

## **EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO**



María Dolores Martínez Pérez

# EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO

[BOSCH]

Consulte en la Web de Editorial Bosch ([www.bosch.es](http://www.bosch.es)) posibles actualizaciones, gratuitas, de esta obra, posteriores a su fecha de publicación

Es propiedad,  
© 2010, **M. D. Martínez Pérez**

Para la presente edición:  
© 2011, **Editorial Bosch, S.A.**  
Avda. Carrilet, 3. Edificio D  
08902 Hospitalet de Llobregat (Barcelona)  
<http://www.bosch.es>

Primera edición: enero, 2011

ISBN: 978-84-9790-891-7

«Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra».

*A mi madre,  
que jamás me ha fallado*



<b>NOTA PRELIMINAR</b> .....	13
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	15
<b>CAPÍTULO 1. Cuestiones generales</b> .....	19
I. Encubrimiento: aproximación a su concepto .....	19
A) <i>Precisiones terminológicas</i> .....	19
B) <i>Tratamiento histórico del encubrimiento</i> .....	24
1. Códigos Penales que han tratado el encubrimiento como una modalidad de participación en el delito .....	25
2. Códigos Penales que han otorgado al encubrimiento una doble consideración, de modalidad participativa y de delito autónomo .....	28
3. Intentos legales de tipificar el encubrimiento como delito autónomo .....	30
4. Códigos Penales que han tipificado el encubrimiento como delito autónomo .....	36
C) <i>Modalidades encubridoras y su significación</i> .....	40
D) <i>Concepto de encubrimiento</i> .....	42
II. Fundamento y naturaleza jurídica .....	47
A) <i>Conducta participativa</i> .....	48
B) <i>Conducta obstativa a la debida reacción de la Administración de Justicia</i> ...	56
C) <i>Norma de resguardo</i> .....	60
D) <i>Negación de una sola fundamentación para justificar la punición del            encubrimiento. Las teorías mixtas sobre la naturaleza jurídica del            encubrimiento</i> .....	62
E) <i>La evolución jurisprudencial respecto a la naturaleza jurídica del            encubrimiento</i> .....	65
F) <i>Toma de postura</i> .....	67

III. Posibles opciones de punición del encubrimiento y elección efectuada por el Código Penal de 1995.....	69
<b>CAPÍTULO 2. Bien jurídico</b> .....	71
I. Introducción.....	71
II. Breve referencia a la teoría del bien jurídico penal. ....	75
III. Dimensión constitucional de la Administración de Justicia como bien jurídico penal.....	76
IV. Dificultades existentes para la concreción del bien jurídico penal protegido por el Título XX. ....	80
A) <i>Carácter multívoco del concepto de Administración de Justicia.</i> .....	81
1. Concepto político.....	81
a) Poder Judicial. ....	81
b) Función jurisdiccional. ....	83
2. Concepto valorativo. ....	85
a) Ideal de Justicia. ....	85
3. Concepto orgánico funcional.....	89
a) La Administración de Justicia como garante del mantenimiento de la norma de resguardo.....	89
4. Concepto ejecutivo. ....	90
a) La Administración de Justicia como parte de la Administración Pública. ....	90
5. Otros conceptos. ....	92
a) Proceso.....	92
B) <i>Pluriofensividad de algunos delitos recogidos en el Título XX del Código Penal.</i> .....	93
1. El delito de acusación y denuncia falsas.....	94
2. El delito de omisión de denunciar delitos y de promover su persecución .....	99
3. El delito de realización arbitraria del propio derecho. ....	102
C) <i>Ubicación de ciertos delitos contra la Administración de Justicia en otros títulos del Código Penal o en otras leyes.</i> .....	104
1. Delitos que atentan contra el Poder Judicial como Poder del Estado. ....	105
2. Delitos cometidos por funcionarios públicos al servicio de la Administración de Justicia.....	106
3. Falsedad documental, modalidad de presentación en juicio de documentos falsos.....	107
4. Delitos cometidos por los miembros del Tribunal del Jurado. ....	108
V. Concepto y contenido de la Administración de Justicia. ....	111
VI. Sistematización de los delitos contra la Administración de Justicia. ....	112
A) <i>Clasificaciones efectuadas hasta ahora.</i> .....	112
B) <i>Propuesta de sistematización.</i> .....	115



VII. Forma de afectación del bien jurídico por el delito de encubrimiento. ....	118
---	-----

**CAPÍTULO 3. Presupuestos comunes a todas las formas de encubrimiento**..... 123

I. Introducción.....	123
II. Previa comisión de un delito.....	127
A) <i>Precisión exacta de cual es el verdadero hecho previo susceptible de ser encubierto.</i> .....	128
B) <i>El encubrimiento de actos lícitos o de ilícitos no penales.</i> .....	131
C) <i>El encubrimiento de faltas.</i> .....	133
D) <i>Grado de realización de la infracción criminal previa.</i> .....	139
1. <i>El encubrimiento de delitos en grado de tentativa.</i> .....	139
2. <i>El encubrimiento de actos preparatorios punibles.</i> .....	142
E) <i>El encubrimiento en cadena.</i> .....	144
III. Conocimiento de la comisión de un delito.....	147
A) <i>Grado de certeza y contenido del conocimiento.</i> .....	148
B) <i>Momento del conocimiento.</i> .....	157
IV. No haber intervenido en el delito previo ni como autor ni como cómplice.....	158
A) <i>El autoencubrimiento o encubrimiento realizado por el responsable del delito previo.</i> .....	159
B) <i>El autofavorecimiento mediato.</i> .....	163
C) <i>La innecesariedad de la mención expresa de este elemento típico.</i> .....	164
V. Intervenir con posterioridad a la ejecución.....	165

**CAPÍTULO 4. Análisis de las distintas modalidades encubridoras**... 169

I. Cuestiones sistemáticas.....	169
II. El complemento o auxilio complementario.....	171
A) <i>Naturaleza y estructura.</i> .....	171
B) <i>Sujetos activo y pasivo.</i> .....	172
C) <i>Conducta típica y objeto material.</i> .....	173
D) <i>Antijuricidad y justificación.</i> .....	179
E) <i>Culpabilidad.</i> .....	179
F) <i>Consumación y formas imperfectas de ejecución.</i> .....	182
G) <i>Autoría y participación.</i> .....	184
H) <i>Relaciones concursales.</i> .....	186
1. <i>Delimitación de algunas figuras de la Parte General.</i> .....	186
a) <i>Relaciones con la autoría.</i> .....	186
b) <i>Relaciones con la complicidad. Especial referencia a los supuestos de ayuda pactada con anterioridad.</i> .....	187
c) <i>Relaciones con la inducción.</i> .....	194
2. <i>Delimitación de figuras de la Parte Especial.</i> .....	195

a) Diferencias con la receptación. ....	196
(1) Planteamiento del problema. ....	196
(2) Relaciones entre el encubrimiento y la receptación. ....	196
(3) El bien jurídico protegido por el delito de receptación. ....	199
(4) Distinción entre la receptación “clásica” y el complemento. ....	203
(5) Encubrimiento, receptación y principio acusatorio. ....	207
b) Diferencias con el blanqueo de capitales. ....	211
(1) Planteamiento del problema. ....	211
(2) El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales. ....	214
(3) Distinción con el encubrimiento. ....	218
3. Concurso con las demás modalidades encubridoras. ....	219
a) Auxilio complementario y favorecimiento real. ....	223
b) Auxilio complementario y favorecimiento personal. ....	225
III. El favorecimiento real. ....	227
A) <i>Naturaleza y estructura.</i> ....	227
B) <i>Sujetos activo y pasivo.</i> ....	228
C) <i>Conducta típica y objeto material.</i> ....	230
D) <i>Antijuricidad y justificación.</i> ....	235
E) <i>Culpabilidad.</i> ....	237
F) <i>Consumación y formas imperfectas de ejecución.</i> ....	241
G) <i>Autoría y participación.</i> ....	242
H) <i>Relaciones concursales.</i> ....	243
1. Favorecimiento real y tráfico de drogas. ....	243
a) La oscilante doctrina del Tribunal Supremo en materia de tráfico de drogas y encubrimiento. ....	243
b) Tráfico de drogas, encubrimiento y principio acusatorio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. ....	247
c) Toma de postura sobre las relaciones entre el encubrimiento y el tráfico de drogas. ....	250
2. Delimitación de las nuevas conductas de receptación del favorecimiento real. ....	250
3. Favorecimiento real y favorecimiento personal. ....	252
IV. El favorecimiento personal. ....	252
A) <i>Naturaleza y estructura.</i> ....	254
B) <i>Sujetos activo y pasivo.</i> ....	256
C) <i>Conducta típica y objeto material.</i> ....	260
1. Especial estudio del término “ayuda”. ....	261
2. El favorecimiento personal y la omisión de denuncia establecida en el artículo 259 Ley de Enjuiciamiento Criminal. ....	263
3. Precisión del término “presunto responsable”. ....	264
a) Condición jurídica del presunto responsable. ....	266
b) Identificación judicial. ....	270
4. Análisis de la relación de delitos contenida en la circunstancia segunda del artículo 451.3º. ....	271

D) Antijuricidad y justificación.....	275
E) Culpabilidad.....	275
F) Consumación y formas imperfectas de ejecución.....	277
G) Autoría y participación.....	277
H) Relaciones concursales.....	278
1. Relaciones entre el favorecimiento personal y otros delitos contra la Administración de Justicia. Los delitos “instrumentales”.....	278
a) Un supuesto de concurso aparente de leyes: los principios de especialidad y de alternatividad.....	279
b) El concurso medial: otros delitos contra la Administración de Justicia como instrumento para realizar el favorecimiento.....	280
2. Favorecimiento personal y quebrantamiento de condena.....	282
a) Problema en la legislación derogada.....	282
b) Problemática conforme al Código Penal vigente.....	283
3. Favorecimiento personal y delito de colaboración con banda armada.....	285
V. Penalidad.....	287
A) La pena prevista para el delito de encubrimiento.....	287
B) La diferenciación de la pena para el funcionario público.....	288
C) La limitación penológica del artículo 452.....	289
D) La relación del encubrimiento con el hecho previo.....	292
<b>CAPÍTULO 5. Punibilidad.....</b>	<b>299</b>
I. Introducción.....	299
II. Naturaleza jurídica del artículo 454.....	301
A) Causa de justificación.....	302
B) Causa de inculpabilidad.....	303
C) Excusa absolutoria.....	306
D) Toma de postura.....	309
III. Límites de la exención.....	309
A) Por razón de parentesco.....	309
1. Cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad.....	312
2. Ascendientes, descendientes, hermanos por naturaleza, por adopción o afines en los mismos grados.....	314
3. La problemática del encubrimiento a una pluralidad de personas.....	315
B) Por la modalidad del encubrimiento.....	317
<b>Conclusiones.....</b>	<b>319</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>325</b>
<b>Jurisprudencia.....</b>	<b>349</b>



Este libro es un homenaje a mis padres, José Luis y Lola, y a mi hermano Juanjo. Su cariño, apoyo y comprensión son ingredientes básicos en mi vida y, para mí, tienen un valor incalculable. Gracias por estar siempre ahí.

A mis amigos, que forman una lista tan amplia que sería impropio incluirla íntegra en esta nota. A los que me arrastraron de los pelos a dar una vuelta para que me diese el aire; a los que aguantaron mis disertaciones fingiendo interés mientras tomábamos unas cervezas; a los que me echaron una mano con un libro, una fotocopia, la presentación o cualquier otra cosa; a todos los que me habéis ayudado mientras realizaba este trabajo, gracias.

Esta publicación toma como punto de partida mi tesis doctoral, titulada “Del encubrimiento. Los delitos de auxilio complementario, favorecimiento real y favorecimiento personal en el Código Penal” dirigida por el Prof. Dr. D. José Eduardo Sáinz-Cantero Caparrós y defendida el 19 de diciembre de 2008 ante un Tribunal presidido por el Prof. Dr. D. Lorenzo Morillas Cueva, con los Profesores Dres. D. Juan José González Rus, D<sup>a</sup> María José Jiménez Díaz, D<sup>a</sup> Pilar Fernández Pantoja en calidad de vocales y la Profesora Dra. Doña Elena Torres Fernández como secretaria, concediendo por unanimidad la calificación de sobresaliente *cum laude*. Quiero mostrar mi más sincero agradecimiento a todos los miembros del tribunal por el interés mostrado por mi trabajo pero, sobre todo, por las valiosas críticas y aportaciones que me brindaron aquel día y que, en gran medida, han sido incorporadas al presente texto.

A la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, por el reconocimiento a la obra que después ha originado la presente monografía, con la concesión del premio a la mejor Tesis Doctoral en Derecho Público en la convocatoria correspondiente al año 2009.

Y, por supuesto, al Prof. Dr. D. José Eduardo Sáinz-Cantero Caparrós, amigo y director de tesis. Sin las innumerables veces que leyó y corrigió mis escritos, sin las largas tutorías que me dedicó, sin sus irónicas notas en los márgenes e ininteligibles esquemas, sin su implicación personal y profesional yo jamás hubiera sido capaz de escribir este libro. Muchas gracias.



El tema elegido para la realización de la presente tesis doctoral ha sido el encubrimiento. La elección de este objeto de estudio se debe a los numerosos puntos de interés que presenta esta materia.

Ante todo he deseado aportar una definición satisfactoria de esta figura, que abarcase todos sus elementos. Y es que los conceptos de encubrimiento elaborados hasta este momento no resultan plenamente convincentes.

Otro de los puntos de interés científico de esta figura es, sin duda alguna, el fundamento de su punición. La existencia imprescindible de un hecho que pueda provocar un encubrimiento posterior me ha obligado a reflexionar sobre si la razón de que se sancione el encubrimiento radica en éste hecho anterior o si, por el contrario, es un motivo propio e independiente.

Posee también gran relevancia estudiar la naturaleza jurídica de esta figura. Se trata de un aspecto que siempre ha ido acompañado de la polémica. Mientras la legislación penal le considero como una forma de participación, la doctrina criticó duramente esta opción por considerarla desacertada. Su consideración como delito producida con la aprobación y entrada en vigor del Código Penal de 1995 tampoco ha zanjado la polémica, puesto que le siguen lloviendo críticas por parte de los estudiosos del Derecho Penal.

Ante esta situación no quedaba más remedio que analizar detenidamente ambas posturas para averiguar cual de las dos era la adecuada para el encubrimiento o si era necesario buscar una naturaleza distinta para esta figura que resultase plenamente convincente.

Tras el estudio del concepto, fundamento y naturaleza del encubrimiento el paso obligado es el análisis pormenorizado de la configuración del encubrimiento en el Código Penal.

Son varios los puntos fundamentales de la regulación vigente del encubrimiento. El primero de ellos sería la sistemática, tanto interna como externa. La sistemática interna, que también podríamos llamar intrasistemática, va referida

a la posición que ocupa el encubrimiento entre los distintos delitos contra la Administración de Justicia, cual es el orden que rige entre estos tipos y el lugar, adecuado o no, que el legislador le ha concedido. Por su parte, la sistemática externa conllevaría el análisis de la ubicación de los delitos contra la Administración de Justicia en el Código Penal y las consecuencias que esta posición comporta.

