prueba del delito precedente ..	337
§ 116.	Delito previo de acción privada o dependiente de instancia privada .....	341

a)	La retractación en el “delito previo” de acción privada. Incidencia sobre el encubrimiento a partir de la ley 26.551 .....	344
b)	Desistimiento de la querrela por el delito previo ....	346
§ 117.	Conciliación o reparación integral del perjuicio ocasionado a la víctima del delito previo .....	347

### **C) EL ENJUICIAMIENTO DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO**

§ 118.	Introducción .....	348
§ 119.	El denominado “principio de alternatividad” .....	349
§ 120.	Crítica y toma de posición .....	351
§ 121.	Absolución o condena del imputado del delito previo .....	353
a)	Dos fallos paradigmáticos .....	353
b)	Crítica y toma de posición .....	354
§ 122.	Soluciones propuestas .....	356
a)	La resolución del delito previo como “cuestión prejudicial” .....	356
b)	Efecto de la “cuestión prejudicial” sobre el curso de la prescripción .....	357
c)	Modo de plantear la prejudicialidad penal en el proceso del encubrimiento .....	358
d)	La “unidad de enjuiciamiento” .....	359

### **D) LA IMPUTACIÓN DEL CONOCIMIENTO DEL “DELITO PREVIO” EN EL ENCUBRIMIENTO**

§ 123.	Introducción .....	361
§ 124.	La declaración del propio encubridor .....	363
§ 125.	Adquisición de objetos de personas desconocidas .....	364
§ 126.	El conocimiento de la actividad del autor previo .....	364
§ 127.	Condiciones personales y conocimientos especiales del encubridor .....	365
§ 128.	Valor y características de la “res furtiva” .....	367
§ 129:	Estado irregular de la “res furtiva” .....	367

§ 130.	Ausencia de explicaciones sobre la tenencia de la "res furtiva" .....	369
§ 131.	La actitud de fuga del encubridor .....	371
§ 132.	Omisión de adoptar recaudos mínimos .....	372

### **E) OTRAS CUESTIONES DE IMPORTANCIA**

§ 133.	Medidas limitativas de la libertad aplicadas al encubridor por su vinculación con el delito previo .....	372
§ 134.	El querellante particular en el proceso penal del encubrimiento .....	376
§ 135.	El actor civil en el proceso penal del encubrimiento ...	379
	a) Solidaridad imperfecta entre autor previo y encubridor por receptación .....	383
	b) Suspensión e interrupción de la acción civil derivada del encubrimiento .....	385
	<i>Bibliografía</i> .....	387