

## El concurso en delito y el encubrimiento

*The contest in crime and the cover-up*

Damián Guillermo Astigueta<sup>1</sup>

**Resumen:** No siempre los delitos se cometen en solitario, sino que necesitan la ayuda de cómplices que actúan durante la comisión del reato. Esta ayuda no siempre es de igual modo y supone muchas situaciones distintas. De igual modo, muchas veces, la ayuda no llega para cometer el delito sino para evitar que el autor del reato pueda ser alcanzado por la justicia o simplemente escapar de ella. Este artículo pretende enfrentar y ambos problemas, siendo el último nuevo en la literatura canónica.

**Palabras claves:** complicidad, encubrimiento, derecho canónico

**Abstract:** Crimes are not always committed alone, but they need the help of accomplices acting during the commission of the delict. This help is not always the same and involves many different situations. Similarly, often, aid does not come to commit the crime but to prevent the perpetrator from being caught up in justice or simply escaping it. This article aims to face and both problems, being the latest new in canon literature.

**Keywords:** complicity, cover-up, canon law

### Introducción

Estamos acostumbrados a pensar el delito como una acción de una persona. Esto es lo más común. Puede ser que una persona cometa más de un delito, y esto es frecuente. Sin embargo, existen otras circunstancias en que el juez o el superior tienen que afrontar, menos frecuentemente, un delito cometido por varias personas, o cuando, luego del delito, el delincuente encuentra alguien que lo ayuda a escapar de la justicia. Estos son el *concurso en el delito* o complicidad y el *encubrimiento* o favorecimiento. Aparentemente son delitos que nada

---

<sup>1</sup> Professor Ordinário da Faculdade de Direito Canônico da Pontifícia Universidade Gregoriana; Diretor da Revista Periodica di Re Canonica.

tienen que ver entre ellos, sin embargo, existe un cierto parentesco, en cuanto, como veremos más adelante, la doctrina los ha considerado como figuras emparentadas. Así es que debemos afrontar ambos temas tratando de presentar los posibles problemas que ambos conllevan.

## 1 El concurso personal en delito

### 1.1 Algunas cuestiones previas

La materia del concurso personal es tema de reflexión jurídica desde el derecho romano, teniendo en cuenta prácticamente los mismos elementos de la reflexión actual. Será el Código de 1917 el que recibirá toda la tradición canónica en el c. 2209 y 2231, con un desarrollo, como suele pasar, más extenso y claro que el código actual que sólo dedica dos párrafos a la materia. Por esta razón deberemos hacer referencia a la regulación pio-benedictina para tratar de explicar mejor esta figura<sup>2</sup>.

Cuando se habla de concurso en delito, hay que tener en cuenta algunos puntos. En primer lugar, el concurso en delito puede tener dos formas: la real y la personal. La primera, la más conocida en el ámbito civil, hace referencia a la acumulación de delitos que deben ser juzgados simultáneamente, por ejemplo, una persona que para matar a un individuo, dispara a través de una ventana hiriendo a algunos con los vidrios rotos, mata la persona, y en el rebote de la bala, hiere a un tercero. En este caso nos encontramos con varios delitos que deben ser examinados por el juez juntamente. De este tipo de concurso no nos ocuparemos en esta sede. Nos interesa, en cambio, el delito cometido por varias personas que se han puesto de acuerdo previamente para la acción ilegal, lo cual es conocido como *concurso personal en el delito o complicidad*.

Se debe tener en cuenta, además, que cuando se habla de concurso se supone que el delito ha sido perfeccionado. Este punto puede resultar incierto para quien se aproxima a la sección del código co-

---

<sup>2</sup> Cfr. P. CRIPRIOTTI, «Considerazioni sulla punibilità dei complici nel diritto canonico vigente», in *Studi in onore di Carlo Calisse*, T. II, Taurini-Romae 1961, 47.

rrespondiente, dado que se trata el tema luego del delito tentado o frustrado (c. 1328).

Para presentar el tema con cierta claridad nos parece importante dividir la materia en tres temas diferentes: Los requisitos para el concurso, los modos de concurso, algunas situaciones especiales y la punibilidad de los participantes.

### 1.2 Los requisitos para el concurso en delito

La doctrina concuerda en detallar dos elementos para que se pueda hablar de concurso en delito o complicidad: el *acuerdo previo* y la *acción conjunta*. Los concurrentes en el delito deben, de cualquier manera, haberse puesto de acuerdo previamente para ejecutar el delito, y obviamente haberlo concretizado conjuntamente, en los modos previstas por la ley. Para que ambos elementos puedan ser considerados penalmente relevantes deben poseer tres características: *externos*, *eficaces* y *dolosos*.

Para que la cooperación de los participantes sea considerada concurso, debe ser *externa*, es decir una colaboración en el mundo *físico*, es decir, perceptible por los sentidos. Si la cooperación se mantiene en el plano de la mera intención o de la aprobación de los hechos no se puede hablar de concurso porque le falta un requisito fundamental para ser penalmente relevante<sup>3</sup>. Las meras intenciones no tienen valor en el ámbito penal<sup>4</sup>.

El concurso puede ser por *acción* u *omisión*. De hecho, la doctrina no ofrece una definición de estas dos características, en parte por que aparecen casi evidentes. Aunque a veces se las identifica como acto positivo o negativo creemos que ambos tipos de actos son positivos

<sup>3</sup> «Participatio esse debet externa. Propositum enim non manifestatum non sufficit ad participationem; insuper manifestatio propositi debet coniungi cum executione, saltem vinculo moralis causalitatis [...]. Participatio esse debet efficax, seu realiter concurrere ad consummationem [...] Participatio esse debet dolosa, se peracta cum intentione cooperandi ad crimen uti tale». F.S. ROBERTI, *De delictis et poenis*, T. I, Roma 1938, 212

<sup>4</sup> Ya el antiguo adagio decía: «...cogitationis poenam nemo patitur». Citado por G. MICHELS, *De delictis et poenis: commentarius Libri V Codicis Juris Canonici*, T. I, Parisiis 1961, 64.

en cuanto están dirigidos al mismo fin intencionalmente. La acción, siempre en el ámbito físico, supone «pasaje de una posición de mera inercia al de movimiento»<sup>5</sup>. Evidentemente el solo movimiento muscular no puede agotar el concepto de acción, siendo necesario, además, el elemento subjetivo intencional que actúa como motivo para tal acción. Por esta razón, la violencia física excluye la imputabilidad, por lo tanto, la persona forzada no puede ser considerada cómplice.

Además, el delito puede ser participado a partir de una actitud de “no-acción”, de un no hacer. No se trata de cualquier omisión, sino de aquella que supone “no hacer lo que se debe hacer”. Se trata de no observar el deber propio del agente. En este caso no sólo la intención es la que cualifica el acto, sino también, el deber al cual estaba obligado y que se ha omitido<sup>6</sup>. De hecho, el c. 2209 §6 indicaba que «el que solamente coopera en el delito siendo negligente en el cumplimiento de su oficio, contrae una imputabilidad proporcionada a la obligación que por razón de su oficio tenía de impedirlo». Como se puede observar, la norma no considera la inacción sino en relación al deber de impedir un hecho. Vale también para la omisión las mismas reglas que para la acción, en cuanto la omisión del deber debe ser eficaz en orden al perfeccionamiento del delito.

---

<sup>5</sup> «Per azione, infatti, si intende il passaggio da una posizione di mera inerzia ad una di moto, e cioè, un comportamento che si estrinseca materialmente consistente in un movimento muscolare». C. PAPALE, *Il concorso di persone nel diritto penale canonico*, Roma 2002,45.

<sup>6</sup> «Quod si ex officio quis teneatur impedire crimina et officium suum dumtaxat negligat, potest committere crimen per se stans, quod consistat in negligentia officii sui, sed nequit haberi particeps delicti aliorum». F.S. ROBERTI, *De delictis et poenis*, T. I, (cfr. nt.3), 220. «Si tamen quis ob *dolosam conniventiam* cum alio in eum finem adhibitam, ut is libere delictum executioni mandare possit, *suum officium* impediendi delicta negligat, tunc illa negligentia dolose habita et alteri utcumque antecedenter manifestata, per talem manifestationem antecedentem aequivalet positivo auxilio, ad eventum criminis obiective et subiective ordinato et cum executoris actione conscienter coniuncto; et in hoc sensu illa negligentia officii habebit existentiam antecedentem et per modum *auxilii* plerumque *necessarii* concurrent ad delictum patrandum, et erit tractandus ad normam §3 canonis 2209». F.X. WERNZ – P. VIDAL, *Ius canonicum, T. VII Ius poenale ecclesiasticum*, Romae 1937, 147-148.