El bien jurídico protegido por el encubrimiento es otro de sus aspectos fundamentales. Se trata de determinar si, tal y como reza la rúbrica del Título XX del Código Penal, es la Administración de Justicia el objeto de protección de los artículos 451 y siguientes del Código Penal. Caso de ser así, habrá que determinar el modo en que cada una de las distintas conductas encubridoras daña este bien jurídico.

Otro punto básico es, sin lugar a dudas, el análisis típico de las figuras encubridoras. En él se estudian cada uno de los elementos propios del delito en el tipo del encubrimiento, resaltando los problemas que del mismo pueden derivarse y aportando las soluciones pertinentes.

El encubrimiento posee la particularidad de ser un delito compuesto por tres modalidades delictivas diferentes. Es decir, se trata de un delito genérico formado por tres delitos específicos, por lo que el estudio de sus elementos típicos implica que hay que analizarlos en estos tres tipos.

Para estudiar de manera adecuada el encubrimiento se ha empleado el método técnico-jurídico integrado por tres fases: la interpretativa, la sistemática y la crítica.

De conformidad con la primera de ellas, la fase interpretativa, se procedió a la recolección de todos los datos sobre el objeto de estudio o relacionados con éste.

Estos datos se han obtenido de cuatro fuentes fundamentales: el Derecho histórico, el Derecho comparado, la doctrina y la jurisprudencia.

Para mí es imprescindible el recurso al Derecho histórico. Su estudio aporta elementos imprescindibles. En el caso del encubrimiento nos ayuda a entender su origen, la misión que tenía atribuida en el momento de su creación y las necesidades que a lo largo de la evolución legal y el transcurso del tiempo debía cubrir. Pero, sobre todo, aporta un dato fundamental: la clave para comprender porque el encubrimiento ha sido considerado durante tantos siglos como una forma de participación en el delito. Junto a esto, el Derecho histórico nos muestra los defectos que el encubrimiento ha tenido en sus distintas configuraciones legales y como han sido solventadas por el legislador, la doctrina y la jurisprudencia.

El objeto de esta tesis es el encubrimiento en el Código Penal español pero no por ello he querido dejar al margen el recurso al Derecho comparado. Aunque haya sido sin profundizar en exceso si he estudiado la regulación que



en diversas legislaciones extranjeras se ha concedido al encubrimiento. De este modo se ponen de manifiesto similitudes y diferencias con nuestro Derecho que pueden servir para aportar soluciones o puntos de vista diversos a problemas que esta figura presenta en nuestro ordenamiento y los extranjeros. Por ello he vuelto la mirada fundamentalmente a países de nuestro entorno, sobre todo a Italia. La regulación italiana del encubrimiento posee bastantes semejanzas con la española, por lo que algunas de las consideraciones que se le hacen pueden ser tenidas en cuenta en el estudio de nuestra regulación. Además, en determinados momentos, como la elaboración del Proyecto de Código Penal de 1980, tuvo una gran influencia en el legislador español. También he considerado que merecía la pena estudiar el Derecho comparado de los países Latinoamericanos.

La doctrina, como no podía ser de otra manera, ha sido otra de las fuentes para recoger datos exhaustivamente. No he reunido tan sólo estudios doctrinales recientes sino que he tomado como punto de partida las obras de finales del siglo XIX y principios del XX, hasta nuestros días.

La última de las fuentes utilizadas ha sido la jurisprudencia. Se ha acudido a la jurisprudencia por dos motivos eminentemente prácticos. El primero de ellos ha sido conocer los problemas que la aplicación práctica del encubrimiento plantea. Dicho con otras palabras, se trata de conocer los problemas que la vida diaria y real del encubrimiento comporta. El segundo motivo, íntimamente relacionado con el anterior, consiste en descubrir las soluciones que, fundamentalmente, el Tribunal Supremo, ha dado para resolver estos conflictos.

La segunda fase del método técnico jurídico es la sistemática, consistente, como su propio nombre indica, en el análisis y síntesis e los datos obtenidos. Durante esta fase se pusieron de manifiesto cuales son los aspectos más importantes del encubrimiento y cuales los más conflictivos, los problemas que su actual regulación plantea y las soluciones que se les ha aportado por las distintas fuentes que se han analizado, si éstas son o no correctas y, caso de no ser así, aportar nuevas opciones que sean más satisfactorias.

El análisis de la doctrina confirmó un dato que ya se intuía en el momento de elección del tema de la presente tesis: la inexistencia de una obra científica que abarcase de una manera global el encubrimiento conforme a la legislación penal española vigente. El cambio de naturaleza operado por el Código Penal de 1995 tuvo gran repercusión entre los autores que rápidamente elaboraron estudios sobre esta materia. A mi modo de ver, y digo esto con la mayor humildad y respeto hacia estos autores, estas obras adolecen de algunos defectos. El primero, dedicarse tan sólo a un aspecto de esta figura. Normalmente se han centrado bien en el estudio de su naturaleza jurídica, o bien en su análisis típico. El segundo fallo es la inmediatez en el tiempo, puesto que se han

realizado nada más publicarse y entrar en vigor el Código Penal. Este hecho provoca que no se cuente con el tiempo necesario para observar los obstáculos que la aplicación práctica de esta figura presenta y las posibles soluciones que pueden aportarse.

La presente tesis trata de cubrir este vacío aportando un estudio de todos los aspectos del encubrimiento tanto desde un punto de vista teórico como práctico.

Después de haber visto como es el encubrimiento en el Código Penal español se llegó a la fase crítica en la que he tratado de aportar, como considero que debe ser, la regulación jurídico penal del encubrimiento. En este sentido se ha efectuado una propuesta de *lege ferenda* en la que se corrigen los defectos, dogmáticos y prácticos, que el encubrimiento presenta. De forma meramente ejemplificativa, señalar que se han eliminado los elementos que contrariaban la naturaleza de delito independiente que el Código Penal ha concedido al encubrimiento, se ha aclarado cual es su verdadero presupuesto fáctico necesario y se ha mejorado su sistema de penas.

---

## Cuestiones generales

### I. Encubrimiento: aproximación a su concepto

#### A) *Precisiones terminológicas.*

La variedad de vocablos que se usan para referirse a todas o algunas de las conductas que se engloban en el Código Penal bajo la rúbrica «Del encubrimiento» hace necesaria unas mínimas precisiones terminológicas. Sin ellas la lectura o referencia a textos penales, jurisprudencia u obras doctrinales que se realicen en el presente trabajo, pueden resultar no sólo confusas sino que además pueden conducirnos a conclusiones o ideas equívocas.

Estas matizaciones se comprenden mejor si van precedidas de una evolución histórica de la terminología empleada para referirse al fenómeno que en la actualidad se encuentra tipificado como delito de encubrimiento y que, aunque breve, es indispensable.

Hasta mediados del siglo XX todas las actividades realizadas con posterioridad a la comisión de un delito, fuesen auxiliadoras o favorecedoras de la infracción penal anterior, se recogían en un solo precepto bajo el título de encubrimiento<sup>1</sup>, con la única salvedad del artículo 17 del Código Penal de 1822 que hablaba de receptadores y encubridores<sup>2</sup>.

---

1. Vid. el artículo 14 del Código Penal de 1848; artículo 16 del Código Penal de 1870; artículo 50 del Código Penal de 1928; artículo 17 del Código Penal de 1932 y artículo 17 del Código Penal de 1944.

2. El artículo 17 del Código Penal de 1822 comienza diciendo «son receptadores o encubridores...».

El 9 de mayo de 1950 se aprueba la ley que separaría el auxilio con ánimo de lucro del resto de conductas. Mediante esta ley se adicionó al Título XII del Libro II del Código Penal un nuevo Capítulo, el sexto bis, titulado “Del encubrimiento con ánimo de lucro y de la receptación”. Y es en este momento cuando empiezan a aparecer distintas denominaciones. Para este tipo de comportamientos la ley recupera el término receptación, que prácticamente estaba en desuso desde la Edad Media con la única excepción que hemos visto, mientras que la jurisprudencia diferenciaría entre encubrimiento, para referirse a las actividades que se regulaban en la Parte General del Código Penal entre las formas de participación delictiva, y encubrimiento con ánimo de lucro, cuando se trataba de la conducta regulada como figura autónoma dentro de los delitos contra la propiedad<sup>3</sup>.

Poco después la evolución legal y dogmática de esta figura provocó la distinción, como posibles formas de encubrimiento, de las siguientes<sup>4</sup>:

– Receptación: consistente en actuaciones que, partiendo de un delito ya consumado, pretenden obtener un beneficio económico del mismo, aprovechándose de sus efectos, por una persona ajena a la comisión de la infracción penal precedente. Se caracteriza por el ánimo de lucro que guía la conducta del autor y porque el delito previo que lo origina tiene contenido socioeconómico o patrimonial.

– Favorecimiento: formado por actuaciones tendentes a conseguir la impunidad de un delito preexistente o de su autor. Si recaen sobre el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito, tendrá la consideración de *real*, mientras que si lo hace sobre los intervinientes en el delito previo, la tendrá de *personal*. El sujeto que realiza este tipo de actividades no pretende la obtención de un beneficio propio, sino la obstaculización de la labor de la Administración de Justicia.

– Complemento: integrado por el auxilio al autor del delito precedente, para que logre todas las consecuencias beneficiosas por él buscadas al realizar el hecho. El altruismo del sujeto que realiza esta clase de conductas es una de sus notas definitorias.

---

3. Emplean el término encubrimiento con ánimo de lucro o encubrimiento lucrativo para referirse a la receptación las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1951 [RJ 1951,2239]; de 21 de enero de 1954 [RJ 1954,164] y de 14 de abril de 1954 [RJ 1954,1131].

4. Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido. Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 14 y ss.

Desde su creación esta clasificación tuvo una gran repercusión entre buena parte de la doctrina que la acogió inmediatamente<sup>5</sup>. Aun así algunos autores<sup>6</sup>, tomando como referencia en este punto la legislación italiana<sup>7</sup> y la terminología empleada hasta ese momento, distinguen dentro de los hechos tipificados como encubrimiento, únicamente entre favorecimiento real (conductas de ayuda al delincuente para que se aproveche de los beneficios y efectos del delito y para ocultar, alterar o inutilizar el cuerpo, los efectos o instrumentos del delito) y favorecimiento personal (asistencia para que no recaiga sobre el delincuente la acción de la Administración de Justicia), que mantenían para las otras categorías.

Ambas distinciones se siguen manteniendo tras la aprobación del actual Código Penal, ya que la reforma por él introducida ha trasladado al encubri-

---

5. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Págs. 898-899; GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. *Teoría jurídica del delito. Derecho Penal. Parte General*. Madrid. Civitas. 1988; BENEYTES MERINO, Luis/ALBÁLCAR LÓPEZ, José Luis. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código Penal comentado. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid. Trivium. 1997. Págs. 4215-4248; ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. nº 2. Madrid. 1998. Págs. 295-316; DEL MORAL GARCÍA, Antonio. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código Penal de 1995. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 1998. Págs. 2475-2484; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch. 1998.

6. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona. Ariel. 1991; CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal», en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. Nº 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Págs. 85-130; GARCÍA ARÁN, Mercedes. «Consideraciones sobre los delitos contra la Administración de Justicia en el proyecto de 1992», en *Política criminal y Derecho Penal. Libro-Homenaje a la memoria del Profesor Dr. D. Juan del Rosal*. Madrid. Editoriales de Derecho reunidas. 1993. Págs. 519-530; GARCÍA LOZANO, Carlos. «Tratamiento del encubrimiento y de las formas de resolución manifestada (conspiración, proposición y provocación) en el nuevo Código Penal y en el Código Penal Militar» en *El Derecho Penal y Procesal Militar ante la reforma de las normas comunes*. Estudios de Derecho Judicial. Nº 5. Madrid. Cuadernos de Derecho Judicial. 1996. Págs. 196-226; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Los delitos contra la Administración de Justicia*. Revista Jurídica de Cataluña. 1980. Págs. 191-206.

7. El Código Penal italiano no tipifica la ayuda prestada tras la comisión de un delito para ocultar, alterar o inutilizar el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito para impedir su descubrimiento. Si sanciona en su artículo 378, como favorecimiento personal, un tipo más o menos equivalente a nuestro artículo 451, apartado 1º; y como favorecimiento real (artículo 379) el auxilio para beneficiarse del provecho, producto o precio de un delito.

miento a su Parte Especial como delito independiente, pero no ha introducido variación alguna para estas clasificaciones.

Siguen, a pesar de todo, empleándose en algunas ocasiones, los términos «encubrimiento» y «favorecimiento» como sinónimos, o diferenciándose entre «encubrimiento real» y «encubrimiento personal»<sup>8</sup>, con un léxico que carece del mínimo rigor técnico.

En cuanto a la jurisprudencia, ésta emplea los diversos vocablos de forma bastante confusa. En un primer momento se utilizaba únicamente el término *encubrimiento* para cualquier tipo de actividad post-ejecutiva<sup>9</sup>, pero tras la reforma de 1950 se empezaron a distinguir las distintas conductas, denominando «encubrimiento lucrativo» a las actuaciones que acababan de tipificarse como delito independiente<sup>10</sup>, no recurriendo al término *receptación* hasta que transcurrieron varios años del cambio legal<sup>11</sup>.

Asimismo, se realizaba la clasificación de encubrimiento-participación (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1964 [RJ 1964,3248]) y encubrimiento-autónomo (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1964 [RJ 1964,1418]).

Posteriormente entraron en juego las expresiones «complemento o auxilium post delictum», «favorecimiento real» y «favorecimiento personal». Pudiera parecer que su uso se debe a la asimilación de la clasificación antes referenciada por parte de nuestro Alto Tribunal, pero realmente resulta imposible saber a qué responde, debido a que en algunas ocasiones el término auxilio post delictivo o complemento se ha empleado tanto para referirse al actual apartado 1º del artículo 451<sup>12</sup> como al apartado 2º del mismo precepto<sup>13</sup>.

8. DÍAZ Y GARCÍA DE CONLLEDO, Miguel. *Autoría y participación*. La Ley. Valencia. 1996. N° 2 y GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988.

9. Véanse sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1947 [RJ 1947, 228]; 28 de noviembre de 1947 [RJ 1947,1420]; 1 de marzo de 1948 [RJ 1948,373]; 9 de noviembre de 1948 [RJ 1948, 1375]; 28 de diciembre de 1948 [RJ 1948,1582].

10. Véanse sentencias del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1951 [RJ 1951, 2239]; 21 de enero de 1954 [RJ 1954,164] y 14 de abril de 1954 [RJ 1954, 1131].

11. Véanse sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1957 [RJ 1958,7]; 21 de marzo de 1958 [RJ 1958, 844] y 3 de octubre de 1959 [RJ 1959, 3865].

12. Véanse sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1973 [RJ 1973,887], 12 de mayo de 1973 [RJ 1973,2058], 5 de marzo de 1975 [RJ 1975,819]; 14 de marzo de 1990 [RJ 1990, 2466].