Por otro lado, el hecho debe ser *eficaz*, es decir que la acción puesta en acto por quien coopera debe llevar a la consumación del delito. Por lo tanto, quedan fuera aquellos actos que solo lejanamente podrían tener relación con la acción ilícita<sup>7</sup> (abro la puerta del banco a quien luego lo roba). Esta eficacia rige tanto para los casos de una acción positiva como para los de omisión de un deber.

La participación tiene que ser *dolosa*, es decir con intención y voluntad<sup>8</sup>. Esto supone que los participantes deben tener conciencia de que lo que se está poniendo en acto un delito. Sin una intención que se dirija al delito la voluntad no puede ser delictiva. Obviamente, la persona que ignorase que su acción lleva a un delito, quedaría excluido como cómplice<sup>9</sup>.

Tal afirmación excluye a priori todo tipo de conducta que sea simplemente mecánica. Las partes intervinientes deben saber que se trata de preparar un delito, deben quererlo y manifestarlo en modo tal de poder aunar las voluntades de todos los sujetos implicados.

Como consecuencia de la exigencia del dolo, los menores de siete años (infante), los que carece habitualmente de la razón (c. 97) aunque tengan períodos de lucidez (c. 1322). Estos sujetos son considerados inimputables y por tanto incapaces de cometer un delito, con lo cual no pueden dar un consentimiento suficiente para el concurso. Resultan también excluidos, como sujetos capaces de contribuir al concurso, aquellos que según el c. 1323, ignoraban sin culpa que estaban violando la ley (n° 2), obraron por violencia o por caso fortuito no previsible o no evitable (n° 3), actuó en legítima defensa (n.° 5), o carecía en ese momento del uso de la razón (n° 6). En todos estos casos

---

<sup>7</sup> «Participatio esse debet *efficax*, seu realiter concurrere ad consummationem. Non interest autem utrum in dolum tantum an in doctum et damnum influxerit». F.S. ROBERTI, *De delictis et poenis*, T. I, (cfr. nt.3), 212.

<sup>8</sup> «Participatio esse debet *dolosa*, se peracta cum intentione cooperandi ad crimen uti tale». F.S. ROBERTI, *De delictis et poenis*, T. I, (cfr. nt.3), 212.

<sup>9</sup> «1. Concursus mere materialis actionum sine concursu voluntatum, qui verificatur : tum si quis sine proposito effectum anti-juridicum producendi aliquam actionem ponat, qua alius, ipso ignorante et non consentiente, utitur ad patrandum factum delictuosum». G. MICHELS, *De delictis et poenis*, (cfr. nt.4), 340.

la ley entiende que no hay delito porque estas personas carecen del elemento intencional de violar la ley<sup>10</sup>.

De la misma manera deberán ser aplicadas a los participantes todas las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena. Veamos algunas preguntas que se suelen presentar en la doctrina:

a) Delito doloso y participación culposa

Una pregunta que suele afrontarse en la doctrina es si puede considerarse concurso cuando una de las partes actúa con dolo y la otra con culpa. Si tenemos en cuenta que debe existir un acuerdo previo (*commune delinquendi consilium*), es obvia la necesidad del dolo en los participantes. Sin la conciencia de violar la ley y la intención de realizarlo no se ve cómo pueda pensarse en el concurso. Tal vez el problema se encuentra en el concepto de negligencia o culpa. Negligencia no es una simple distracción, existe una intervención de la voluntad y de la intención. Mientras que en el dolo la persona quiere el acto y el efecto, en la negligencia el agente quiere el acto, pero no los efectos de tal acto. Así vista la negligencia podría incluir la participación en concurso, sin embargo, el código exige la *debida* diligencia. Tal elemento es determinante, porque supone y exige en el agente la capacidad para prever las consecuencias de sus actos y que evitarlas. Entonces para que se verifique una negligencia que pueda dar lugar al concurso es necesario que el cómplice, al cual se le exige una cierta pericia, haya podido prever las consecuencias de su acto, que habiéndola previsto haya podido evitarlas. Sin estas dos determinaciones no hay negligencia canónica.

Si tenemos en cuenta además, como fuente de punibilidad, que el c. 1321 §2 no tiene en cuenta la negligencia más que en un solo delito (c. 1389 §2), resulta que quien actuara por falta de pericia debida, sería penalmente irrelevante<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Para los otros casos de circunstancias eximentes de la punibilidad, se puede decir que existe concurso, pero se mantiene la intención del legislador de no grabar las personas con penas canónicas.

<sup>11</sup> Se vea lo afirmado más arriba en la página 2. “para la teoría del consentimiento habrá dolo eventual cuando el autor consienta y apruebe el resultado advertido como posible. La teoría de la representación se basa en el grado de probabilidad

### b) Participación dolosa en delito culposo

¿Podría verificarse el caso de un concurso doloso en un delito culposo? Sería el caso en que se aprovechara dolosamente de la impericia o imprudencia de una persona. En esta situación no creemos que se pueda considerar concurso dado que faltaría el acuerdo previo de todas las partes.

### c) Dolo y acuerdo previo

Puede verificarse la situación de varias personas que simultáneamente, se encuentran a cometer el mismo delito sin un acuerdo previo, como el odio hacia una cierta persona que lleva a querer matarla. No se puede hablar de concurso, si bien cada uno debe recibir la misma pena por la muerte de la víctima.

De la misma manera cuando una persona ve a otro rompiendo una vitrina de un negocio para robar y aprovechara la acción del otro para robar él también. En estos casos no se puede hablar de concurso, dado que la mera coincidencia no puede considerarse complicidad. Será siempre el elemento discriminante la presencia del acuerdo previo.

## 1.3 Modos de participación

Los modos de participación en la ejecución del delito son, según la doctrina canónica, diversos, si bien el actual código resulta muy parco y poco claro en las distinciones. Para esta parte de la exposición nos serviremos del c. 2209 §1 que resulta mucho más pedagógico que la norma actual.

La norma introduce la materia indicando que todos aquellos que participan, en virtud del común acuerdo, en delito son considerados

---

de que se produzca el resultado, cuya posibilidad se ha representado el autor. Obra con culpa consciente quien, representándose el riesgo que la realización de la acción puede producir en el mundo exterior al afectar a bienes jurídicos protegidos por la norma, lleva a cabo tal acción confiando en que el resultado no se producirá y, sin embargo, éste se origina por el concreto peligro desplegado. <https://www.whitmanabogados.com/-actualidad/penal/page/12/> (02.10.2019).

*reos*<sup>12</sup>. Tal introducción sale al paso de la discusión sobre si deben considerar el delito en modo único para todos los participantes por igual o cada uno aporta su propio delito o, en otras palabras, hay tantos delitos como participantes. En este caso, la norma los considera reos, es decir responsables por igual por el delito<sup>13</sup>. Sin embargo esta consideración es meramente ideal, genérica, dado que a continuación determinará el grado de imputabilidad según el tipo de participación, con lo cual adopta una postura intermedia entre las presentadas<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Can. 2209. § 1. «Qui communi delinquendi consilio simul physice concurrunt in delictum, omnes eodem modo rei habentur, nisi adiuncta alicuius culpabilitatem augeant vel minuunt».

<sup>13</sup> Sobre las teorías apenas presentadas se vea P. SKONIECZNY, *La compartecipazione nel delitto canonico: alla ricerca del concetto teorico*, Roma 2015, 59-81. Bernal lo presenta sintéticamente: «Este principio de unidad es elemento esencial de la noción de codelincuencia. No hay que entenderlo en el sentido de que haya tantos delitos como codelincentes, ni de que el delito se fraccione en partes imputando a los codelincentes cada una de ellas. El delito es único y se imputa a cada uno de los codelincentes que participan en él, pero teniendo en cuenta el grado de participación de cada uno. El título de imputabilidad es único. La responsabilidad puede ser diversa». ID., «Cooperación en delito» en J. OTADUY – A. VIANA – B. SEDANO (Ed.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, T. I., Cizur Menor (España) 2012, 735.

<sup>14</sup> Resulta de particular interés lo que hace notar Skonieczny en relación a la terminología: « La parola *concursum*, poi, significa la cooperazione attiva, simultanea, almeno in anticipo, nella stessa opera. Questa parola latina, tuttavia, può presupporre l'uguale contributo di tutti i concorrenti all'impresa comune[...]. Non si può dire, in realtà, che il contributo di tutti i concorrenti è uguale [...]. Sotto il regime del Codice precedente, perciò, nella letteratura canonistica si proponevano altri termini, che paiono più adeguati, cioè *cooperatio* e *participatio*, invece di *concursum*. Sembra che il termine *participatio* (compartecipazione) sia più corretto, anche dal punto di vista filosofico, perché evita questo suggerimento dell'uguaglianza del contributo da parte di tutti i concorrenti. Eppure, questa parola suggerisce la partecipazione anche a qualcosa di esterno, non proprio. In questo contesto sarebbe la partecipazione al delitto altrui, non proprie. Questo pericolo si può evitare usando il termine *cooperatio*. Tutti i concorrenti possono cooperare insieme, indipendentemente dal fatto che siano partecipanti al delitto proprio o altrui. Il verbo “*cooperari*”, inoltre, ha una forte connotazione teologica». P. SKONIECZNY, *La compartecipazione nel delitto canonico*, (cfr. nt. 14), 154.



### 1.3.1 Autores principales

En primer lugar, tenemos que distinguir entre la participación real, donde varios actúan conjuntamente, de la moral, que veremos más adelante. El grado máximo de ejecución lo ejerce el *autor*, es decir, aquel que pone en acto la acción delictiva. Esta es la figura base, el eje de la participación, es decir, es en torno al cual podemos ver en qué medida los otros participantes han intervenido en la ideación y, sobre todo, la ejecución del acto. Co-autor es considerado obviamente también la persona que participa de la acción en los delitos plurisubjetivos, tales como el concubinato, la ordenación de un obispo sin mandato pontificio, como veremos más adelante. Todos estos poseen el mismo grado de imputabilidad y, por lo tanto, son igualmente responsables<sup>15</sup>.

Al ejecutor, la ley asimila con igual grado de imputabilidad a los así llamados “autores morales” del acto, en cuanto no participan en la ejecución del acto sino en la ideación y planificación del mismo. Este tipo de concurso se llama *ideal* o *moral*, porque los autores morales influyen sobre la voluntad del agente<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Teniendo en cuenta el modo de participación de los delincuentes podemos distinguir en primer lugar, la cooperación total o parcial. Es *total* cuando varios delincuentes participan física y temporalmente en el delito en modo simultáneo (c. 2209 §1 CIC17). Los participantes se han puesto de acuerdo para planificar y realizar el acto. De esta manera las personas cooperan en el dolo y en el daño. En este caso se habla de coautores. La cooperación es *parcial* cuando uno de los participantes o no participa físicamente en la acción, sino que participa en la intención delictiva, o cuando se participa en la preparación del acto, pero no en el hecho consumativo. En estos casos se los llama cómplices. Cfr. T. GARCÍA BARBERENA, *Sub. c. 2209*, en *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, IV, Madrid 1964, 266, A. A. CALABRESE, *Diritto penale*, Città del Vaticano 1986<sup>2</sup>, 85, D.G. ASTIGUETA, «Voz: concurso en el delito», en J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (ed.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, T. II, Pamplona 2012, 262. Se vea también A. BORRAS, *Les sanctions dans l'Eglise: commentaire des canons 1311-1399*, Serie: Le nouveau droit ecclésial. Commentaire du code de droit canonique. Livre VI, Paris 1990, 40.

<sup>16</sup> Papale al presentar el tema dice que se produce la participación ideal «quando il medesimo soggetto si limiti a fornire una “spinta” psicologica alla realizzazione di un delitto commesso materialmente da altri». C. PAPAIE, *Il concorso di persone* (cfr. nt. 5), 4.

¿Quiénes son estos “autores morales”?

Estos son: el *mandato*, la *orden* o precepto y la *instigación* o consejo. Estos, según el c. 2209 §3 contraen un grado de imputabilidad no menor al del autor principal, constituyéndose así en co-autores.

Se habla de *mandato* cuando una persona, el mandante, comisiona a una “persona agente” para realice el delito. En este caso, el agente actúa no solo en nombre del mandante sino también en su interés (un asesino a sueldo que mata por encargo).

Se habla de *orden o precepto*, cuando la autoridad, excediendo el límite de su potestad impone al súbdito o subalterno la comisión de un delito. Al igual que en el caso del mandato, el agente actúa en el interés de la autoridad que ha dado su orden<sup>17</sup>.

En tercer lugar, nos encontramos con el que con su *consejo* o advertencia instiga a otra persona a actuar ilícitamente. En este caso, a diferencia de los dos anteriores, el agente actúa en su propio interés y la acción del que instiga solo refuerza la intención del agente (es el caso del que excita el odio o los celos o la codicia del agente)<sup>18</sup>. Se debe tener en cuenta que cuando se habla de interés no se quiere hacer mención solo a una cuestión económica, sino también a todo otro deseo que el agente puede ver como un bien (venganza, celos, envidia, etc.). El instigador, repito, no es causa eficiente de la acción en cuanto no crea el impulso psicológico, sino que simplemente influye en la fuerza de la intención excitando el motivo del agente para actuar<sup>19</sup>.

Algunos autores también incluyen la *sociedad*, como una forma de concurso ideal, que se verifica cuando todos los participantes traen

<sup>17</sup> De hecho, para Michels, la definición que hemos presentado del mandato es aquel en sentido estricto, mientras que el mandato en sentido amplio incluye también el de precepto o *iusum*. Cfr. G. MICHELS, *De delictis et poenis*, (cfr. nt.4), 344.

<sup>18</sup> En el c. 2209 §3 se indicaba: «Non solum *mandans* qui est principalis delicti auctor, sed etiam qui ad delicti consummationem *inducunt* vel in hanc quoquo modo concurrunt, non minorem, ceteris paribus, imputabilitatem contrahunt, quam ipse delicti executor, si delictum sine eorum opera commissum non fuisset». (NB: las cursivas son nuestras).

<sup>19</sup> Algo parecido al consejo nos lo presenta Roberti, cuando distingue el consejo que hace surgir de alguna manera el deseo y la cooperación por la cual se dan instrucciones a quien debe actuar. Cfr. F.S. ROBERTI, *De delictis et poenis*, T. I, (cfr. nt.3), 216.

provecho en la acción común, como sería el caso de la mafia<sup>20</sup>. La doctrina en este punto no es pacífica, por cuanto, algunos sostienen que no se trata de un acuerdo ocasional sobre un delito concreto sino una adhesión indeterminada para todo tipo de delitos que puedan asegurar la vida de la sociedad y el beneficio de sus componentes<sup>21</sup>.

La doctrina es pacífica, desde el inicio, en considerar el mandante, el que da la orden y al instigador, como autores principales del delito por la influencia directa en la voluntad delinquir.

### 1.3.2 Cómplices

A continuación tenemos los *cómplices* o auxiliares, es decir, aquellos que con menor grado de imputabilidad ayudan a la comisión del delito. La complicidad es la contribución o auxilio al hecho ajeno<sup>22</sup>, de modo anterior o simultáneo, para la ejecución del plan del autor. Por ejemplo, el que coloca la pistola en un cierto lugar para que el asesino luego la tome y dispare<sup>23</sup>. Su acción tiene como límite de su acción que su comportamiento no agote el tipo penal previsto por la ley, porque en ese momento pasaría a ser un co-autor. Tanto el CIC 83 como el precedente hacen una distinción entre los cómplices. En primer lugar, se hace mención del cómplice *necesario*, indicando que es aquel sin el cual no hubiera cometido el delito (cc. 2209 §3 y 1329 §2). En estos casos se tiene que hacer una suposición hipotética contraria, per verificare se faltando la ayuda de este cómplice, el delito se

<sup>20</sup> Cfr. CALABRESE, *Diritto Penale Canonico*, (cfr. nt.14), 84;

<sup>21</sup> «Il fenomeno associativo è dunque caratterizzato, a differenza della fattispecie concorsuale di cui al can. 1329, da una organizzazione o, comunque, da una struttura base unitaria avente carattere di stabilità, e, quindi, dalla sussistenza di un vincolo associativo, almeno tendenzialmente permanente, fra più soggetti, destinato, come si è detto, a durare anche dopo la realizzazione dei singoli delitti facenti parte del programma criminoso» C. PAPAIE, *Il concorso di persone* (cfr. nt. 5), 73-74.