13. Véase sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1992 [n° 1527/1992, RJ 1992,5704].

Igualmente se utiliza en algunos casos la clasificación bipartita<sup>14</sup> y en otras la tripartita<sup>15</sup> para agrupar las conductas encubridoras. La clasificación bipartita agrupa en dos las actividades contempladas en el artículo 451 del Código penal, denominando favorecimiento real a los apartados 1º y 2º, porque la conducta que se realiza recae sobre objetos relacionados con el delito previo y favorecimiento personal a la del apartado 3º porque la conducta recae sobre el presunto responsable del delito previo. La clasificación tripartita es la que distingue entre complemento o auxilio complementario (apartado 1º del artículo 451) porque pretende ayudar a los responsables de un delito previo a obtener un beneficio del ilícito cometido, favorecimiento real (apartado 2º del artículo 451) por recaer sobre el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito previo, es decir, sobre cosas, y favorecimiento personal, porque tiende a facilitar la impunidad del presunto responsable del delito anterior (apartado 3º del artículo 451). Por todo esto la terminología empleada en esta materia por la jurisprudencia puede adjetivarse como confusa e incoherente.

La división efectuada por Conde-Pumpido Ferreiro, en la que el sustantivo encubrimiento es el término general para referirse a cualquier acto de adhesión postconsumativa, y la receptación, el complemento y el favorecimiento real y personal sus especialidades, es mucho más precisa y acorde con nuestro ordenamiento penal. Presenta la gran ventaja de utilizar un término diferente para cada una de las acciones que pueden considerarse encubrimiento, de tal modo que cuando se emplea uno u otro se sabe con exactitud a que actividad se está haciendo referencia, virtud que no presenta la clasificación bipartita. Y todo ello sin necesidad de crear vocablos nuevos o importarlos del Derecho Comparado, utilizando un léxico desconocido en nuestra literatura penal. En realidad lo que este autor realizó fue aclarar y sistematizar el contenido exacto de cada uno de estos términos.

Además, y así lo veremos conforme vayamos avanzando en este trabajo, estas diferenciaciones poseen importantes repercusiones prácticas. Cada una de estas figuras posee matices que hacen indispensable el empleo de una terminología adecuada. Las características y diferencias propias de cada figura se irán estudiando a lo largo de esta obra. Valga solamente ahora resaltar, por ejemplo, que el favorecimiento real se sanciona en todos los casos, mientras que para la punición del favorecimiento personal deben concurrir los requisitos establecidos en los dos últimos apartados del artículo 451, o que la exención de pena del artículo 454 no rige para el complemento. Es, por tanto, la ordena-

---

14. Véanse sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1993 [nº 126/1993, RJ 1993,1485] y 20 de junio de 1995 [nº 800/1995, RJ 1995, 4831].

15. Véase sentencia del Tribunal Supremo del 24 de febrero de 1976 [RJ 1976, 824].

ción y el léxico que va a utilizarse en este trabajo por ser, a mi juicio, el de mayor rigor y precisión científica.

B) *Tratamiento histórico del encubrimiento*

Los primeros antecedentes del encubrimiento se encuentran en el Derecho Romano, que ya en las XII Tablas reconoce alguna acción frente a estos comportamientos, aunque formuladas sin la claridad suficiente como para que al día de hoy podamos saber con certeza si lo concebían como forma de participación o como delito autónomo<sup>16</sup>, inseguridad que perdura en los Derechos germánico (Leyes Visigóticas, Sálica y Ripuaria) y canónico.

Al igual que hicieron el Fuero Viejo de Castilla y el Fuero Real, el Fuero Juzgo también recoge esta figura, aunque de manera muy rudimentaria. La elaboración por Alfonso X el Sabio de las Siete Partidas estuvo altamente condicionada a la influencia del Derecho Romano, lo que conllevó que el favorecimiento se encuadrara junto a la autoría y la complicidad pero sin la elaboración de una verdadera teoría de la participación que distinguiese con claridad unas figuras de otras. Esta situación del encubrimiento se mantuvo inalterada tanto en la Nueva como en la Novísima Recopilación<sup>17</sup>.

Efectuadas estas breves referencias históricas al tratamiento legal precodificador del encubrimiento, va a realizarse el estudio del régimen legal de esta figura en los diversos textos penales de nuestra Historia.

---

16. De esta opinión CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 30. Otras posturas se recogen por este autor y también por FERRER SAMA, Antonio. *Comentarios al Código penal*. Murcia. Sucesores de Nogués. 1946. Tomo II. Págs.74 y ss; y RODRÍGUEZ DEVESA, José María. «Encubrimiento», voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona. Seix. Tomo VIII. Págs. 449 y ss.

17. Para un estudio detallado de la evolución histórica del encubrimiento ver CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Págs. 27 y ss; DEL ROSAL, Juan. «Reciente modificación del encubrimiento en la legislación penal española», en *Studi in memoria de Arturo Rocco*. Milán. 1952. Págs. 273-301; MOSQUETE MARTÍN, Diego. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Bosch. 1946. Pág. 37 y ss. RODRÍGUEZ DEVESA, José María. «Encubrimiento», voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona. Seix. Tomo VIII. Págs. 449 y ss.



1. Códigos Penales que han tratado el encubrimiento como una modalidad de participación en el delito

La teoría que defendía que el encubrimiento debía considerarse como una modalidad de participación delictual ha tenido gran repercusión en nuestra legislación penal, dominando prácticamente todos los textos penales hasta finales del siglo pasado.

El Código Penal de 1822 ya consideraba al encubridor como partícipe (art. 12), recogiendo expresamente esta figura en su artículo 17 junto con la figura de receptación<sup>18</sup>. Los comportamientos favorecedores continúan recogiéndose como formas codelincuentes en el Código Penal de 1848. Su artículo 14 decía lo siguiente:

«Artículo 14: Son encubridores los que con conocimiento de la perpetración del delito, sin haber tenido participación en él como autores ni como cómplices, intervienen con posterioridad a su ejecución de alguno de los modos siguientes: 1º Aprovechándose por sí mismo, o auxiliando a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito. 2º Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o instrumentos del delito para impedir su descubrimiento. 3º Albergando u ocultando al culpable, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes: Primera. La de intervenir abuso de funciones públicas de parte del encubridor. Segunda. La de ser el delincuente reo de regicidio o de homicidio cometido con alguna

---

18. Artículo 17 CP de 1822: Son receptadores y encubridores: Primero: los que voluntariamente, sin concierto ni conocimiento anterior a la perpetración del delito, receptan o encubren después la persona de alguno de los autores, cómplices o auxiliadores, o la protegen o defienden, o le dan auxilios o noticias para que se precava o fugue, sabiendo que ha delinquido: u ocultan alguna de sus armas, o alguno de los efectos en que este consista: o compran, expenden, distribuyen o negocian alguno de ellos, sabiendo que aquellas armas, instrumentos o utensilios con que se cometió el delito, o alguno de los efectos en que este consista: o compran, expenden, distribuyen o negocian alguno de ellos, sabiendo que aquellas armas, instrumentos o utensilios han servido para el delito, o que de él han provenido aquellos efectos. Segundo: los que voluntariamente, aunque sin conocimiento del delito determinado que se haya cometido, acogen, receptan, protegen o encubren a los malhechores, sabiendo que lo son, o les facilitan los medios de reunirse, u ocultan sus armas o efectos, o les suministran auxilios o noticias para que se guarden, precavan o salven. Los receptadores y encubridores sern castigados con la cuarta parte a la mitad de la pena que la ley prescriba contra los autores del delito respectivo, excepto cuando la misma ley prescriba contra los autores del delito respectivo, excepto cuando la misma ley disponga espresamente otra cosa; observándose además lo prescrito en los artículo 92, 93 y 100.

de las circunstancias designadas en el párrafo final del núm. 2º de este artículo. Están exentos de las penas impuestas a los encubridores, los que lo sean de sus ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos o afines en los mismos grados, con sola la excepción de los que se hallan comprendidos en el número 1 de este artículo».

Este precepto legal determinaría lo que ha sido la configuración del encubrimiento en nuestro país desde su entrada en vigor hasta la aprobación del Código Penal de 1995, pues en los Códigos Penales de 1870, 1932 y 1944 (incluyendo todas las reformas sufridas), en líneas generales y salvo alguna pequeña variación<sup>19</sup>, se mantiene esta estructura<sup>20</sup>. Solamente se produjo la excepción del Código Penal de 1928 que trataremos más adelante.

---

19. Los cambios que se produjeron de un Código Penal a otro fueron pequeños, relativos a los elementos típicos de la infracción pero no a su naturaleza jurídica.

El Código Penal de 1870 respecto al de 1848 introduce las conductas de proporcionar la fuga al culpable y la denegación, por parte del cabeza de familia, del permiso a la Autoridad Judicial para entrar de noche en su domicilio a fin de aprehender al delincuente que se hallara en él. Añade entre los delitos cuyo encubrimiento es punible el de traición y sustituye el homicidio por el parricidio, asesinato o por ser reo conocidamente habitual de otro delito.

En cuanto a la exención de pena aclara que los hermanos serán tanto los legítimos como los naturales y los adoptivos.

Por su parte, el Código Penal de 1932 elimina la modalidad encubridora de negar el padre de familia la entrada a la Autoridad Judicial a su domicilio y añadió, como delitos cuyo ulterior favorecimiento se sanciona, el homicidio contra el Jefe del Estado.

El Código Penal de 1944 respecto a los requisitos para que pueda darse la figura del encubrimiento, sustituyó el término delito por el de hecho punible. Además no solo hace referencia a los efectos de los delitos sino también a los de las faltas.

20. En concreto el artículo 16 del CP de 1870 consideraba encubridores a «los que, con conocimiento de la perpetración del delito, sin haber tenido participación en él como autores ni cómplices, intervienen con posterioridad a su ejecución de algunos de los modos siguientes: 1º- Aprovechándose por sí mismos o auxiliando a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito. 2º- Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito para impedir su descubrimiento. 3º- Albergando, ocultando o proporcionando la fuga al culpable, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes: Primera. La de intervenir abuso de funciones públicas de parte del encubridor. Segunda. La de ser el delincuente reo de traición, regicidio, parricidio, asesinato o reo conocidamente habitual de otro delito. 4º- Denegando el cabeza de familia a la Autoridad judicial el permiso para entrar de noche en su domicilio, a fin de aprehender al delincuente que se hallare en él», el artículo 17 del Código Penal de 1932 a «los que, con conocimiento de la perpetración del delitos, sin haber tenido participación

En realidad estos códigos lo único que hacen es continuar con lo que ha sido la tradición legislativa de nuestro país en esta materia. Y es que el Código Penal de 1870 mantuvo prácticamente intacta la regulación legal que el Código Penal de 1848 había concedido al encubrimiento.

El 14 de abril de 1931 se produjo en nuestro país la instauración de la II República. Al día siguiente de este cambio en el poder político se derogó el innovador Código Penal de 1928 para retomar la legislación penal de 1870.

Como suele suceder en la mayoría de los gobiernos, también el de la República quiso dejar su huella en la legislación penal, aprobándose un nuevo

---

en él como autores ni cómplices, intervienen con posterioridad a su ejecución de alguno de los modos siguientes: 1º- Aprovechándose por sí mismo o auxiliando a o los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito. 2º- Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito para impedir su descubrimiento. 3º- Albergando, ocultando o proporcionado la fuga al culpable, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes: Primera: La de intervenir abuso de funciones publicas por parte del encubridor. Segunda. La de ser el delincuente reo de traición, homicidio contra el Jefe del Estado, parricidio, asesinato o reo conocidamente habitual de otro delito» y el artículo 17 del CP de 1944 a «los que, con conocimiento de la perpetración del delitos, sin haber tenido participación en él como autores ni cómplices, intervienen con posterioridad a su ejecución de alguno de los modos siguientes: 1º- Aprovechándose por sí mismo o auxiliando a o los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito. 2º- Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito para impedir su descubrimiento. 3º- Albergando, ocultando o proporcionado la fuga al culpable, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes: Primera: La de intervenir abuso de funciones publicas por parte del encubridor. Segunda. La de ser el delincuente reo de traición, homicidio contra el Jefe del Estado, parricidio, asesinato o reo conocidamente habitual de otro delito». Se mantiene la estructura del encubrimiento en este artículo 17 tras la reforma de 1950 aunque a partir de ahora separado de la receptación (Art. 17: Son encubridores los que, con conocimiento de la perpetración del hecho punible, sin haber tenido participación en él como autores ni cómplices, intervienen con posterioridad a su ejecución de alguno de los modos siguientes: 1º- Auxiliando a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito o falta. 2º- Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumento del delito o falta, para impedir su descubrimiento. 3º- Albergando, ocultando o proporcionado la fuga al culpable, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes: Primera. La de intervenir abuso de funciones públicas por parte del encubridor. Segunda. La de ser el delincuente reo de traición, homicidio contra el Jefe de Estado, parricidio, asesinato o reo conocidamente habitual de otro delito).

Código Penal en 1932. Este nuevo texto penal continuó con la consideración del encubrimiento como modalidad participativa recogida en su artículo 17<sup>21</sup>.

Las siguientes variaciones políticas, es decir, la Guerra Civil y el advenimiento de la Dictadura, también se dejarán sentir en el ámbito penal. En 1944 el nuevo régimen aprobó un nuevo Código Penal, denominado «texto refundido» por la intención de legislador de limitarse únicamente a organizar la normativa penal. Se continúa con la tradición decimonónica de regular el encubrimiento como forma de participación delictual<sup>22</sup>.

## 2. Códigos Penales que han otorgado al encubrimiento una doble consideración, de modalidad participativa y de delito autónomo

El comienzo de la dictadura de Primo de Rivera el 13 de septiembre de 1923 implicó modificaciones en el ámbito del Derecho Penal. El nuevo régimen quiso dejar su sello en este campo y aprobó en 1928 un nuevo Código Penal que se pretendía estuviese «de acuerdo con los progresos de la Ciencia Penal» pero a su vez «con las miras puestas sobre todo en la realidad, esto es, procurando que sea de aplicación práctica en España», según rezaba su Exposición de Motivos.

---

21. El artículo 17 del Código Penal de 1932 sancionaba a «los que, con conocimiento de la perpetración del delitos, sin haber tenido participación en él como autores ni cómplices, intervienen con posterioridad a su ejecución de alguno de los modos siguientes: 1º- Aprovechándose por sí mismo o auxiliando a o los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito. 2º- Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito para impedir su descubrimiento. 3º- Albergando, ocultando o proporcionado la fuga al culpable, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes: Primera: La de intervenir abuso de funciones publicas por parte del encubridor. Segunda. La de ser el delincuente reo de traición, homicidio contra el Jefe del Estado, parricidio, asesinato o reo conocidamente habitual de otro delito».

22. El artículo 17 del CP de 1944 fijaba una pena para «los que, con conocimiento de la perpetración del delitos, sin haber tenido participación en él como autores ni cómplices, intervienen con posterioridad a su ejecución de alguno de los modos siguientes: 1º- Aprovechándose por sí mismo o auxiliando a o los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito. 2º- Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito para impedir su descubrimiento. 3º- Albergando, ocultando o proporcionado la fuga al culpable, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes: Primera: La de intervenir abuso de funciones publicas por parte del encubridor. Segunda. La de ser el delincuente reo de traición, homicidio contra el Jefe del Estado, parricidio, asesinato o reo conocidamente habitual de otro delito».

Consecuencia de este espíritu conciliador y de las innovaciones científicas que respecto al encubrimiento se habían producido, el Código Penal de 1928 consideró esta figura de modo dual<sup>23</sup>. Por una parte siguió considerando a los encubridores como responsables de los delitos, contemplando este fenómeno como una forma de participación.

De este modo, el artículo 45 recogía a los encubridores entre los responsables de los delitos y, en consonancia, el artículo 50, establecía que «son encubridores los que, sin ánimo de lucro y sin concierto previo, pero con conocimiento del delito y sin haber tenido participación en él, intervinieren posteriormente: 1°. Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito, para impedir su descubrimiento. 2°. Albergando, ocultando o proporcionando la fuga al culpable, o bien denegando el cabeza de familia a la Autoridad judicial el permiso para entrar en el domicilio, a fin de aprehender al delincuente que se hallare en él. Se exceptúan los casos de encubrimiento como delito propio, o distinto, penados en el Libro 2° de este Código»

Por otra parte, este Código Penal fue el primero en dedicar un Título, el VI, exclusivamente a los delitos contra la Administración de Justicia, dedicando su Capítulo IV al encubrimiento. En concreto, el artículo 513 establecía que «los que habitualmente se dedicaren a ocultar o inutilizar el cuerpo, los efectos o los instrumentos de los delitos, o a albergar, ocultar o proporcionar la fuga de los delincuentes, serán castigados con la pena de seis meses a tres años de reclusión y multa de 2.000 a 10.000 pesetas, salvo que el delito que se trate de encubrir esté castigado con penas inferiores, en cuyo caso las que se impongan privativas de libertad no excederán de aquellas. Será castigado con la pena señalada e el párrafo anterior y además con la inhabilitación absoluta de seis a veinte años el funcionario público que faltando a las obligaciones de su cargo y teniendo noticia de la perpetración de cualquier delito, albergare o proporcionare la fuga a los reos, ocultare o inutilizare el cuerpo, los efectos o instrumentos del delito o consintiere que otro lo haga. Esta pena se impondrá sea o no habitual el encubridor».

Continúa el artículo 514 disponiendo que «los que sin haber tenido participación alguna en un delito, oculten en interés propio, reciban en prenda o adquieran de cualquier otro modo objetos que, por las personas que los presenten, ocasión y circunstancias del empeño o enajenación, evidencien o

---

23. A pesar del breve período de tiempo en que estuvo vigente este Código Penal pueden encontrarse resoluciones en materia de encubrimiento que lo aplican. A este respecto véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1930 [RJ 1930, 315] y de 11 de abril de 1931 [RJ 1931,1570].

hagan suponer racionalmente que proceden de un delito, y los que concurran a la enajenación de dichos objetos, auxiliando a los delincuentes para que se aprovechen de ellos, serán castigados con las penas de un año a seis de reclusión y multa de 2.000 a 20.000 pesetas, teniendo en cuenta muy principalmente para la aplicación de la pena de privación de libertad, la gravedad de aquel. Cuando el delito del que provengan los objetos esté castigado con penas inferiores a las expresadas, no se impondrá pena privativa de libertad superior a aquellas».

Vemos, por tanto que, como modalidades participativas se sanciona tanto el favorecimiento real como el personal, reservando a los ilícitos contra la Administración de Justicia el favorecimiento real habitual, el favorecimiento personal cometido por funcionario público y la receptación.

### 3. Intentos legales de tipificar el encubrimiento como delito autónomo

El Código Penal de 1870 fue objeto de múltiples intentos de reforma, de los cuáles algunos fructificaron y otros no. A los efectos que aquí nos interesan, es decir, en materia de encubrimiento, cabe destacar el Proyecto de reforma de 1884, más conocido como Proyecto Silvela por ser este reputado penalista su autor.

Según el artículo 327 de este texto, podían considerarse reos de encubrimiento: 1º Los que habitual y ordinariamente alberguen o proporcionen la fuga a los reos de cualquier delito u oculten el cuerpo o los efectos del mismo. 2º Los que albergan, ocultan o proporcionan la fuga a los conocidos y públicamente reos habituales de cualquier delito. 3º Los que teniendo noticias de que se ha cometido un delito de traición, regicidio, parricidio o asesinato, albergan o proporcionan la fuga a los reos u ocultan o inutilizan el cuerpo o los instrumentos del delito, para impedir su descubrimiento. 4º los que teniendo conocimiento de haberse cometido cualquier delito, albergan, ocultan o proporcionan la fuga, o consienten que otro lo haga, siempre que lo ejecute con abuso de funciones públicas<sup>24</sup>.

A pesar de no finalizar toda su tramitación y no convertirse en normativa en vigor, este Proyecto tuvo gran influencia en normas posteriores, entre ellas el Código Penal para la Zona de influencia Española en Marruecos de 1 de junio de 1914<sup>25</sup>.

---

24. El texto de este artículo se ha obtenido de la obra de Mosquete Martín, Diego. El delito de encubrimiento. Barcelona. Bosch. 1946. Pág. 43.

25. Recogen esta influencia Jiménez de Asua, Luis. «El Derecho Penal colonial español y del Protectorado en Marruecos», en Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires. Losada. 2ª ed.

A mediados del siglo xx se inició un intento de reforma del Código Penal que, en principio, iba a acometer la tan ansiada aspiración doctrinal del tipificar el encubrimiento como delito independiente. El Proyecto de 18 de junio de 1948 que fue enviado a las Cortes<sup>26</sup> recogía el encubrimiento entre los ilícitos que atentan contra la Administración de Justicia. Sin embargo durante su tramitación parlamentaria se perdió esta novedad que quedó reservada únicamente a la receptación.

El 9 de mayo de 1950 se aprueba la ley que, en un primer momento, iba a llevar a cabo la reforma que separaría tanto el favorecimiento como la receptación de la participación delictual para convertirlas en figuras autónomas. Esta supuesta innovación fue muy criticada<sup>27</sup> por quedarse a medio camino, puesto

---

1958. Tomo II. Pág. 819, MOSQUETE MARTÍN, Diego. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Bosch. 1946. Pág. 52, SÁINZ CANTERO, José Antonio. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona. Bosch. 1990. Pág. 237; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Pág. 83, NP 136.

26. Sobre el Proyecto de 18 de junio de 1948 véase DEL ROSAL, Juan. *Acerca del encubrimiento*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1949. Vol. I. Pág. 522; PÉREZ Y PÉREZ, Juan. *Ante la Ley de 9 de Mayo de 1950 que pena el encubrimiento como delito autónomo*. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid. 1951. Pág. 174; PUIG PEÑA, Federico. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo II. Volumen II. 5ª Ed. Barcelona. Nauta. 1959. Pág. 296.

27. Las críticas son tanto contemporáneas a esta ley como posteriores. Vid. ALAMILLO CANILLAS, Fernando. *La nueva ley del encubrimiento*. Boletín del Ministerio de Justicia. 1950. Nº 124. Pág. 3; CUELLO CALÓN, Eugenio. *Modificaciones introducidas en el Código Penal en materia de encubrimiento por la Ley de 9 de mayo de 1950*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1950. Vol. I. Págs. 345-346; PÉREZ Y PÉREZ, Juan. *Ante la Ley de 9 de Mayo de 1950 que pena el encubrimiento como delito autónomo*. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid. 1951. Pág. 175 (Considera que este ley «ha constituido para la doctrina patria lamentable fraude, tanto mas cuanto que las esperanzas eran ampliamente alimentadas por el mayor alcance revestido por el proyecto de 1948); RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Pág. 899; GARCÍA MIGUEL, Manuel. «Los delitos contra la Administración de Justicia en la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal», en *Documentación Jurídica*. Monográfico dedicado a la propuesta de anteproyecto del nuevo Código Penal. 1983. Vol. II. Nº 37-40. Pág. 201; MANZANARES SAMANIEGO, José Luis./ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis. *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 1990. Pág. 266; Únicamente se manifestó a favor de este cambio legal RODRÍGUEZ DEVESA, José María. «Encubrimiento», voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona. Seix. Tomo VIII. Pág. 460 para quién «la reforma de la legislación española por la ley de 9 de mayo de 1950

que al final solo trasladó la receptación al Libro II del Código Penal. La decisión sorprendió a gran parte de la doctrina, que abogaba por la independencia de ambas formas o, subsidiariamente, por la continuación de la receptación dentro de la participación y el traspaso del encubrimiento a los delitos contra la Administración de Justicia. El texto finalmente aprobado supuso una gran decepción tras las expectativas que sobre el mismo se habían generado, particularmente en función de lo previsto en el Proyecto de la citada ley, según el cual «el principio de la responsabilidad accesoria del encubrimiento, que presidió en las primeras codificaciones, fue hace ya tiempo superado en la doctrina y recogido en distintos Congresos internacionales, que proclamaron la conveniencia de penarlo como delito autónomo». A pesar de esta declaración, más adelante manifiesta que «no obstante ese movimiento doctrinal señalado, esas alteraciones operadas en Leyes punitivas especiales de nuestro país, y no obstante el camino seguido por algunos Códigos extranjeros, entre ellos el Código Penal italiano, no parece prudente modificar radicalmente esta institución que figura hoy en el Libro I del Código Penal común, Ley sancionadora que significa una pieza homogénea montada sobre un clasicismo venerable y correcto. Y no parece aconsejable hasta que un día, si ello fuera preciso, fueran alteradas las líneas generales de nuestro antiguo Código. Pero siendo preciso cohonestar este respeto con la evidente necesidad social que reclama la creación de una figura de delito autónomo de encubrimiento que permita perseguir criminalmente a aquellos que se aprovechan por sí mismos del fruto de hurtos y robos de otros y que quedan impunes porque no se les puede perseguir sin seguir procedimiento conjunto contra autores y cómplices, se crea por medio de esta Ley el delito de aprovechamiento de los efectos materiales del delito con ánimo de lucro o receptación».

El absurdo argumento esgrimido por el legislador para continuar con la tendencia histórica en contra de la novedad científica recibió durísimas críticas como la efectuada por Cuello Calón<sup>28</sup>, pues según este autor este criterio de ser siempre observado cerraría la puerta a toda posible reforma por necesaria que fuera. Todavía más contrariado por esta observación se mostró Ferrer Sama<sup>29</sup> para quién la vigencia del artículo 17 del Código Penal de 1944 supo-

---

es de alabar por la prudencia con que el legislador ha limitado la reforma a lo que demandaban las exigencias político-criminales, sin excederse en aras de un dogmatismo logistizante».

28. CUELLO CALÓN, Eugenio. Modificaciones introducidas en el Código Penal en materia de encubrimiento por la Ley de 9 de mayo de 1950. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1950. Vol. I. Pág. 346.

29. FERRER SAMA, Antonio. Comentarios al Código penal. Murcia. Sucesores de No-gués. 1946. Tomo II. Págs. 71-72.



nía «uno de tantos casos de inexplicable respeto por parte del legislador a preceptos que sin responder a ninguna razón ni teórica ni práctica o, mejor dicho, que estando en contraposición absoluta con dichas razones, permanecen en el articulado del Código de manera absurda».

Las críticas al mantenimiento de este status del encubrimiento continuaron porque el legislador no aprovechó la reforma de 1973 para variar la situación. El verdadero punto de inflexión en este campo, recogiendo las demandas de la doctrina no llegó hasta el Proyecto de 1980, que bajo la rúbrica «Del favorecimiento personal y real»<sup>30</sup> (Capítulo vi, Título xi, Delitos contra la Administración de Justicia) ya sí y con toda claridad, tipifica el favorecimiento en los artículos 515 a 517.

El Proyecto de Código Penal de 1980 recogía el encubrimiento en sus artículos 515 a 517. Concretamente el primero de estos preceptos establecía que «será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años el que, con conocimiento de la comisión de una infracción penal y sin haberse concertado previamente con sus autores o cómplices, interviniere con posterioridad a su ejecución de alguno de los modos siguientes: 1º Auxiliando, sin ánimo de lucro propio, a los ejecutores para que se beneficien del producto, provecho o precio de un delito. 2º Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito para impedir su descubrimiento. 3º Ayudando a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la autoridad o sus agentes, o a sustraerse a su busca y captura, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) Cuando el hecho favorecido sea constitutivo de delito grave o sus ejecutores sean delincuentes habituales. b) Cuando el favorecedor obre con abuso o quebranto de funciones públicas. En este caso se impondrá, además de la pena de privación de libertad, la de suspensión de su cargo por tiempo de dos a cuatro años, si el delito favorecido fuere menos grave, y la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años, si aquél

---

30. El capítulo bajo el que el Código Penal de 1995 ha tipificado estas conductas está titulado “Del encubrimiento”. Según DE VICENTE MARTÍNEZ (en *La nueva regulación del encubrimiento en el Código Penal de 1995*. Actualidad Penal. N° 26. 1996. Pág. 481), ya que se ha acometido un cambio legal de tanta magnitud, como el efectuado por el Código Penal de 1995, «hubiera sido preferible haber mantenido la rúbrica que figuraba para estos hechos en el Proyecto de Código Penal de 1980 “Del favorecimiento personal y real” (Capítulo VI, Título XI, Delitos contra la Administración de Justicia) entre otras razones, para evitar la confusión que puede producir la rúbrica de este nuevo capítulo, dado que siempre se ha considerado que la expresión “encubrimiento” englobaba sus dos clases, favorecimiento y receptación y, principalmente, para esquivar el error de su identificación como una forma de participación a la que estamos acostumbrados».

fuere grave. 4º Realizando habitualmente esas conductas en relación con hechos constitutivos de falta».

Este texto introdujo, como puede observarse, algunas variaciones con respecto a la legislación vigente. La primera de ellas consiste en la rúbrica, puesto que sustituye el tradicional enunciado «Del encubrimiento» por el «Del favorecimiento personal y real». La segunda fue la desacertada introducción de la teoría del acuerdo previo al exigir la inexistencia de concierto anterior con los autores o cómplices. Según esta doctrina, todos los sujetos que con anterioridad a la comisión de un delito se hubieran puesto de acuerdo en su realización debían ser sancionados como autores, independientemente de su intervención en la infracción criminal. Esta desacertada opción dogmática y político-criminal fue duramente criticada por la doctrina<sup>31</sup>. La tercera consiste en extender esta infracción criminal al encubrimiento habitual de las faltas y la cuarta en la introducción de modificaciones en la exención de pena del encubrimiento, como fue su ampliación a las relaciones de análoga afectividad a la matrimonial.

El Anteproyecto de Código Penal de 1983 reguló el encubrimiento en sus artículos 423 a 425, en términos muy similares a los del Proyecto del Código Penal de 1980, lo que le valió duras críticas por continuar con el mantenimiento de la doctrina del acuerdo previo<sup>32</sup>. No hay, por tanto, novedades importantes que haya que reseñar.

La extracción del encubrimiento del Libro I del Código Penal también se recogía en el Proyecto de Código Penal de 1992, que trasladaba esta figura a los artículos 430 a 433<sup>33</sup>. Su Exposición de Motivos, al justificar algunos de los

---

31. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Los delitos contra la Administración de Justicia*. Revista Jurídica de Cataluña. 1980. Pág. 201.

32. MAGALDI PATERNOSTRO, María José; GARCÍA ARÁN, Mercedes. «Los delitos contra la Administración de Justicia ante la reforma penal», en *Documentación Jurídica*. Madrid. Monográfico dedicado a la propuesta de anteproyecto del nuevo Código Penal. 1983. Vol. II. Nº 37-40. Pág. 1176.