<sup>22</sup> Si fuera hecho propio sería un co-autor.

<sup>23</sup> El CIC 17 hablaba de “menor imputabilidad”, lo cual nos deja un punto de reflexión. ¿Se puede decir que esta persona es menos imputable cuando su intención está dirigida al delito tanto cuanto los otros agentes? Creo que aquí haya que distinguir la relación con el acto concreto del delito, la figura tipificada, que será indirecta, de la imputabilidad en el prestar ayuda, que es directa.

hubiera podido cumplir. Es evidente que la hipótesis contraria entra en el campo de la imaginación y por tanto se podría acusar la operación de meramente ideal y no clara. El punto, como señala Papale, se encuentra en que la hipótesis se debe basar en los datos concretos de la realidad de “este” delito particular y no de una hipótesis genérica. Así resulta más cierta la posibilidad para determinar cuánto dicho acto contribuye al delito. Si quitando la contribución del cómplice el delito se hubiera ejecutado igualmente, y solo lo hizo más fácil (c. 2209 §4), entonces nos encontramos con un cómplice *no necesario*<sup>24</sup>.

### 1.3.3 Situaciones particulares

#### a) Ejecución fraccionada del delito

Cuando varias personas convienen en matar a un tercero y cada una da una cuchillada que no es mortal, pero que en su conjunto provocan la muerte. Evidentemente se trata de concurso, dado que se hacen presentes los elementos más importantes: el acuerdo de voluntades hacia un ilícito y el delito previsto puesto en obra, si bien la conducta de cada uno no sea la causa principal de la muerte del tercero<sup>25</sup>.

#### b) Delitos plurisubjetivos

La mayoría de los delitos exigen para el concurso, que sean dos o más personas a actuar. Existen sin embargo algunos delitos que por

---

<sup>24</sup> Cfr. C. C. PAPAŁE, *Il concorso di persone nel diritto penale canonico*, (cfr. nt. 5), 40. Indica el mismo autor: «Sulla base di questa teoria, dunque, il contributo del singolo compartecipe non dovrebbe essere riguardato in chiave strettamente causalistica, atteso che sarebbe sufficiente, alla luce di un giudizio di prognosi postuma, che esso appaia *ex ante* idoneo a rendere più probabile il verificarsi dell'evento delittuoso». *Ibidem*, 42.

<sup>25</sup> «Senza, però, l'elemento psicologico della comune decisione, non sarà mai configurabile l'esecuzione frazionata del delitto». C. PAPAŁE, *Il concorso di persone* (cfr. nt. 5), 33.

su naturaleza necesitan de varias personas para ser perpetrados, como sería el caso del concubinato, etc.<sup>26</sup>.

Se trata de los delitos considerados como *plurisubjetivos*<sup>27</sup>. Algunos autores lo llaman también concurso necesario, concurso accidental<sup>28</sup> o eventual, y se preguntan si se trata verdaderamente de concurso o no<sup>29</sup>. Por un lado, es evidente que existe una participación en la voluntad delictiva, que tal acuerdo es previo y que el interés es común. Por otro, el hecho de la necesidad de la variedad de personas como requisito para el perfeccionamiento del delito pone en discusión que tal acuerdo sea un elemento agregado como en el caso de los delitos *monosubjetivos*, dado que estos suelen cometerse individualmente.

Papale y Skonieczny coinciden en una cierta solución que intenta salvar ambas posturas. Mientras Papale distingue los delitos *normativamente* plurisubjetivos de aquellos *naturalmente* plurisubjetivos<sup>30</sup>. Mientras que en estos delitos es necesaria la presencia de varios sujetos, la ley considera punible ambos participantes (consagración de un obispo sin mandato pontificio, c. 1382 o la atentada ordenación sacerdotal de una mujer, SST) o solo uno de ellos (como en el caso del matrimonio tentado por un sacerdote o religioso, c. 1394). Skonieczny llama a los primeros plurisubjetivos *propios* y a los segundos *impropios*<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> Es el caso de la absolución del cómplice (c. 1378 §1), la simonía (c. 1380), la ordenación sin mandato pontificio de un obispo (c. 1382), ordenación de un súbdito ajeno sin las legítimas dimisorias (c. 1383), el que da o promete cosas para que se haga o no ciertos actos (c. 1386), el tentado matrimonio de un clérigo o de un religioso (c. 1394), el concubinato (c. 1395).

<sup>27</sup> Cfr. C. PAPALE, *Il concorso di persone* (cfr. nt. 5), 76. B.F. PIGHIN, *Diritto penale Canonico*, manuali 3, Venezia 2008, 184, A MARZOA, «Comentario al c. 1329», en J. SANCHIZ - A. MARZOA - R. RODRÍGUEZ OCAÑA (ed.), *Comentario exegetico al código de Derecho canónico*, IV/1, Pamplona 2002<sup>3</sup>, 339.

<sup>28</sup> Cfr. A. BORRAS, *Le nouveau droit ecclésial. Commentaire du code de droit canonique. Livre VI*, Paris 1990, 39.

<sup>29</sup> En relación a la terminología utilizada para estos delitos se vea P. SKONIECZNY, *La compartecipazione nel delitto canonico*, (cfr. nt. 1313), 132ss.

<sup>30</sup> Cfr. C. PAPALE, *Il concorso di persone* (cfr. nt. 5), 77.

<sup>31</sup> Cfr. P. SKONIECZNY, *La compartecipazione nel delitto canonico* ((cfr. nt. 13), 134.

### c) Concurso en delito cualificado

Viendo los delitos previstos por el CIC, podemos distinguir según los sujetos que se prevén como autores, a los comunes y a los cualificados. Los primeros pueden ser realizados por cualquier fiel, y generalmente son nombrados como “quien” o “el que...”. Ejemplo de esto puede la herejía, el cisma, la profanación de las especies eucarísticas, la violencia física contra el Santo Padre, etc.

Existen además aquellos que llamamos delitos cualificados que solo pueden ser realizados por quien posee una cierta característica. Por ejemplo, para la consagración de obispo se requiere que quien realice el acto sea a su vez obispo. Lo mismo quien viola el secreto de la confesión debe ser confesor. La pregunta que se han hecho los canonistas es si es posible que en estos delitos cualificados se verifique el concurso en delito de quien no posee la misma cualificación.

Resulta evidente que sólo quien posee las características requeridas por el tipo penal puede ser el sujeto agente del delito. Indudablemente podría, el extraño a tales características, actuar como instigador, incluso como mandante o como autoridad. En estos caso, el concurrente externo, participa de la voluntad de violar la ley y por tanto, puede ser considerado autor principal<sup>32</sup>.

### d) Tentativa de delito

¿Qué sucede cuando existe *tentativa* de delito?

Si el delito fue ideado y no se ha puesto ningún acto dirigido a su perfeccionamiento, nos encontramos en una fase no delictiva, por lo tanto, no hay concurso<sup>33</sup>. Pero si luego de la planeación se ha comenzado el *iter* delictivo, es decir, se ha puesto en marcha la realiza-

<sup>32</sup> Cfr. C. PAPAIE, *Il concorso di persone* (cfr. nt. 5), 67-69.