33. Artículo 430. 1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años el que, con conocimiento de la comisión de un delito y sin haberse concertado previamente con sus autores o cómplices, interviniere con posterioridad a su ejecución de alguno de los modos siguientes: 1.º Auxiliando sin ánimo de lucro propio, a los ejecutores para que se beneficien del producto, provecho o precio de un delito. 2.º Ocultando 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 sus agentes, o a sustraerse a su busca o captura siempre que concurren algunas de las circunstancias siguientes: a) Cuando el hecho favorecido sea constitutivo de traición, homicidio del titular de la Corona, su cónyuge, el

cambios introducidos en la Parte General, manifestaba «en cuanto a las personas que pueden o deben responder de los delitos, materia que actualmente tratan los artículos 12 y siguientes del Código vigente, son de destacar algunas modificaciones que, aun no siendo de extraordinario calado, comportan indudable mejoría técnica y utilidad político-criminal. Una es la desaparición del encubrimiento de delitos como forma de participación, pues encubrir no puede tomarse ni por comportamiento accesorio ni como título de responsabilidad vinculado directamente al delito. El encubrimiento se escinde en sus dos posibilidades lógicas: el lucrativo, que se regula, al igual que hoy, como delito patrimonial, y el no lucrativo, sino de entorpecimiento a la justicia por protección de los responsables de los delitos, que se describe como conducta delictiva contra la Administración de Justicia», continuando su argumentación al referirse a los delitos contra la Administración de Justicia. En ese momento declaró que «el encubrimiento de delitos pasa de su actual ubicación en el libro i a este lugar. De esta manera cumple con el criterio de que el encubrimiento no es una forma de participación ni un tipo de responsabilidad criminal accesorio respecto de un autor principal, como podría desprenderse del actual artículo 12-3º del Código en vigor, sino que es una conducta punible autónoma, con independencia de que parte de su descripción se haga mencionando elementos de un hecho delictivo anterior, cometido por otra persona. Su colocación en el ámbito de los delitos contra la Administración de Justicia es coherente con la idea rectora del título, pues el encubrimiento se substan-

---

Regente, algún miembro de la Regencia o su Sucesor, genocidio, rebelión, asesinato u homicidio. b) Cuando el favorecedor opere con abuso o quebranto de funciones públicas. En este caso se impondrá, además de la pena de privación de libertad, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años si el delito favorecido fuere menos grave, y la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años si aquél fuere grave. 2. Cuando el favorecedor se hubiere concertado previamente con los autores o cómplices será castigado con las penas imponibles a estos últimos. Artículo 431. En ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito favorecido. Si éste estuviere castigado con pena de otra naturaleza, la pena privativa de libertad será sustituida por la de multa de seis a veinticuatro meses, salvo que el delito encubierto tuviera asignada pena igual o inferior a ésta, en cuyo caso se impondrá al culpable la pena de aquel delito en su mitad inferior. Artículo 432. Las disposiciones de este Capítulo se aplicarán aun cuando el autor del hecho fuere irresponsable o estuviere personalmente exento de pena. Artículo 433. Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge o de persona a quien se hallen ligados por análoga relación de afectividad, de sus ascendientes, descendientes, hermanos por naturaleza, adoptivo o afines en los mismos grados, con la sola excepción de los encubridores que se hallaren comprendidos en el supuesto primero del número 1 del artículo 430.

cial y únicamente una obstaculización o impedimento a esa Administración, para que pueda cumplir su función constitucional, es más: es la manera mas grave de impedirlo».

Del mismo modo, el Proyecto de Código Penal de 1994 también incluyó el encubrimiento de delitos entre los ataques a la Administración de Justicia, esta vez en los artículos 453 a 456<sup>34</sup>, para finalmente quedar plasmado en este mismo título, en los artículos 451 a 454 del vigente Código Penal.

#### 4. Códigos Penales que han tipificado el encubrimiento como delito autónomo

El primer texto penal que acogió el encubrimiento como delito independiente fue el mencionado Código Penal para la Zona Española del Protecto-

---

34. Artículo 453. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años el que, con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniere con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes: 1º. Auxiliando a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio. 2º. Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para impedir su descubrimiento. 3º. 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, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) Que el hecho encubierto sea constitutivo de traición, homicidio del Rey, de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, de la Reina consorte o del consorte de la Reina, del Regente o de algún miembro de la Regencia, o del Príncipe heredero de la Corona, genocidio, rebelión, terrorismo u homicidio. b) Que el favorecedor haya obrado con abuso de funciones públicas. En este caso se impondrá, además de la pena de privación de libertad, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años si el delito encubierto fuere menos grave, y la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años si aquél fuera grave. Artículo 454. En ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto. Si éste estuviera castigado con pena de otra naturaleza, la pena privativa de libertad será sustituida por la de multa de seis a veinticuatro meses, salvo que el delito encubierto tenga asignada pena igual o inferior a ésta, en cuyo caso se impondrá al culpable la pena de aquel delito en su mitad inferior. Artículo 455. Las disposiciones de este Capítulo se aplicarán aun cuando el autor del hecho encubierto sea irresponsable o esté personalmente exento de pena. Artículo 456. Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge o de persona a quien se hallen ligados de forma estable por análoga relación de afectividad, de sus ascendientes, descendientes, hermanos, por naturaleza, por adopción, o afines en los mismos grados, con la sola excepción de los encubridores que se hallen comprendidos en el supuesto del número 1º del artículo 453.

rado en Marruecos de 1 de junio de 1914, en el que se recogía el encubrimiento como delito<sup>35</sup>. En esta época la legislación penal marroquí era uniforme para todos los ciudadanos de ese país, siempre y cuando no se viese afectado ningún europeo o ningún protegido por un Estado europeo. Si esto sucedía, era de aplicación el Código Penal que ese Estado hubiera dictado para su Zona protegida, en el caso de España el Texto Penal que acabamos de mencionar.

Su artículo 300<sup>36</sup> tipificaba cuatro comportamientos encubridores. El primero de sus apartados sancionaba a «los que habitual y ordinariamente albergan o proporcionan la fuga a los reos de cualquier delito o ocultan el cuerpo o los efectos del mismo», mientras que el segundo a «los que albergan, ocultan o proporcionan la fuga a los conocidos y públicamente reos habituales de cualquier delito», aclarando a continuación que si la ayuda hubiese estado pactada con anterioridad esta conducta se sancionaría como complicidad<sup>37</sup>. El tercer párrafo fijaba una pena para «los que teniendo noticia de que se ha cometido un delito de traición, regicidio, parricidio o asesinato, albergan o proporcionan la fuga a los reos u ocultan o inutilizan el cuerpo o los instrumentos del delito para impedir su descubrimiento», pena que se agravaba si el sujeto activo era funcionario público<sup>38</sup>. El cuarto y último apartado de este precepto reprochaba la conducta de «los que teniendo noticia de haberse cometido cualquier delito, albergan o proporcionan la fuga a los reos u ocultan o inutilizan el cuerpo o los instrumentos del delito o consienten que otro lo haga, siempre que lo ejecuten con abuso de funciones públicas».

Se intentaba de este modo, tipificando el encubrimiento como tipo independiente, tal y como recoge Jiménez de Ásua, cumplir el deseo de poner este

---

35 Para profundizar sobre esta materia, véase JIMÉNEZ DE ÁSUA, Luis. «El Derecho Penal colonial español y del Protectorado en Marruecos», en *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires. Losada. 2ª ed. 1958. Tomo II. Págs. 817 y ss.

36 El texto de este artículo se ha obtenido de la obra de MOSQUETE MARTÍN, Diego. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Bosch. 1946. Págs. 53-54.

37 Artículo 300. Apartado 2º. Párrafo 2º. Si los reos de encubrimiento hubieran ofrecido su concurso antes de la comisión de los delitos, serán castigados como cómplices del delito encubierto.

38 Artículo 300. Apartado 3º. Párrafo 2º. En todo caso, si el reo de encubrimiento fuese funcionario público, se le impondrá, además, la pena de inhabilitación perpetua, según las circunstancias y la forma de encubrimiento.

Texto legal en consonancia con las orientaciones doctrinales admitidas ya en ese momento con unanimidad<sup>39</sup>.

Las novedades que, respecto al encubrimiento, introdujo este texto penal fueron significativas. La primera de ellas la encontramos en su Libro I, que al enumerar las personas criminalmente responsables de los delitos hace referencia tan solo a los autores y los cómplices, dejando al margen tanto a encubridores como a receptadores.

La segunda innovación la encontramos en la rúbrica bajo la cual se tipifica el encubrimiento. El Capítulo XIV del Título VI del Libro II, recogía estas infracciones bajo la rúbrica de «los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos y de los particulares con infracción de los deberes que impone el interés público». Llama la atención este enunciado puesto que, como veremos a continuación, era unánime en la doctrina la petición que estas actividades se incluyesen como delitos contra la Administración de Justicia. Aún así, este nuevo enclave destaca su «carácter social, ya que el interés de la sociedad y de todo ciudadano es que el fin de la justicia se cumpla»<sup>40</sup>.

La tercera novedad es que se recoge el encubrimiento tanto en su modalidad ordinaria como habitual.

Y por último destacar que, por primera vez, se produce la separación del encubrimiento y la receptación. Esta modalidad delictiva fue recogida en el apartado 3º del artículo 414 como una variedad de hurto.

A pesar del continuismo legal que los diferentes códigos penales sustentaban en materia de encubrimiento la Ley de 4 de mayo de 1948 en relación al apoderamiento de material destinado al servicio de transportes, abastecimiento de aguas, gas, hilos o cables eléctricos<sup>41</sup>, modificó el delito de desorden público recogido en el artículo 249 del Código Penal de 1944, para sancionar dentro de este tipo «a los que los adquirieren o tuvieren en su poder [materiales de comunicación, transporte y abastecimiento de aguas] cuando fundadamente pueda suponerse que conocían su procedencia ilícita».

Finalmente, la aprobación en 1995 del vigente Código Penal ha configurado el encubrimiento como delito autónomo contra la Administración de Justicia. El Título XX del Libro II del Código Penal está dedicado a esta clase

---

39. JIMÉNEZ DE ÁSUA, Luis. «El Derecho Penal colonial español y del Protectorado en Marruecos», en *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires. Losada. 2ª ed. 1958. Tomo II. Pág. 818.

40. MOSQUETE MARTÍN, Diego. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Bosch. 1946. Pág. 54.

41. Para conocer esta ley con mayor amplitud véase CUELLO CALÓN, Eugenio. *Modificaciones introducidas en el Código Penal en materia de encubrimiento por la Ley de 9 de mayo de 1950*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1950. Vol. I. Págs. 353-354.

de ilícitos, reservando su Capítulo III al encubrimiento. Son cuatro los preceptos que se dedican a esta figura.

El artículo 451 recoge cada una de las modalidades que puede revestir este delito. El artículo 452 establece un límite de pena para estas acciones, imposibilitando que lleven aparejada sanción mayor a la del delito encubierto. Por su parte el artículo 453 mantiene la punición del encubrimiento aún cuando el autor del hecho encubierto sea irresponsable o esté personalmente exento de pena. En último lugar, el artículo 454 prevé una exención de pena para el encubridor que lo sea de determinadas personas a las que se halle ligado por determinados vínculos familiares o afectivos y siempre y cuando la actividad realizada no haya consistido en facilitarles el complemento o auxilio requerido para llevar el delito cometido a sus últimas consecuencias.

Señalar también que el artículo 27 del Código Penal, dedicado a las personas criminalmente responsables de los delitos y las faltas no hace mención alguna ni a encubridores ni a receptadores.

La figura de la receptación se tipifica en el artículo 298, dentro del Título xiii, dedicado a los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, con algunas novedades respecto a la legislación derogada y que se estudiarán debidamente en el apartado de este trabajo dedicado a deslindar esta figura de distintas modalidades encubridoras<sup>42</sup>.

Se atiende de este modo a esta larga y ansiada demanda doctrinal de configuración del encubrimiento como delito autónomo aunque, como se irá viendo a lo largo de esta obra, no se hayan tenido en cuenta todas las repercusiones que el traslado de esta figura a la Parte Especial del Código Penal comporta (o debería comportar) y se halla descuidado la correcta definición de elementos estructurales y típicos de este ilícito.

Mucho se ha reprochado la tardanza del legislador en acometer un cambio que podía haber efectuado bastante tiempo atrás desperdiciando, entre otras oportunidades, la de 1950. Sin justificar este retraso, pero atendiendo al contexto en que se realizaron los distintos códigos y sus reformas y las objeciones que incluso con posterioridad a los mismos se efectuaban, han resaltado que «con frecuencia se recurre a valorar la realidad histórica del favorecimiento con criterios propios de otro tiempo, del presente (cierta sistematización en materia de participación, y una consolidada tradición de lo que se denomina Administración de Justicia), sin percatarse de las diferencias existentes»<sup>43</sup>. Esta argumentación no se sostiene porque, de ser cierta, debería haber tenido la

---

42. Véase Capítulo IV. II.

43. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Pág. 85.

misma o muy similar repercusión en los países de nuestro entorno que variaron sus legislaciones en este sentido con mucha más anterioridad.

El primero de ellos fue Alemania mediante su Código Penal de 1870, que bajo la rúbrica “Favorecimiento y receptación” (*Begünstigung und Hehlerei*) recogía estas dos clases de actividades. En 1889, con la promulgación del conocido como Código Zanardelli, Italia incluyó el favorecimiento en los delitos contra la Administración de Justicia. En Francia el cambio se efectuó a través de la ley de 22 de mayo de 1915, reformadora del Código Penal de 1810. En el punto que nos interesa, incluyó el encubrimiento entre los delitos especiales (arts. 460 y 461), derogando los antiguos artículos 62 y 63 que lo consideraban un acto de complicidad. Mas tarde (1937), Suiza recogería el modelo italiano y también englobaría el favorecimiento entre los delitos contra la Administración de Justicia.

Lo verdaderamente sucedido es que la mayoría de los países europeos fueron mucho más diligentes a la hora de recoger en sus legislaciones las innovaciones dogmáticas efectuadas en diversos congresos internacionales de la época. Merece la pena señalar que la consideración del encubrimiento como delito aparece tímidamente en el Congreso Internacional de Derecho Penitenciario de Roma de 1885, va adquiriendo fuerza a partir del Congreso Internacional de Derecho Penitenciario de San Petersburgo de 1890, continua su ascenso en los Congresos internacionales de París (1895) y Bruselas (1900), y, finalmente, alcanza la unanimidad en el Congreso Penitenciario de Budapest (1905) donde se efectuó una resolución favorable a su condición de delito especial; y el Congreso de Derecho Penal de París (1905). En estos dos últimos encuentros no se emite ya ningún voto a favor de la teoría de la participación.

Incluso en 1957 en el foro del vii Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal celebrado en Atenas, se alcanzó la conclusión que «los actos de ayuda posteriores no resultantes de un acuerdo previo, y particularmente el encubrimiento debe ser punibles como delitos sustantivos»<sup>44</sup>.

### C) *Modalidades encubridoras y su significación*

El Código Penal de 1995 contiene diversas modalidades encubridoras, o mejor dicho, que tienen su origen en el encubrimiento, permaneciendo algunas de ellos como encubrimiento y habiendo adquirido otra sustantividad e independencia propias.

---

44. Así lo recoge CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal. Conforme al Código Penal, texto revisado de 1963*. Tomo I. Volumen I. 12ª Ed. Barcelona. Bosch. 1967. Pág. 628. 1ª nota al pie.



De este modo, bajo el rótulo “Del encubrimiento” el Código Penal recoge tres conductas tipificadas en el apartado 1 del artículo 451:

- El auxilio a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio.
- Ocultar, alterar o inutilizar el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para impedir su descubrimiento.
- Ayudar 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, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) Que el hecho encubierto sea constitutivo de traición, homicidio del Rey, de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, de la Reina consorte o del consorte de la Reina, del Regente o de algún miembro de la Regencia, o del Príncipe heredero de la Corona, genocidio, delito de lesa humanidad, delito contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, rebelión, terrorismo u homicidio, piratería, trata de seres humanos o tráfico ilegal de órganos; b) Que el favorecedor haya obrado con abuso de funciones públicas.

Por tanto, estos son los comportamientos que nuestra norma penal considera encubridores en sentido propio y que lesionan o ponen en peligro a la Administración de Justicia.

Sin embargo, como ya hemos mencionado anteriormente, en sus orígenes el encubrimiento abarcaba también el auxilio al beneficio con ánimo de lucro, que desde 1950 constituye la figura delictiva independiente de la receptación que se tipifica en los artículos 298 y 299 y que recoge las siguientes actividades:

- Ayudar a los responsables a aprovecharse de los efectos de un delito contra el patrimonio u orden socioeconómico, o recibir, adquirir u ocultar tales efectos, concurriendo en el sujeto ánimo de lucro y teniendo éste conocimiento de la comisión de este delito pero sin haber intervenido ni como autor ni como cómplice en el mismo.
- Aprovecharse o auxiliar habitualmente a los culpables de hechos constitutivos de falta contra la propiedad para que se beneficien de sus efectos, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de dicha falta.

Las principales diferencias de la receptación de delitos (apartado 1º del artículo 298) respecto al auxilio complementario (apartado 1º del artículo 451) son la concurrencia de ánimo de lucro en el sujeto activo y la restricción del ilícito penal previo a los delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico.

El artículo 299 prevé la receptación de faltas contra la propiedad, en contra del criterio del artículo 451.1º que prevé la sanción del auxilio complementario únicamente para los casos en que la infracción criminal previa sea un deli-

to, no para las faltas<sup>45</sup>, exigiendo, además, que dicha conducta se realice de manera habitual.

Por su parte el artículo 301 tipifica el llamado blanqueo o lavado de capitales, con una redacción bastante confusa. Recoge las acciones de adquirir, convertir, transmitir o realizar cualquier acto sobre bienes de los que se tiene conocimiento de su origen ilícito.

Este precepto prevé de manera alternativa, dos tipos de tendencias anímicas en el sujeto cuando realiza estas acciones:

- Emplear, ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes.
- Ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

Como fácilmente se desprende de su lectura, la intención del delincuente en este último caso está mucho más cercana a la obstrucción de la labor de la Administración de Justicia que a vulnerar el patrimonio o el orden socioeconómico.

De cuanto hemos expuesto se desprende que, si bien en un primer momento el encubrimiento era un título genérico que abarcaba la totalidad de las conductas postejecutivas que nuestro Código Penal consideraba dignas de sanción penal, hoy en día se limita a una serie de ilícitos contra la Administración de Justicia que nuestro Código Penal recoge en los artículos 451 a 454, puesto que la receptación y el blanqueo de capitales han obtenido entidad e independencia propias.

Pero de acuerdo con lo expuesto en el apartado dedicado a la cuestión terminológica, consideraría más preciso que se emplease el vocablo encubrimiento para cualquier actividad postejecutiva merecedora de sanción penal. Podrían distinguirse dentro de esta categoría los ilícitos contra la Administración de Justicia y los delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico. El primer grupo abarcaría los comportamientos tipificados en el artículo 451. 1º del Código Penal, y el segundo grupo la receptación y el blanqueo de capitales.

Todo esto sin perjuicio de las posibles conclusiones que puedan ir alcanzándose a lo largo de este trabajo.

#### D) *Concepto de encubrimiento*

Como ya hemos visto, a lo largo de su historia la figura del encubrimiento ha estado regulada en nuestro país como una forma de participación. Aparecía en el último lugar entre las personas responsables criminalmente de los delitos

---

45. Véase Capítulo III. II. B).

y las faltas, tras los autores y los cómplices, calificándose de participación impropia por desarrollarse después de la comisión de un delito<sup>46</sup>.

Por otro lado hay que señalar que en el año 1950 se produjo la separación entre el encubrimiento y la receptación, continuando el primero entre las posibles modalidades participativas, y tipificándose la segunda como injusto independiente.

Estas dos características, es decir, la configuración del encubrimiento como forma de participación en el delito, y el traslado solamente parcial de algunos de sus comportamientos al Libro ii del Código Penal manteniéndose otros dentro de la Parte General, han provocado que la doctrina, a la hora de estudiar esta figura, se haya centrado fundamentalmente en dos puntos. El primero, la búsqueda de argumentos con los que justificar e impulsar el traslado del encubrimiento de la Parte General del Código, como forma de participación, a la Parte Especial, como delito autónomo. El segundo ha sido tratar de encontrar el criterio para establecer las diferencias entre esta figura, concretamente las hipótesis constitutivas de auxilio complementario, y la receptación.

Haberse dedicado tan solo a la investigación de estos aspectos posee el inconveniente de haber dejado al margen el estudio encaminado a encontrar una definición precisa y completa de esta infracción penal. Por eso durante el estudio de esta figura, resulta bastante llamativo el pequeño número de concepciones que del encubrimiento se han dado si lo comparamos con la cantidad de autores y obras que se han destinado a su análisis.

A pesar de esto, han existido algunos autores que se han dedicado a esta tarea y que estudiamos a continuación.

De los primeros conceptos de encubrimiento que conocemos se encuentra el efectuado por Carrara<sup>47</sup> que lo consideraba como «un acto externo, idóneo, mediante el cual, con conocimiento y después de la consumación del delito, pero sin acuerdo anterior y sin llevar el delito mismo a consecuencias ulteriores, se ayuda a sus autores para asegurar el provecho criminal resultante o eludir las investigaciones de la justicia» o el creado por Merkel<sup>48</sup>, para quien se

---

46. Según PACHECO, Joaquín Francisco. *Estudios de Derecho Penal. Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1839 y 1840*. Madrid. 1843. Tomo II, págs. 26-28 «sin ser hechos de participación propia y directa, no puede negarse que contribuyen, cuando no á ejecutar, por lo menos á garantir los crímenes principales de que se trata. Por eso (...) les hemos calificado como actos de participación impropia y extensiva».

47. CARRARA, Francesco. *Teoría de la tentativa y de la complicidad, o del grado en la fuerza física del delito* (trad. Vicente. Romero Girón). 2ª ed. Madrid. Góngora. 1926. Pág. 283

48. MERKEL, Adolf. *Derecho Penal* (trad. Dorado Montero). Madrid. Sin fecha. Pág. 218.

trataba de un «acto posterior a la consumación (y en su caso a la tentativa) del delito»<sup>49</sup>.

En España la primera elaboración doctrinal de los encubridores la aporta Castejón, considerándolos como «los que intervienen, después de realizado el hecho punible, para ayudar a los autores y cómplices a eludir la persecución de la justicia o asegurar el provecho criminal»<sup>50</sup>. Pero no sería hasta mediados del siglo XX, probablemente alentados por la futura reforma penal que se plasmaría en la Ley de 9 de Mayo de 1950, cuando apareciesen nuevos intentos de conceptualización de esta figura por autores como Cuello Calón que define el encubrimiento como «la ocultación de los culpables del delito o de las huellas de éste, con el fin de eludir la acción de la justicia, en auxiliar a los delincuentes para que se aprovechen de las ventajas económicas que el delito les proporcionó, en adquirir u ocultar objetos provenientes de algún delito»<sup>51</sup>. Para Mosquete Martín comete encubrimiento «el que después de la ejecución de un delito principal y sin que hubiera comprometido su actuación con anterioridad o simultaneidad al mismo, oculta, favorece o facilita la fuga del delincuente, borra los rastros o huellas, esconde los objetos sustraídos o instrumentos o realiza otros actos análogos encaminados a favorecer a los delincuentes o a entorpecer la acción de la justicia»<sup>52</sup>, mientras que Puig Peña lo define como «la intervención de un tercero en un delito ya cometido, bien para aprovecharse el mismo de los efectos de la infracción (*crimen receptationis*), bien para auxiliar al delincuente en el goce de los frutos del hecho punible o eludir la acción de la justicia (*auxilium postdelictum*)»<sup>53</sup>.

Conde-Pumpido Ferreiro lo considera como «la acción tendente a ocultar o tapar algún delito, esto es, a impedir o entorpecer su descubrimiento, persecución y castigo»<sup>54</sup>, mientras que para Quintano Ripollés<sup>55</sup> se trata de «una actividad mediante la cual se interviene “a posteriori” de la ejecución del

49. Véase Capítulo III. II. C). 1.

50. CASTEJÓN Y MARTÍNEZ DE ARIZALA, Federico. *Derecho Penal*. Tomo I. Madrid. 1931. Pág. 80.

51. CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal. Conforme al Código Penal, texto revisado de 1963*. Tomo I. Volumen I. 12ª Ed. Barcelona. Bosch. 1967. Pág. 627

52. MOSQUETE MARTÍN, Diego. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Bosch. 1946. Pág. 29.

53. PUIG PEÑA, Federico. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo II. Volumen II. 5ª Ed. Barcelona. Nauta. 1959. Pág. 288.

54. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 10.

55. QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Curso de Derecho Penal*. Tomo II. Madrid. 1963. Pág. 288.

delito principal contribuyendo a su última perfección, que es el disfrute del mismo, o a su impunidad, estorbando la acción de la Justicia».

Centrándose tan solo en su naturaleza jurídica, Gómez Benítez ve en las actividades recogidas como encubrimiento «causas de extensión de la pena correspondiente a un hecho punible a quienes no lo han ejecutado»<sup>56</sup>

Posteriormente Sáinz Cantero<sup>57</sup>, aunando los elementos objetivos y subjetivos del encubrimiento, lo define como «la intervención de una persona con posterioridad a la comisión del delito, y con conocimiento del mismo, con el fin de auxiliar a los delincuentes, bien de aprovecharse así mismo de los efectos del delito».

En 1995 se produce la aprobación del vigente Código Penal y con él la mudanza del encubrimiento a los delitos contra la Administración de Justicia, vieja y repetida aspiración de nuestra doctrina que venía reclamando este cambio desde mucho tiempo atrás<sup>58</sup>. Esta aplaudida variación llevó consigo que el ya delito de encubrimiento se pusiera de moda entre los autores, que inmedia-

---

56. GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. *Teoría jurídica del delito. Derecho Penal. Parte General*. Madrid. Civitas. 1988. Pág. 543.

57. SÁINZ CANTERO, José Antonio. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona. Bosch. 1990. Pág. 830.

58. Reclamaban la tipificación del encubrimiento como delito independiente ANTÓN ONECA, José. *Derecho Penal*. Madrid. 1949. Tomo I. Pág. 444; BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona. Ariel. 1991. Pág. 341; COBO DEL ROSAL, Manuel; VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Derecho Penal. Parte General*. 3ª ed. Valencia. Tirant lo blanch. 1990. Pág. 582; CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal. Conforme al Código Penal, texto revisado de 1963*. Tomo I. Volumen I. 12ª Ed. Barcelona. Bosch. 1967. Pág. 638 (también en *Modificaciones introducidas en el Código penal en materia de encubrimiento por ley de 9 de mayo de 1950*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Madrid. Págs. 345-346); DEL ROSAL, Juan. *Acerca del encubrimiento*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1949. Vol. I. Pág. 522; FERRER SAMA, Antonio. *Comentarios al Código penal*. Murcia. Sucesores de Nogués. 1946. Tomo II. Págs. 73; GAMBÓN ALIX, Germán. *Comentarios en torno a la nueva regulación del encubrimiento*. Boletín del Ministerio de Justicia. Madrid. 1950. N° 141. Pág. 5; LASTRES, Francisco. *El encubrimiento y los encubridores*. Revista de los Tribunales. Madrid. 1905. N° 39. Pág. 620 (también en *El castigo de los encubridores habituales*. Estudios Penitenciarios. Pamplona. 1999. Pág. 260) MANZANARES SAMANIEGO, José Luis./ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis. *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 1990. Pág. 266; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría general del delito*. Valencia. Tirant lo blanch. 1989. Pág. 215; QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Curso de Derecho Penal*. Tomo II. Madrid. 1963. Pág. 291; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Pág. 899; SÁINZ CANTERO, José Antonio. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona. Bosch. 1990. Pág. 831.

tamente volvieron sus ojos hacia el tema en varios artículos y monografías<sup>59</sup>, pero lo cierto es que muchas de estas obras carecen de una definición de este tipo penal.

Aún así podemos encontrar algún concepto de esta figura conforme al vigente Código Penal, como es la elaborada por Mestre Delgado para quien encubrir «supone el auxilio al delincuente para impedir el descubrimiento del delito, para eludir la investigación del hecho o la captura de los responsables, o para que el responsable del ilícito se beneficie de las consecuencias económicas del mismo»<sup>60</sup>. Centrándose en el carácter postejecutivo del encubrimiento, a juicio de Abel Souto «constituye un delito *sui generis* –independientemente de que su descripción incorpore elementos de un hecho delictivo anterior– y que se presenta como la forma genéricamente establecida para sancionar el favorecimiento postejecutivo, o lo que es lo mismo, las conductas adhesivas posteriores a la comisión de cualquier delito»<sup>61</sup>.

El contenido de injusto propio e independiente del encubrimiento es la piedra angular del concepto elaborado por Quintero Olivares para quien nos encontramos ante «una conducta dotada de su propio contenido de injusto en la medida en que ayuda al autor o al partícipe en un delito a alcanzar el agotamiento material de sus propósitos o a conseguir burlar la acción de la justicia, con lo cual el injusto cometido cristaliza y hasta se agranda en lo material, amén de que se frustra la reacción punitiva»<sup>62</sup>.

Basta tan solo con una rápida lectura de las definiciones de encubrimiento que hemos recogido para apreciar la diversidad de las mismas, centrándose algunas en los comportamientos que abarca esta figura, otras en la intencionalidad del sujeto interviniente, en su carácter de delito contra la Administración de Justicia, etc. Lo cierto es que las peculiaridades históricas que hemos apun-

---

59. Vid. CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal», en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. Nº 7. Delitos contra la Administración de Justicia; DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario. *La nueva regulación del encubrimiento en el Código Penal de 1995*. Actualidad Penal. Nº 26. 1996; GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999; RUÍZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001.

60. MESTRE DELGADO, Esteban. «Tema 20. Delitos contra la Administración de Justicia», en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid. Colex. 2001. Pág. 699.

61. ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. nº 2. Madrid. 1998. Pág. 297.

62. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*. 4ª ed. Pamplona. Aranzadi. 2005. Pág. 2224.

tado antes y la diversidad de conductas postejecutivas que se recogen en el artículo 451, que han provocado que incluso por parte de algún sector de la doctrina se reclame su tipificación en preceptos independientes<sup>63</sup>, son elementos que dificultan bastante esta tarea.

La lectura de las definiciones o conceptos que hasta ahora se han elaborado pone de manifiesto una serie de características más o menos comunes en todas ellas.

Se observa con facilidad la gran cantidad de elementos que se recogen en todas ellas, consecuencia, probablemente, de la enorme variedad de actividades y finalidades que integran el encubrimiento.