<sup>33</sup> «Il delitto tentato, disciplinato dal can. 1328, costituisce, quindi, il limite al di sotto del quale si esce dall'ambito del penalmente rilevante e dove, quindi, non possono certo sussistere gli estremi per la configurabilità del concorso criminoso. Pertanto, non rappresenta certo un'ipotesi di concorso delittuoso l'accordo di due o più persone avente ad oggetto la commissione di un illecito penale, cui non faccia seguito alcun comportamento teso alla concreta realizzazione di esso». C. PAPAIE, *Il concorso di persone* (cfr. nt. 5), 37.

ción del ilícito pero, o porque se frustran los planes o porque alguno de los participantes desiste de su voluntad delictiva, nos preguntamos si existe o no cooperación<sup>34</sup>. Creemos que se deba hablar de concurso porque está presente el acuerdo previo de ideación y planeamiento, así como también los actos encaminados al perfeccionamiento del mismo<sup>35</sup>.

A continuación, se deberá ver cómo castigar este inicio del iter delictivo, para lo cual deberíamos trasladarnos al c. 1328.

#### e) Delito permanente

Un capítulo aparte merece la cooperación en un *delito permanente*. La mayor parte de los delitos se perfeccionan en un solo acto y en un momento breve de tiempo. Existen algunos, sin embargo, que se caracterizan por la extensión en el tiempo de la intención delictiva y de la misma acción ilícita. Un ejemplo típico es la privación de libertad de una persona (c. 1397) que comienza en un momento y su ejecución se prolonga por la persistente acción del o de los agentes. Evidentemente para que se pueda considerar concurso debe ser precedida del acuerdo de voluntades.

¿Qué sucede cuando un tercero, ajeno a aquel elemento previo, se uniera para asegurar el delito ayudando a los que iniciaron? ¿Se puede considerar concurso? Es claro que la tercera persona no participa del acuerdo previo, sin embargo, en el caso del delito permanente creemos que dado que la intención delictiva se perpetua en el tiempo, esta tercera persona participaría de un acuerdo previo a lo que “resta del delito”, o lo que podría decirse con otras palabras, es responsable por lo que sucede a continuación del comienzo de su particular participación<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Se hace notar que se castiga por el tentativa de reato y no de concurso. Cfr. P. SKONIECZNY, *La compartecipazione nel delitto canonico* ((cfr. nt. 13), 154.

<sup>35</sup> «La realizzazione di un delitto, quantomeno nella forma del tentativo, costituisce dunque un presupposto indispensabile per la sussistenza di una partecipazione punibile». C. PAPAIE, *Il concorso di persone* (cfr. nt. 5), 70.

<sup>36</sup> En este sentido Papale indica que pareciera que no hace falta un acuerdo previo para los delitos permanentes. Cfr. C. PAPAIE, *Il concorso di persone nel diritto penale canonico*, (cfr. nt. 5), 73-74. Michels indica que el auxilio puede ser ante-

Cuando se habla de “acuerdo” previo no se quiere hacer referencia solamente a un arreglo o contrato entre las partes. Se trata de un confluir de voluntades hacia un acto ilegal, es decir, previo al delito mismo, que pueden tener dos modos distintos: el ideal o moral y el real.

#### *1.4 La punición de los concurrentes*

Una vez desmenuzada la trama de las relaciones dentro del concurso, valiéndonos de la doctrina del código precedente, resulta más claro el contenido del c. 1329 CIC17. Puede resultar interesante leer primero el c. 2231 CIC17, el cual indicaba un criterio general para la aplicación de la pena. En él se lee: «Si varios prestan su concurso para cometer un delito, caen también bajo la misma pena, aunque la ley haga solamente mención de uno, aquellos de quienes se trata en el canon 2209 §§1-3, a no ser que la ley disponga otra cosa; los demás no deben ser castigados en la misma forma, sino con otra pena justa, según el Superior juzgue prudente, salvo que la ley establezca una pena peculiar para los mismos»<sup>37</sup>.

Como decíamos al principio, el texto del canon se centra más sobre la punibilidad. Dice la norma:

*§ 1. Los que con la misma intención delictiva concurren en la comisión de un delito, y no son mencionados expresamente en la ley o precepto por hallarse establecidas las*

---

cedente, concomitante y sucesivo, indicando que propiamente tal es el antecedente y podría incluirse el concomitante, dejando el sucesivo porque no en parte no influye sobre la voluntad delinquir, en parte, porque aun en el caso de una promesa antecedente al hecho de ayuda, no hay verdadera cooperación física, solo moral. Se vea también G. MICHELS, *De delictis et poenis*, (Cfr. nt. 9), 347.

<sup>37</sup> «Disposizioni speciali, che perciò debbono applicarsi in deroga di quanto stabilisce il can. 2231, si trovano qua e là nel Codice, riguardo ai singoli delitti: così, per citare un esempio notevole, il can. 2351 punisce con pene determinate non solo i duellanti e i padrini, ma anche i complici secondari, come i «*quamlibet operam vel laborem praebentes*», e gli «*illud (cioè il duello) permittentes vel quantum in ipsis est non prohibentes*»; e si vedano anche i cann. 2338 § 3, 2342 nn. 1 e 2, 2347 n. 3 ecc.». P. CIPRIOTTI, *Considerazioni sulla punibilità dei complici*, (cfr. nt. 2), 50.



*penas ferendae sententiae contra el autor principal, quedan sometidos a las mismas penas, o a otras de la misma o menor gravedad.*

§ 2. *Los cómplices no citados en la ley o en el precepto incurrir en la pena latae sententiae correspondiente a un delito siempre que éste no se hubiera cometido sin su ayuda y la pena sea de tal naturaleza, que también a ellos les puede afectar; en caso contrario, pueden ser castigados con penas ferendae sententiae.*

El Código actual contempla dos figuras distintas<sup>38</sup>. El primer párrafo presenta la situación de delitos cuya pena prevista es *ferendae sententiae*. En estos casos el mandante, el ejecutor material y los cómplices necesarios deben ser puestos en el mismo nivel de imputabilidad, por lo tanto, se les aplica la misma sanción si esto es posible<sup>39</sup>. Queda a la discrecionalidad del juez determinar si existen causantes eximentes, atenuantes o agravantes o qué pena se debe aplicar cuando no sea posible infligir la misma del autor principal (delitos cualificados). El canon no menciona directamente a los cómplices no necesarios, sin embargo, los incluye en el sujeto del canon. Éstos están en un nivel inferior de implicación, por lo cual el juez determinará la medida de imputabilidad de cada uno según el grado de participación, teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes en cada caso<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Resulta interesante lo que afirma Bernal que, dado que el delito es único, todo lo que modifique o cualifique objetivamente el acto afecta a todos los cómplices (la edad del menor, la consagración del pan, etc.), mientras que todo lo que toca a los aspectos subjetivos del acto, afectan a cada persona individualmente tomada. Cfr. ID., «Cooperación en delito», (cfr. nt. 13), 737.

<sup>39</sup> No se entiende por qué Papale afirma: «Dalla disposizione de qua emerge, infatti, solamente l'obbligo, a carico del giudice (o dell'ordinario), di punire i correi ed i complici non nominati, ma non già di infliggere loro la medesima sanzione penale prevista per l'autore principale: la pena da irrogare viene, quindi, lasciata alla discrezione del giudice (o dell'ordinario)», si claramente la norma establece que se castigue con la misma sanción si es posible. Cfr. C. PAPALE, *Il concorso di persone* (cfr. nt. 5), 71.

<sup>40</sup> Cfr. F. AZNAR, *Sub c. 1329 en Código de derecho canónico. Edición bilingüe comentada por los profesores de la facultad de derecho canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca*, Madrid <sup>16</sup>2001, 697.

El segundo párrafo considera la situación de delitos con una pena *latae sententiae*. Como en estos casos la pena es aplicada sin intervención del juez, es justo, dada la gravedad de la pena, que no sean castigados aquellos cómplices no necesarios o accesorios, penando sólo aquellos cuya intervención es imprescindible o necesaria para el delito. El canon en cuestión no considera necesario nombrar al ejecutor material por resultar obvio su implicación. Como en el caso anterior, la pena debe poder ser aplicable a los cómplices necesarios, cuando no lo sea, entonces el juez deberá determinar la pena a aplicar en el caso de deber declarar la sanción<sup>41</sup>.

Una cosa llama la atención, como ponen de relieve algunos autores<sup>42</sup>. Según el c. 1329 una pena *latae sententiae* que se prevé para delitos muy graves, se transforma para los cómplices necesarios en pena *ferendae sententiae* y facultativa, mientras que, en el primer párrafo, de menor importancia, la pena es obligatoria.