Aún más llamativo resulta que en los enunciados empleados para intentar definir esta figura se incluyen características o elementos que se excluyen entre sí, por ejemplo, el encubrimiento es auxilio al delincuente o entorpecimiento a la Administración de Justicia.

Por ello nos encontramos que, salvo la nota de posterioridad a otro ilícito penal previo, el encubrimiento engloba tal cantidad de elementos, de los cuales unos concurren en una determinada conducta y otros en otra, que conlleven que la elaboración de un concepto satisfactorio de encubrimiento sea una tarea verdaderamente ardua.

Ante este estado de cosas se plantea la opción bien de centrar nuestros esfuerzos en la creación de una definición de esta figura, labor que, como acabamos de ver, presenta una gran dificultad, o bien prescindir de esta misión.

Optar por esta última posibilidad implica que, con carácter previo, hay que plantearse sus repercusiones. Obviamente, la elaboración de un concepto satisfactorio de encubrimiento implica un avance desde el punto de vista dogmático. Sin embargo, su ausencia tampoco es un impedimento para hacer un buen estudio de esta figura penal, que ponga de manifiesto sus problemas y aporte soluciones reales y satisfactorias a los mismos.

Por ello no hay problema en admitir que la creación de un concepto plenamente satisfactorio del encubrimiento aunque importante, es prescindible, sin que ello suponga que el análisis del delito de encubrimiento no sea completo.

## II. Fundamento y naturaleza jurídica

El objetivo de este apartado es tratar de averiguar si la punición de encubridor tiene su fundamento en que contribuye a agravar la lesión o daño a un

---

63 GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 24.

bien jurídico vulnerado por el autor de un delito previo, o sí, por el contrario, se sanciona porque él mismo, de manera autónoma, realiza un ataque o una conducta que supone un peligro para un bien jurídico (y cuál es éste) o existen cualesquiera otros motivos para la imposición de una pena.

La idea a la que lleguemos va a tener fuertes repercusiones en la determinación de la naturaleza jurídica de la figura que nos ocupa. Si concluimos que el encubrimiento supone una ayuda a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, previamente afectado por otro, necesariamente tendremos que inclinarnos por su configuración como conducta participativa, mientras que si entendemos que se trata de un comportamiento independiente que conlleva su propio riesgo para un determinado bien jurídico, su delimitación deberá hacerse obligadamente como un tipo delictual englobado en la parte especial del Código Penal. Cada fundamentación conlleva una distinta naturaleza jurídica de esta figura. Tampoco podemos olvidar la heterogeneidad que caracteriza las actividades que se recogen como figuras encubridoras, lo que nos podría llevar a concluir que tal vez unas participen de una naturaleza y otras de otra, posibilidad que también debe tenerse presente.

Para realizar esta labor de definición de la naturaleza jurídica de todas las conductas encubridoras, tenemos que estudiar cuales son los argumentos que se emplean para justificar la sanción a los partícipes en un delito y si estos son trasladables al encubrimiento o sí, por el contrario, la estructura de esta infracción es equivalente a la de los tipos recogidos en el Libro ii del Código Penal, así como cuales han sido las teorías manejadas hasta ahora para sustentar la imposición de sanciones a los encubridores.

#### A) *Conducta participativa*

Para la fundamentación de la punición del partícipe, siguiendo a Olmedo Cardenete<sup>64</sup>, adoptamos como base de nuestro estudio un concepto restrictivo

---

64. Vid. OLMEDO CARDENETE, Miguel. Comentarios a los artículos 27, 28 y 29 del Código Penal (en Comentarios al Código Penal). Madrid. Edersa. 2000. Págs. 296 y ss. Si se desea profundizar en la materia también pueden consultarse las obras de GÓMEZ GONZÁLEZ, Orlando T. *Participación criminal: análisis doctrinal y jurisprudencial*. Madrid. Dykinson. 2001; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Autoría y participación*. Madrid. Akal. 1996. LÓPEZ PEREGRÍN, María del Carmen. *La complicidad en el delito*. Valencia. Tirant lo blanch. 1997. OLMEDO CARDENETE, Miguel. *La inducción como forma de participación*. Madrid. Edersa. 1999. PEÑARANDA RAMOS, Enrique. *La participación en el delito y el principio de acesoriedad*. Madrid. Tecnos. 1990. ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madrid-Barcelona. Marcial



de autor como único sujeto que realiza la acción descrita en el tipo penal. Se hace necesaria, por tanto, la búsqueda de argumentos que justifiquen la incriminación de los partícipes, debido a que sus acciones no se hayan expresamente tipificadas en los preceptos del Libro ii del Código Penal.

Como sabemos, las normas penales no se recogen íntegramente en un solo artículo del Código Penal sino que se completan a través de la unión o combinación de varios preceptos. Se considera que las proposiciones de la Parte Especial del Código Penal son la parte principal, aunque incompleta, de la norma penal, que debe precisarse con las disposiciones complementarias de la Parte General.

De esta forma, en la materia que nos ocupa, para encontrar la norma penal referida al partícipe será imprescindible conectar el delito tipificado en el Libro ii del Código Penal con las disposiciones que sobre autoría y participación recogen los artículos 27 y siguientes del mismo cuerpo legal, además de otros preceptos que puedan ser de aplicación a cada caso concreto. El resultado que obtengamos será la norma penal destinada al partícipe, tanto el supuesto de hecho como la correspondiente consecuencia jurídica.

Aclarados los mecanismos que entran en funcionamiento para encontrar las normas penales referidas a los autores, se hace necesario encontrar argumentos que justifiquen su sanción. Con esta finalidad se han elaborado diferentes teorías.

- a) La teoría de la corrupción o de la culpabilidad de la participación argumenta la sanción del partícipe en la influencia que tiene éste sobre el autor

Según sus defensores, se castiga al partícipe por haber creado o reforzado el dolo del delincuente. Es su contribución a la culpabilidad de éste lo que justifica que se le imponga una pena.

Esta teoría está hoy plenamente superada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia porque no se puede admitir que se vincule la culpabilidad del partícipe a la del autor, quedando sin justificación casos como la participación en delitos cometidos por inimputables, y es que esta teoría es totalmente incompatible con el principio de accesoriadad limitada de la participación.

---

Pons. 2003. RUÍZ ANTÓN, Luis Felipe. *El fundamento material de la pena en la participación*. Cuadernos de Política criminal. Madrid. 1980. N° 11. Págs. 47-66.

- b) La teoría de la causación accesoria fundamenta la imposición de una pena al partícipe por la aportación causal que éste efectúa al hecho ilícito realizado por el autor

Sitúa en primer plano el principio de accesoriidad en la participación, hasta tal punto que considera que no hay una contribución independiente del partícipe a la lesión del bien jurídico sino que éste tan solo favorece el ataque al bien jurídico cometido por el autor.

La responsabilidad del partícipe viene dada no porque su conducta ponga en peligro o sea lesiva para un determinado bien jurídico, sino porque está vinculada a un hecho que si lo hace.

Las principales críticas a esta teoría provienen de Samson que considera un argumento débil para justificar la punición del partícipe su aportación causal, ya sea en el plano objetivo o subjetivo, al hecho realizado por el autor. A su juicio debe exigirse también que el bien jurídico esté tutelado frente a los ataques del partícipe, no sólo del autor, y que el ataque principal se cometa mediante un hecho antijurídico ajeno.

- c) La teoría del ataque accesorio, cuyo mejor representante es Roxin, es la que en la actualidad está encontrando un mayor número de defensores. Tiene por finalidad aunar el ataque propio del partícipe al bien jurídico con los principios de la participación como es el de accesoriidad

Se parte de un injusto principal recogido en un tipo de la Parte Especial, que trata de proteger un bien jurídico. Pues bien, éste bien jurídico no sólo se tutela frente a los ataques del autor, también se salvaguarda frente a los posibles daños que la conducta del partícipe pueda causarle. El partícipe realiza su propio injusto, vulnera las normas que protegen al bien jurídico frente a su conducta.

Por tanto, la sanción al partícipe se fundamenta en el propio ataque al bien jurídico. Pero para que esta conducta tenga relevancia penal debe ir unida a la acción del autor principal, que como mínimo debe haber realizado un hecho típico y antijurídico.

Por todo esto es por lo que se habla de ataque accesorio, porque el partícipe contribuye por sí mismo a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, pero por otro lado es accesorio porque necesariamente tiene que ir unido a la conducta del autor.

Tomando como base la teoría del ataque accesorio como la más adecuada para fundamentar la imposición de una pena al interviniente en un delito en cualquiera de las modalidades participativas previstas en nuestro Código Penal,

corresponde ahora analizar si estos argumentos pueden ser trasladados al encubrimiento para justificar su sanción.

Tenemos, por una parte, que la conducta del partícipe debe ir necesariamente unida a la conducta del autor. Este requisito no se cumple en el encubrimiento. Evidentemente el delito que se encubre con posterioridad ha tenido que ser ejecutado por algún sujeto en grado de autoría, pero la vinculación de éste con el encubridor no tiene porque producirse, como demuestra la posibilidad de sanción al encubridor de un delito de autor desconocido<sup>65</sup>.

Por otro lado tenemos que, según la teoría del ataque accesorio, el partícipe lesiona o pone en peligro el mismo bien jurídico que el autor, mediante la infracción de las normas que lo protegen frente a su conducta. Esta característica no se da en la acción encubridora. El encubridor de un delito no pone en peligro el mismo bien jurídico que el dañado por el autor del delito previo, sino el bien jurídico amparado por la norma que recoge esta figura, es decir, la Administración de Justicia. No vulnera la norma destinada al partícipe sino su propio injusto principal que, además, puede ser realizado en calidad de autor o partícipe.

Vemos, por tanto, que las argumentaciones esgrimidas para fundamentar la imposición de una pena al partícipe no son trasladables para justificar la punición de los encubridores. Es necesario, consecuentemente, buscar otros razonamientos con los que poder respaldar la sanción de los encubridores.

Hoy en día la consideración del encubrimiento como una figura de naturaleza participativa está plenamente superada pero es una idea que tuvo gran predicamento durante el siglo XIX y principios del XX (en nuestro país incluso hasta los años cincuenta) y una importante repercusión en la legislación.

En la doctrina, muchos han sido los defensores que a lo largo del siglo XIX y principios del XX, ha encontrado esta postura, basándose en variados argumentos para su justificación. Sin duda la *teoría de la compensación* de Merkel<sup>66</sup> ha sido una de las más seguidas. Merkel consideraba que la comisión de un delito lleva aparejada la creación de una situación contraria a Derecho y el encubridor participa de ella en la medida en que obstaculiza la imposición de la compensación jurídica que debe acompañar al delito. Lo que el encubrimiento lesiona es el interés de esta compensación que, en realidad, viene a ser el mismo que el del delito y que no es otro que el mantenimiento de una situación contraria a Derecho. En concreto manifiesta que el encubrimiento

---

65. Véase Capítulo IV. IV. B). 3. b).

66. MERKEL, Adolf. *Derecho Penal* (trad. Dorado Montero). Madrid. Sin fecha. Tomo I (págs. 218 y ss). Tomo II (págs. 60 y ss).

«tiene por objeto mantener y conservar, en favor del culpable, la situación de cosas creada por el delito y contraria a Derecho, impidiendo que la acción realizada lleve consigo la correspondiente compensación jurídica. La materia de la infracción se halla aquí en el interés de esta compensación; este interés es lo lesionado»<sup>67</sup>.

Otra de las teorías que merecen destacarse es la de Von Bar<sup>68</sup>. La impunidad de acciones más graves contra la Administración de Justicia que el encubrimiento, las posibles condenas inaceptables que, a su juicio, serían consecuencia de la confusión existente sobre el dolo, la viabilidad de imponer una pena al autofavorecimiento y al encubrimiento culposo constituyen, para Von Bar, repercusiones indeseables de la tipificación del encubrimiento como delito autónomo.

Según este autor, aunque la lógica y el sentido común asisten a quienes niegan el carácter participativo de esta figura, no pueden justificar las consecuencias inaceptables que acabamos de enumerar. Lo importante no es precisar la naturaleza jurídica exacta de esta figura, sino evaluar que debe y que no ser sancionado de tal manera que los inadmisibles resultados que la autonomía del encubrimiento implicarían, justifican que el Derecho y la Moral traten al favorecedor postdelictual como si fuese un partícipe.

Von Buri<sup>69</sup> se centra no en el delito, sino en la infracción del Derecho para defender la definición del encubrimiento como forma de participación. La perpetración de una acción lesiva o peligrosa para el bien jurídico es una infracción del Derecho y todas aquellas actividades tendentes a su prolongación también lo son. El encubrimiento es, por tanto, una participación en esta infracción del Derecho.

---

67. MERKEL, Adolf. *Derecho Penal* (trad. Dorado Montero). Madrid. Sin fecha. Tomo I. Pág. 220.

68. Su obra se conoce a través de GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 130; RODRÍGUEZ DEVESA, José María. «Encubrimiento», voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona. Seix. Tomo VIII. Págs. 455-456; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Págs. 140-142. N.P. 283.

69. BURI, M.V. *Zur Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und der Begünstigung*. Gießen. 1860. También mediante SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Pág. 133. N.P. 266.

Merecen también destacarse las ideas que, a pesar de no tener la repercusión de las que acabo de exponer, sostuvo Waldthausen<sup>70</sup> que ve en el intento de obstaculizar la aparición de las consecuencias jurídicas del delito, el núcleo del encubrimiento que, además no posee, según él, un objeto independiente de ataque. En la misma línea Sander niega su carácter independiente por su imposibilidad de separación del delito<sup>71</sup>.

Sander conceptuó el encubrimiento como «*Neberverbrechen*» o delito complementario siendo el primero, según Gretener<sup>72</sup>, en utilizar esta categoría para esta figura.

Partiendo de la idea que la causa necesariamente ha de preceder a su efecto, diferenció el encubrimiento de la participación delictual. Cuando una infracción criminal ya ha tenido lugar, cuando ya ha sido ejecutada, a partir de ese momento no puede ser favorecida, no se puede intervenir en ella. De este modo, Sander se separa de los postulados de las teorías de la participación y se centra en la búsqueda de un fundamento propio que respalde la sanción al encubridor.

La obstaculización a la imposición de la correspondiente sanción estatal y a que los ciudadanos puedan ser restituidos en los derechos que ha visto mermados por la comisión de un delito, constituyen el argumento que posibilita la punición de las acciones encubridoras. Niega que la simple aprobación posterior de un delito o la omisión de su denuncia tengan entidad bastante como para punirlas como encubrimiento.

Observamos como para este autor, el encubrimiento posee una fundamentación propia pero sin desligarse totalmente del ilícito penal previo.

---

70. WALDTHAUSEN. *Über Begünstigung* (en *Goldammer Archiv*). 1881. Volumen 29, págs. 375 y ss. La obra de este autor se conoce en nuestro país a través de las citas que de la misma hacen autores como RODRÍGUEZ DEVESA, José María. «Encubrimiento», voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona. Seix. Tomo VIII. Pág. 460 y SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Pág.130. N.P. 256.

71. La obra de este autor se conoce en nuestro país a través de las citas que de la misma hacen autores como RODRÍGUEZ DEVESA, José María. «Encubrimiento», voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona. Seix. Tomo VIII. Pág. 455 y SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Págs. 91-92. N.P. 256; pág. 95-97 NN.PP. 176 y 181; pág. 135. N. P. 265.