## 2 El encubrimiento

La segunda figura penal que debemos afrontar es la del *encubrimiento* o, también llamado, *favorecimiento*. El delito de encubrimiento o favorecimiento, tanto *real* como *personal*, son figuras de origen relativamente reciente. Al principio formaban parte de la figura del concurso en el delito. Solo en las legislaciones modernas, negada el perfeccionamiento del concurso *post-delictum*, logra encontrar su justa autonomía. En efecto, cuando se logra distinguir que mientras el concurso es una modalidad de ejecución, de manifestación de la imputabilidad, el encubrimiento se presenta como un delito en sí mismo.

Para la presentación de esta especie delictiva nos serviremos en primer lugar la doctrina y leyes seculares, para ver dónde y cómo se inserta el encubrimiento.

<sup>41</sup> Cfr. D.G. ASTIGUETA, «Voz: concurso en el delito», (cfr. nt. 15), 263.

<sup>42</sup> Cfr. A. MARZOA, «Comentario al c. 1329», en A. MARZOA, J. MIRAS, R. RODRIGUEZ-OCANA (Ed.), *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, IV/1, Pamplona 2002<sup>3</sup>, 346; J.L. MARECHAL, «La complicité en Droit Pénal Canonique: Décryptage du la Canon 1329», *L'année canonique* 53 (2011) 131-162. J. BERNAL, «Cooperación en delito», (cfr. nt. 13), 737.

## 2.1 La doctrina secular

### 2.1.1 Concepto

Sin pretender hacer un estudio de derecho comparado, he tomado algunos autores de distintos estados, preferentemente argentinos, para ir poniendo de relieve algunos elementos que puedan hacernos entender la figura del encubrimiento actualmente presente en el ordenamiento canónico.

En primer término, resulta pertinente destacar que el tipo penal que nos ocupa se encuentra regulado en el Artículo 277 del Código Penal de La Nación (Argentina), ubicado en el Capítulo XIII, Título XI (Delitos contra la administración pública) del Libro II. Dentro de la misma norma, se distingue el favorecimiento personal del real<sup>43</sup>. El *personal* es cuando, sin haber participado en el delito, ni promesa anterior, se ayudase a quien ha cometido un delito a eludir las investiga-

---

<sup>43</sup> *Código Penal de la Nación*, 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) Ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta. b) Ocultare, alterare o hiciere desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito, o ayudare al autor o participe 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 participe 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 participe 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». <http://servicios.infoleg.gob.ar/-infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#25> (01.10.2019). El Art. 451 del Código Penal Español afirma: «Será castigado con la pena de prisión de 6 meses a 3 años el que, con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviene con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes: 1.º Auxiliando a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio. 2.º Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para impedir su descubrimiento. 3.º Ayudando a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la autoridad o de sus agentes, o a sustraerse a su busca o captura».

ciones o a substraerse a la justicia, ocultando, alterando o haciendo desaparecer los rastros del delito. Se llama, por otro lado, favorecimiento *real* cuando se asegura o ayuda al autor del delito a obtener el provecho del delito perpetrado. Por lo tanto, podemos decir que el encubrimiento es una conducta habitualmente penada como delito, que consiste en realizar actos u omitir la realización de actos con el fin de impedir o dificultar la acción del Estado para descubrir e investigar un delito o una serie de delitos, así como identificar a sus autores y, muchas veces, asegurar al delincuente el fruto de su ilícito.

¿Cuál es el bien jurídico tutelado? Se ve claramente por el título de la sección que se trata en primer lugar, de proteger directamente la administración de la justicia y en segundo lugar, indirectamente todos los otros bienes dañados por cada uno de los delitos perpetrados<sup>44</sup>.

### 2.1.2 Requisitos

La doctrina comúnmente reconoce tres requisitos:

#### a) Un delito anterior

Es fundamental para esta figura, la existencia de un delito anterior. Por lo tanto, no se puede configurar como delito independiente.

Esto supone que en primer lugar se trata 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. Además, que el delito se ha consumado, no siendo tentativa de delito, y se encuentre precisado en todos sus elementos y circunstancias. No es necesario que la acción anterior haya sido condenada como delito, bastando al juez poder calificarla como delito<sup>45</sup>.

No interesa, por otro lado, si el delito es de instancia pública o privada, si el delito se ha cometido en el territorio nacional o interna-

---

<sup>44</sup> Cfr. M. CASTELLANO, *Encubrimiento*, <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado-/cpc37775.pdf>, (01.10.2019). En el mismo sentido R. NUÑEZ, *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Córdoba, 1999<sup>2</sup>, 174

<sup>45</sup> Cfr. M. CASTELLANO, *Encubrimiento*, (cfr. nt. 44), 2.

cional, siempre que sea un delito que el país ha asumido como propio, como sería el lavado de dinero<sup>46</sup>.

#### b) No participación en el delito anterior

El Art. 277, en su introducción tiene la siguiente cláusula: «en el que no hubiera participado». Es esencial a esta figura la no participación como cómplice en el delito anterior. Versiones anteriores del código y en otras legislaciones, se utilizaba la fórmula «sin promesa anterior al delito».

Se trata, efectivamente, de una colaboración *posterior* al delito, y por ende no debe haber mediado una promesa previa. En este punto, se resalta que la ausencia de participación en el delito anterior, es el presupuesto negativo del 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 del concurso en delito que hemos visto<sup>47</sup>.

#### c) Conocimiento del delito

Para que la figura se constituya como dolosa, el encubridor debe saber que el que ayuda debe haber cometido un delito. No es necesario que conozca los particulares de la norma violada pero si el conocimiento suficiente sobre la ilegalidad del acto que el otro ha realizado. Debe, además, ser consciente que su ayuda es para evitar la justicia o favorecer al delincuente.

### 2.1.3 El encubrimiento personal

A los fines de poder entender el encubrimiento en el derecho canónico, dejaremos de lado el encubrimiento o favorecimiento real centrándonos en los elementos propios del favorecimiento personal, dirigido a eludir la justicia.

<sup>46</sup> Cfr. R. NUÑEZ, *Manual de Derecho Penal*, (cfr. nt. 44), 176.

<sup>47</sup> Cfr. E.A. DONNA, *Derecho Penal, Parte Especial*, T I, Buenos Aires, 1999, 477.

Un primer elemento es que la ayuda prestada debe ser *eficaz* o idónea para facilitar la evasión de las investigaciones. Se trata de un acto positivo (de acción como de omisión), siendo indiferente si efectivamente logra la evasión buscada. Esta característica deja fuera el consejo, el apoyo moral, etc.

La acción puede dirigirse o a prestar ayuda para eludir las investigaciones de la autoridad (forma positiva) o sustraerse a su acción (forma negativa). Como se ve, se trata de figuras autónomas del delito precedente, por lo tanto, resulta indiferente que la persona encubierta haya sido condenado, procesado, imputado o no, o sospechado de un delito, lo que determina la figura es el conocimiento del encubridor de la realidad del delito puesto que sus fines están dirigidos precisamente a que el sujeto quede sustraído del accionar de la justicia<sup>48</sup>. También resulta indiferente que el delincuente haya cumplido una sola de las dos figuras o ambas, dado que son independientes entre sí como lo demuestra la disyuntiva presente en el texto.

La *ayuda* o forma positiva debe prestarse a quien haya intervenido en el delito precedente en cualquier carácter; la destinada a favorecer a quien no ha intervenido en el delito (p.ej., a un testigo del hecho) para eludir su individualización o sustraerle a la acción de la autoridad tampoco es típica (aunque en algunos casos puede constituir un favorecimiento real). No es necesario que el favorecido sepa del encubrimiento para consumir el delito si tiende al fin previsto por la ley.

La *evasión* o forma negativa, es conocida por la denominación omisión de denuncia. Como cualquier delito de omisión, sólo puede cometerlo quien está jurídicamente obligado a observar la conducta que no realiza. La ley vigente únicamente se refiere a los casos en que el agente tiene la obligación -legalmente impuesta- de denunciar el delito que ha conocido a la autoridad competente para recibir denuncias (el texto anterior era más amplio, pues describía la conducta como la de dejar de comunicar las noticias referentes al delito a cualquier autoridad)<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Cfr. M. CASTELLANO, *Encubrimiento*, (cfr. nt. 44), 3.

<sup>49</sup> Cfr. C. CREUS, *Derecho penal. Parte especial. II*, Buenos Aires 1998<sup>6</sup>, 341-342

Como consecuencia, 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 justicia. En efecto, el delito de encubrimiento 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. Incluso, como prevé el Código Penal Italiano, el encubrimiento se verifica aun cuando la persona imputada por el reato es inimputable o incluso, resulte inocente<sup>50</sup>. No se trata de un delito de “efecto” sino de mera “acción”, es decir, no interesa si efectivamente el indagado logra evitar la justicia a los fines de determinar la responsabilidad.

Discute la doctrina acerca de la necesidad del conocimiento pleno del delito y de la cualidad de autor de la persona encubierta o si basta una sospecha fundada. Creemos que si por las características del autor del delito y modalidad de la relación, la sospecha fundada podría ser una forma de encubrimiento.

Por último, cabe destacar que en el encubrimiento puede estar sujeto todas las circunstancias *agravantes* (según la gravedad del delito o cuando la conducta se lleva a cabo para obtener un beneficio económico, por ejemplo), así como también, a las *eximentes* y *atenuantes* (si se encubre a un familiar).

## 2.2 La doctrina canónica

Así como en la doctrina secular vimos que se trata de un instituto reciente, también la doctrina canónica se verifica el mismo fenómeno. Se trata de una figura casi del todo nueva y casi no perteneciente a la tradición canónica. Se ha introducido con el motu proprio *Vos Estis Lux Mundi* (VELM), tomada en su sustancia de las leyes del Estado Ciudad del Vaticano. El único antecedente que podemos encon-

---

<sup>50</sup> Cfr. *Codice Penale Italiano*, Art. 378: «Le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando la persona aiutata non è imputabile o risulta che non ha commesso il delitto».

trar del encubrimiento se encuentra en el c. 2209 §7, que recoge toda doctrina anterior. La norma decía:

*El hecho de alabar el delito cometido, participar de sus frutos, ocultar y encubrir al delincuente y otros actos posteriores al delito plenamente realizado pueden constituir nuevos delitos, si en la ley están castigados con alguna pena; pero no llevan consigo imputabilidad del delito cometido, a no ser que antes de cometerle haya mediado acuerdo con el delincuente acerca de aquellos actos.*

De la lectura de la norma surge inmediatamente la relación estrecha que mencionamos al inicio del tema, entre el encubrimiento y el concurso, considerando al primero como una forma posible de concurso solo cuando hubiera habido una promesa para el futuro. La norma es clara en determinar que el encubridor no es imputable por el delito cometido sino hubo el influjo sobre el ánimo del agente a través de la promesa.

La segunda fuente de carácter canónico la encontramos en el reciente *Motu proprio Vos estis lux mundi*, el cual en art. 1 §1, b, considera las «conductas llevadas a cabo por los sujetos a los que se refiere el artículo 6<sup>51</sup>, que consisten en acciones u omisiones dirigidas a interferir o eludir investigaciones civiles o investigaciones canónicas,

---

<sup>51</sup> «Art. 6 - Ámbito subjetivo de aplicación Las normas procesales contenidas en el presente título se refieren a las conductas recogidas en el artículo 1, cometidas por: a) Cardenales, Patriarcas, Obispos y Legados del Romano Pontífice; b) clérigos que están o que han estado encargados del gobierno pastoral de una Iglesia particular o de una entidad a ella asimilada, latina u oriental, incluidos los Ordinariatos personales, por los hechos cometidos durante munere; c) clérigos que están o que han estado encargados del gobierno pastoral de una Prelatura personal, por los hechos cometidos durante munere; d) aquellos que son o que han sido Moderadores supremos de Institutos de vida consagrada o de Sociedades de vida apostólica de derecho pontificio, así como de los Monasterios sui iuris, por los hechos cometidos durante munere». Francisco, «Carta en forma motu proprio *Vos estis lux mundi*, del 07.05.2019», [http://w2.vatican.va/content/francesco/es/motu\\_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio-20190507\\_vos-estis-lux-mundi.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/es/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio-20190507_vos-estis-lux-mundi.html) (20.09.2019).



*administrativas o penales, contra un clérigo o un religioso con respecto a delitos señalados en la letra a) de este párrafo».*

La primera pregunta que debemos hacernos es si la norma concuerda con todos los requisitos que hemos visto antes presentes en las leyes estatales. Coinciden en la previsión de delito anterior, consumado, sin importar si en cuál fase del proceso se encuentra, que exige actos materiales de acción u omisión, con la intención de interferir y de eludir la justicia. Se supone además el conocimiento del delito perpetrado, por los sujetos a los que considera como autores del delito.

Sin embargo, teniendo en cuenta cuanto hemos dicho anteriormente sobre el encubrimiento, el texto de la norma no parece ser muy claro. El texto se refiere, solo al encubrimiento personal y no al encubrimiento real. Tal vez sea una exigencia de los delitos que pretende considerar, que sería difícil un favorecimiento real.

Se debe hacer notar, además, que el texto, por un lado, aparece exhaustivo tratando de cubrir todas las situaciones posibles de encubrimiento yendo, incluso, más allá del propio ordenamiento para proteger la justicia secular (esto ya es una novedad). Por otro lado, se aplica sólo al encubrimiento de un solo tipo de delitos (los delitos de carácter sexual) y a solo una categoría de personas, que son las mencionadas en el art. 6. Como consecuencia, no parece dirigida a proteger el bien jurídico del proceso de aplicación de la justicia, sino también, como consecuencia de su aplicación a un tipo concreto de personas, lo que estos sujetos representan como autoridad, garante de la justicia misma.

Un elemento que se echa de menos, es la cláusula de la exclusión de la promesa previa o no participación en el delito, como en las normas seculares. Esto nos hace preguntarnos si podría verificarse el caso de la autoridad que *durante munere* (art. 6 de VELM)<sup>52</sup>, pudiera haber sido además, cómplice de quien cometió los abusos por los que el autor es perseguido.

Sin embargo, esta consideración tiene su punto débil. El Autoencubrimiento es considerado en la doctrina secular como una conse-

---

<sup>52</sup> Tengamos en cuenta que el texto del motu proprio, art. 6, 1º, considera como sujetos de la acción a cardenales, obispos, patriarcas y nuncios, sin necesidad que estén en ejercicio de su oficio.

cuencia natural del delito y no como un delito en sí mismo. Si así fuera sería como penalizar la acción delictiva llevada a cabo y a continuación la fuga de la justicia. Esto llevaría a establecer la obligación de la auto denuncia penal, lo cual va contra los principios del derecho y canonizada en el c. 1728 §2. Sería lo lógico que quien ha cometido un delito, aún en concurso, trate de evadir la justicia. Por tanto, rechazamos, aunque el texto aparezca incompleto, que se pueda pensar que la norma incluya como posible el autoencubrimiento. Por lo tanto, si quien oculta la persona *durante munere* ha sido además cómplice, en mi opinión debería ser castigado como co-participe del delito sexual y no como autor del delito del art. 6, dado que su segunda acción es la consecuencia directa de la primera.

### 3 Síntesis conclusiva

Podríamos preguntarnos, dado que el libro se encuentra en fase de actualización y modificación, en qué lugar del código se debería colocar el encubrimiento. Resulta claro que no nos encontramos en un canon de carácter general, por lo tanto, debería encontrarse entre los delitos previstos en la segunda parte. Podríamos hipotizar que sería lógicamente coherente pensarlo entre *los delitos contra la usurpación de funciones eclesíásticas y de los delitos en el ejercicio de las mismas* del título III.

¿Convendría incluirlo como un tercer párrafo del c. 1389? O lo que es lo mismo ¿podemos considerarlo como un abuso de autoridad?<sup>53</sup>

El c. 1389 §1 considera el abuso de autoridad. De la lectura combinada del canon con la norma del 1326 §1 2º, resulta claro que existe un diferente campo de aplicación no siempre reconocido en la doctrina y en la jurisprudencia, en cuanto se confunden en la práctica. Mientras el primero abusa del poder que le ha sido confiado, el segundo, utiliza el poder para delinquir. Mientras el primero es un tipo penal en sí mismo, el segundo es un agravante.

---

<sup>53</sup> Sobre este tema nos hemos explayado en «Las circunstancias agravantes de la pena», *Anuario Argentino de Derecho Canonico* 23 (2017) 79-102, y en «Lettura Di Vos Estis Lux Mundi», en *Periodica* 108 (2019) 521-522.

El encubrimiento está más cerca del agravante, en cuanto utiliza su autoridad para cometer el ilícito. Sin embargo, al ser un agravante supone la figura penal que quiere agravar, por lo tanto, no puede aplicarse al encubrimiento. En este sentido no pensamos que se pueda confundir ni con el c. 1389 §1 ni con el agravante del c. 1326 §1 2°.

Tampoco se puede identificar con el delito previsto en el c. 1389 §2 de negligencia en el ejercicio de la autoridad con daño, porque no se trata de un delito cometido con negligencia ya que quien encubre actúa con dolo<sup>54</sup>: quiere el acto y quiere el efecto del acto. En el caso presentado en esta sección la autoridad actúa en la búsqueda de la liberación del delincuente. Se trata por lo tanto, de un delito doloso y no culposo.

Nos parece, sin embargo, que para poder incluirlo en el código se deberían integrar algunos elementos que faltan en el motu proprio. En primer lugar, se debe determinar claramente la pena a aplicar al delincuente. En segundo, los términos de prescripción de la acción. Estos elementos no son banales y permiten que la figura penal se integre dentro del cuerpo legislativo presente.

Evidentemente se trata de un delito muy grave, por lo cual se da la ley, sin embargo, no parece que los términos de prescripción puedan ser dispensables, como ocurre con aquellos previstos en

---

<sup>54</sup> Si actuara con negligencia podría verificarse el caso previsto por el Motu Proprio *Como una madre amorosa (CUMA)* del Papa Francisco, del 04/06/2016, en el Art. 1, que dice: “§ 1. 1. El obispo diocesano, el eparca, o quien aún a título temporáneo, tiene la responsabilidad de una Iglesia particular, o de otra comunidad de fieles a esa equiparada de acuerdo al canon 368 CIC y por el canon 313 CCEO, puede ser legítimamente removido de su cargo, si por negligencia ha puesto u omitido actos que hayan provocado un daño grave a los otros, sea que se trate de personas físicas, sea que se trate de una comunidad en su conjunto. El daño puede ser físico, moral, espiritual o patrimonial. 2. El obispo diocesano o el eparca puede ser removido solamente si ha objetivamente faltado de manera muy grave a la diligencia que debe tener por su oficio pastoral, también sin grave culpa moral de parte suya. 3. En el caso se trate de abusos con menores o adultos vulnerables es suficiente que la falta de diligencia sea grave. 4. Al obispo diocesano y al eparca se equiparan los superiores mayores de los institutos religiosos y de las sociedades de vida apostólica de derecho pontificio. En AAS 108 (2016), 715-717.

*Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, dependientes de la Congregación para la Doctrina de la Fe.

## **Bibliografía**

Astigueta, D.G., «Voz: concurso en el delito», en J. Otaduy – A. Viana – J. Sedano (ed.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, T. II, Pamplona 2012

\_\_\_\_\_, «Las circunstancias agravantes de la pena», *Anuario Argentino de Derecho Canonico* 23 (2017) 79-102

Aznar, F., *Sub c. 1329 en Código de derecho canónico. Edición bilingüe comentada por los profesores de la facultad de derecho canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca*, Madrid <sup>16</sup>2001

Bernal, J., «Cooperación en delito» en J. Otaduy – A. Viana – B. Sedano (Ed.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, T. I., Cizur Menor (España) 2012.

Borras, A., *Les sanctions dans l'Eglise: commentaire des canons 1311-1399*, Serie: Le nouveau droit ecclésial. Commentaire du code de droit canonique. Livre VI, Paris 1990

\_\_\_\_\_, *Le nouveau droit ecclésial. Commentaire du code de droit canonique. Livre VI*, Paris 1990.

A. Calabrese, *Diritto penale*, Città del Vaticano 1986<sup>2</sup>.

Castellano, M., *Encubrimiento*, <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpccomentado-/cpc37775.pdf>, (01.10.2019).

Creus, C., *Derecho penal. Parte especial. II*, Buenos Aires 1998<sup>6</sup>.

Cripriotti, P., «Considerazioni sulla punibilità dei complici nel diritto canonico vigente», in *Studi in onore di Carlo Calisse*, T. II, Taurini-Romae 1961.

Donna, E.A., *Derecho Penal, Parte Especial*, T I, Buenos Aires, 1999.

Francisco, «Carta en forma motu proprio *Vos estis lux mundi*, del 07.05.2019», [http://w2.vatican.va/content/francesco/es/motu\\_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio-20190507\\_vos-estis-lux-mundi.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/es/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio-20190507_vos-estis-lux-mundi.html) (20.09.2019).

García Barberena, T., Sub. c. 2209, en *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, IV, Madrid 1964.

Marechal, J.L., «La complicité en Droit Pénal Canonique: Décryptage du la Canon 1329», *L'année canonique* 53 (2011) 131-162.

Marzoa, A., «Comentario al c. 1329», en J. SANCHIZ - A. MARZOA – R. RODRÍGUEZ OCAÑA (ed.), *Comentario exegético al código de Derecho canónico*, IV/1, Pamplona 2002<sup>3</sup>.

Michels, G., *De delictis et poenis: commentarius Libri V Codicis Juris Canonici*, T. I, Parisiis 1961.

Nuñez, R., *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Córdoba, 1999<sup>2</sup>

Papale, C., *Il concorso di persone nel diritto penale canonico*, Roma 2002.

Pighin, B.F., *Diritto penale Canonico*, manuali 3, Venezia 2008

Roberti, F.S., *De delictis et poenis*, T. I, Roma 1938.

Skonieczny, P., *La compartecipazione nel delitto canonico: alla ricerca del concetto teorico*, Roma 2015.

Wernz, F.X. – Vidal, P., *Ius canonicum, T. VII Ius poenale ecclesasticum*, Romae 1937.

\_\_\_\_\_. *Popolazione*. 3 luglio 2018a. Disponível em: <<https://www.vaticanstate.va/it/stato-governo/note-general/popolazione.html>>. Acesso em: 24 maio 2019.

\_\_\_\_\_. *Organi dello Stato*. 3 luglio 2018b. Disponível em: <<https://www.vaticanstate.va/it/stato-governo/organi-stato/organi-dello-stato.html>>. Acesso em: 14 maio 2019.

\_\_\_\_\_. *Legge n. 274, 25 nov. 2018c. Legge sul Governo dello Stato della Città del Vaticano*. Disponível em: <<https://www.vaticanstate.va/phocadownload/leggi-decreti/Legge%20CCLXXIV%20Legge%20sul%20Governo%20dello%20Stato%20della%20Citta%20del%20Vaticano.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2019.

\_\_\_\_\_. *Organi del Potere Giudiziario*. 3 luglio 2018d. Disponível em: <<https://www.vaticanstate.va/it/stato-governo/organi-stato/organi-potere-giudiziario.html>>. Acesso em: 16 maio 2019.

TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2009a. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Suma Teológica*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2009b. v. 8.

*TRATTATO fra la Santa Sede e l'Italia*. 11 febr. 1929. Disponível em: <<https://www.vaticanstate.va/it/stato-governo/legislazione-e-normativa/leggi-e-decreti/category/1-alcune-leggi.html?download=3:trattato-santa-sede-stato-italiano>>. Acesso em: 21 maio 2019.

UNITED NATIONS. *General Assembly. Resolution A/58/314, on 1 July 2004. Participation of the Holy See in the work of the United Nations. Official records: resolutions and decisions adopted by the general assembly during its fifty-eighth session, New York*, v. 3, n. 49, 24 dec. 2003/13 set. 2004. p. 9-10. Disponível em: <[https://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/58/49\(vol.III\)\(Supp\)](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/58/49(vol.III)(Supp))>. Acesso em: 24 abr. 2019.