72. Así lo recoge SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Pág.92. N. P. 161.

Esta posición intermedia ha recibido críticas como la de carecer de consecuencias importantes, ya sea teórica o prácticamente<sup>73</sup>, o la de ser una teoría inacabada, no totalmente desarrollada<sup>74</sup>. Sin embargo, no creo que pueda negarse su carácter de transición hacia la configuración del encubrimiento como delito independiente<sup>75</sup>.

En España es Pacheco, sin lugar a dudas, el más ardiente defensor de la naturaleza participativa del encubrimiento, refiriéndose al favorecimiento como una forma de participación extensiva e impropia, más concretamente como una *concurrency bastarda*. Sus manifestaciones no dejan duda alguna en cuanto a su posicionamiento cuando nos dice que «¿No hay, en efecto, esa relación entre el delito primitivo y el acto por el cual se le encubre? ¿No hay una especie de complicidad, entre el que se aprovecha de un robo, y el que lo ha ejecutado? ¿No reitera aquel en cuanto le es posible, el acto del primero? ¿No asocia a su obra, y le presta su aprobación moral para ella misma, su concurrencia material para llevarla a término? Cuando se arrebató algo por la violencia, cuando se sustrae por la maña, la acción no tiene por definitivo objeto el arrebatar o sustraer, se quita para gozar: se delinque, para aprovecharse del delito. Luego el que viene a participar del provecho, no puede decirse completamente extraño a la obra. Él hace cuanto puede por concurrir a ella, él concurre a su consumación». «Hemos supuesto, por otra parte, que los crímenes se cometería del mismo modo habiendo, que no habiendo encubridores, pero esta proposición en la mayor parte de los casos es inexacta, cometeríanse, sin duda, aquellos delitos en que una gran pasión arrebató e impele a los delincentes: Una venganza, un acto de fanatismo, por ejemplo una conspiración, una muerte reñida. Pero de seguro no se cometerían muchos otros para cuya realización se precisa y se calcula, de los cuales se esperan goces y provechos materiales. El robo, en particular, apenas se concibe sin la receptación o el encubrimiento. ¿De qué servirían las alhajas robadas si no pudieran venderse, si no se convirtieran fácilmente en numerario? ¿Y como sucedería esto sin esa concurrencia posterior, que no es el robo mismo, pero que utiliza y consuma

---

73. RODRÍGUEZ DEVESA, José María. «Encubrimiento», voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona. Seix. Tomo VIII. Pág. 455.

74. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Pág. 135. N.P. 265.

75. Esta característica resaltada por GRETENER la recoge SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Pág. 92. N.P. 161.

los objetos del robo?»<sup>76</sup>. Es sencillo apreciar como esta postura está muy condicionada no solo por los comportamientos favorecedores del delito sino también por la receptación que hasta mediados del siglo pasado no pasaría a considerarse como un delito autónomo.

Y es que se considera que la posibilidad de que exista el encubrimiento es una condición que propicia la comisión de delitos, lo que llevó a Saldaña<sup>77</sup> a declarar que «dos clásicos, ignorantes de la doctrina causal, no comprendían como se puede participar en la ejecución de un delito después de cometido (cuando no se hubiera cometido sin la conciencia de esa participación posterior). Así la fórmula: “los que intervienen... (en el delito...) con posterioridad a su ejecución no es un lamentable error”, sino profundo acierto inconsciente».

Por su parte Álvarez Martínez<sup>78</sup>, atendiendo a las distintas fases del delito y a la teoría de la culpabilidad denomina «participación posterior por afinidad» a la conducta del encubridor, por su intervención en las consecuencias del delito<sup>79</sup>, mientras que Castejón<sup>80</sup> se centra en que si no se vincula con el delito, la actividad encubridora sería lícita y Groizard<sup>81</sup> enlaza la gravedad del delito previo con la del encubrimiento, motivo por el que la pena del favorecedor debe ir en función de la establecida para el delito precedente.

Pero como ya he dicho al inicio de este apartado, ya nadie mantiene la idea que las actividades encubridoras posean naturaleza participativa, puesto que los argumentos que se van a exponer a continuación, a favor de su tipifi-

---

76. PACHECO, Joaquín Francisco. *Estudios de Derecho Penal. Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1839 y 1840*. Madrid. 1843. Tomo II. Pág. 288.

77. SALDAÑA, Quintiliano. *Adiciones al Tratado de Derecho Penal de F. von Liszt*. Madrid. 1921. Pág. 103.

78. ÁLVAREZ MARTÍNEZ, Cirilo, en ÁLVAREZ MARTÍNEZ, Cirilo; VIZMANOS, Tomás María. *Comentarios al nuevo Código Penal*. Madrid. Est. Tip. de J. Gonzalez y A. Vicente. 1848. Págs. 164-165

79. Manifiesta que «otra ventaja en este sistema, y es que al establecer la teoría sobre la culpabilidad de los autores y cómplices, es fácil establecer la de la participación posterior por la afinidad, por la aproximación que estas cosas tiene entre sí, como que un encubridor no dejará de ser, por mas que se diga, un actor importante en el drama que representa la ejecución de un delito, si no en su origen, ni en sus progresos ni en su consumación, a lo menos en sus consecuencias, que es el desenlace natural de un drama de esta especie».

80. CASTEJÓN Y MARTÍNEZ DE ARIZALA, Federico. *Derecho Penal*. Tomo I. Madrid. 1931. Pág. 86.

81. GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro. *El Código penal de 1870 comentado y concordado*. Salamanca. 1895. Volumen I.

cación independiente, solucionan mucho mejor diversos problemas de aplicación y destruyen los argumentos analizados.

B) *Conducta obstativa a la debida reacción de la Administración de Justicia*

Esta idea ha sido sostenida en la doctrina alemana desde el siglo xix. Sander<sup>82</sup> exige un injusto propio de estas actividades para que pueda fijárseles una sanción, y éste viene dado porque estas intervenciones posteriores dificultan la punición estatal de los delitos ya cometidos.

En España también desde muy temprano ha habido autores que la han mantenido, encontrando siempre defensores, independientemente de que texto penal estuviera vigente en cada momento.

El precursor de esta idea fue Aramburu, que considera que la nota definitoria del encubrimiento es su «rebelde obstruccionismo a la acción necesaria de la ley, aunque tome color de aquello a que la obstrucción concretamente se refiera»<sup>83</sup>.

Más adelante Cuello Calón mantiene que «los modos de intervención posteriores al delito van encaminados a impedir que la justicia realice su misión de descubrir el hecho punible y castigar a los culpables»<sup>84</sup>, viendo Gómez Pavón<sup>85</sup> en la ayuda para eludir la acción de la justicia que ha prestado el encubridor la causa de su punición.

La entrada en vigor del Código Penal de 1995 no ha implicado el abandono de esta teoría, que sigue encontrando autores que la sostienen, como Ruiz Rodríguez que encuentra el fundamento de la punición de estas conductas en la existencia de un bien jurídico propio merecedor de protección, y que identifica con la Administración de Justicia<sup>86</sup>.

82. SANDER, U. *Erörterung der Lehre von der Begünstigung von Verbrechen unter württembergischen und badischen Strafgesetz-Entwurf*. Archiv des Kriminalrecht (Neue aFolge). 1838. Pág. 440. (El conocimiento de la obra de este autor se ha obtenido por la referencia que a la misma hace SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Pág. 92. N.P. 161\*).

83. ARAMBURU Y ZULOAGA, Félix. Notas a *Elementos de Derecho Penal de E. Pessina*. (trad. González del Castillo). Madrid. 1892. Pág. 332.

84. CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal. Conforme al Código Penal, texto revisado de 1963*. Tomo I. Volumen I. 12ª Ed. Barcelona. Bosch. 1967. Pág. 637.

85. GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 28.

86. RUÍZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Págs. 42-43. En el mismo sentido pero con una construcción menos elaborada CONDE-



Una vez estudiada la que ha sido la opción del legislador hasta hace poco más de una década y las teorías que la sustentaban, se hace imprescindible un análisis detallado de la que ha sido la otra gran posibilidad en esta materia, ante todo por su mayoritario apoyo doctrinal. Incidiré por tanto en este aspecto pero sin olvidar tampoco como la jurisprudencia, aunque mucho más tarde, solicitaba también la tipificación independiente del encubrimiento.

Y puesto que al final el cambio legal se produjo en esta dirección, he querido hacer especial hincapié en su debate y posterior justificación legal.

A pesar de la persistencia del legislador en considerar el encubrimiento como forma de participación, las voces que proclamaban su tipificación autónoma eran cada vez más fuertes.

Los argumentos esgrimidos para defender su naturaleza delictual independiente eran abundantes<sup>87</sup>.

El primero de ellos es la imposibilidad de una participación subsiguiente. Este es uno de los razonamientos que en su día expuso Binding<sup>88</sup> y que fue desarrollado por Von Listz<sup>89</sup>. Este autor, a partir de su visión causalista de la intervención en el delito, negaba su consideración de conducta participativa, dado que el encubrimiento no aporta ninguna condición necesaria para que se

---

PUMPIDO FERREIRO, Cándido (dir). *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid. Trivium. 1997. Pág. 1305. Para este autor la razón de ser del encubrimiento se encuentra en que la comisión de un delito no puede quedar sin castigo.

87. La primera agrupación de los motivos por los que el encubrimiento debía tipificarse como un delito autónomo fue la realizada por BINDING (recogida entre otros en nuestro país por RODRÍGUEZ DEVESA, José María. «Encubrimiento», voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona. Seix. Tomo VIII. Pág. 458) que agrupaba todos los argumentos en tres: imposibilidad de participación subsiguiente, inexactitud de asimilar el encubrimiento a la complicidad y el supuesto error de considerar que el encubrimiento poseía carácter unitario. Mas adelante este conjunto fue ampliado por ANTÓN ONECA (en *Derecho Penal*. Madrid. 1949. Tomo I. Pág. 449) con los fundamentos que se exponen en este apartado. Los mismos razonamientos los recogió más tarde CONDE-PUMPIDO FERREIRO (en *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Págs. 58-59) pero distinguiendo entre los que tienen un carácter negativo porque tienden a destruir la tesis del encubrimiento-participación, y los que tienen un carácter positivo porque tratan de construir la teoría del encubrimiento delicto.

88. BINDING, K. *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechtes*. Besonderer Teil, Neudruck der 1. Leipzig. 1905. (recogida entre otros por GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 131).

89. LISTZ, Frank von. *Tratado de Derecho Penal*. (trad. Luis Jiménez de Asúa de la 20ª edición alemana). Tomo III. Madrid. Hijos de Reus. 1917. Págs. 76 y 77.

produzca el resultado delictivo. También lo entendió así Pessina<sup>90</sup> cuando expuso que todo cuanto acontezca después de un evento es extraño a su realización.

Ya en nuestro país las palabras de Silvela exponiendo que «el encubridor no puede intervenir en el hecho criminal porque su misión empieza a cumplirse luego que el delito se termina, y es literalmente imposible intervenir o tomar parte en lo que ya se está realizando»<sup>91</sup> se han convertido no solo en un clásico sino en un referente para toda la doctrina patria que asume esta idea prácticamente con unanimidad.

Aparte del criterio de la posterioridad se ha resaltado por Antón Oneca<sup>92</sup> el que podíamos llamar de «ajeneidad», puesto que no solo no se puede intervenir en lo ya acontecido, sino que además se ha ejecutado por otro.

Se ha mantenido también la diversidad de bienes jurídicos tutelados. Mientras que la actividad de los autores y de los demás intervinientes en el delito precedente puede atacar los más variados bienes jurídicos, el encubrimiento supone un obstáculo al normal desenvolvimiento de la Administración de Justicia.

Existe variedad también, en la finalidad de las acciones llevadas a cabo por el autor y por el encubridor.

Respecto a la penalidad del encubridor, la imposibilidad en numerosas ocasiones de conocer exactamente cual ha sido el delito cometido con anterioridad y/o quién es el autor del mismo suponía un serio problema. Puesto que según la legislación penal derogada, la sanción del encubridor debía ser la del autor, disminuida en dos grados, esta relación no podía establecerse, quedando en muchas ocasiones el encubridor impune por esta causa.

Además, la configuración del encubrimiento como delito autónomo permite apreciar las formas de imperfecta ejecución, así como la participación en el mismo.

En último término se solventan los problemas de competencia para enjuiciar comportamientos encubridores que se ejecutan en un país diferente a aquel en que se ha realizado el delito precedente.

En nuestro país Aramburu inició el camino para que se definiese el encubrimiento como una actividad delictual independiente. Mantenía este autor que el encubrimiento es un delito "*sui generis*", tipificado por un obstruccio-

---

90. PESSINA, Enrico. *Elementos de Derecho penal* (trad. Gonzáles del Castillo; prologo y adiciones de Derecho español Aramburu y Zuloaga). Madrid. 1913. 2ª ed.

91. SILVELA, Luis. *Derecho Penal estudiado en principios y en la Legislación vigente en España*. Madrid. 1879. Tomo II. Págs. 227 y ss.

92. ANTÓN ONECA, José. *Derecho Penal*. Madrid. 1949. Tomo I. Pág. 444.

nismo a la acción necesaria de la ley, por lo que, naturalmente, hay que colegir que su sanción debe ser acorde con tal gallarda arrogancia y distinguido con pena ad hoc<sup>93</sup>.

También adoptó esta idea Lastres («El encubrimiento es y debe ser castigado como delito especial, aunque conexo de otro cometido por personas distintas»<sup>94</sup>) y, como no Silvela, que también lo caracterizó como un delito especial<sup>95</sup>. Pero fue sin duda Mosquete Martín el que más rotundamente y con mayor claridad planteó esta idea en España, pues según él «da especialidad de este delito descansa en el interés social que debe asegurar la normal eficacia en el desempeño de la Administración de justicia en nombre de la aprehensión de sus autores y cómplices y seguridad de las pruebas y demás elementos necesarios a tal finalidad y a los efectos de investigación pertinente»<sup>96</sup>. Su obra, que ya en 1946 se atrevió a titular como “El delito de encubrimiento”, supuso un hito y una referencia ineludible a partir de ese momento en el estudio de esta materia. Desde entonces prácticamente no han existido discrepancias entre nuestros autores a la hora de considerar que el encubrimiento es un delito contra la Administración de Justicia, sin perjuicio de las dificultades para precisar el contenido exacto de este bien jurídico y que trataremos mas adelante.

Por su parte Rodríguez Mourullo califica de «contradictio in terminis»<sup>97</sup> tanto en el campo de la lógica como en el de la lingüística, hablar de participación postdelictiva, mientras que según Gómez Benítez, el propio artículo 17 del Código Penal derogado requería que no se diesen ni los requisitos de la autoría ni de la complicidad para que exista encubrimiento, lo que contraría su supuesta naturaleza participativa.

---

93. ARAMBURU Y ZULOAGA, Félix. Notas a *Elementos de Derecho Penal de E. Pessina*. (trad. González del Castillo). Madrid. 1892. Pág. 332.

94. LASTRES, Francisco. *El encubrimiento y los encubridores*. Revista de los Tribunales. Madrid. 1905. N° 39. Pág. 627.

95. SILVELA, Luis. *Derecho Penal estudiado en principios y en la Legislación vigente en España*. Madrid. 1879. Tomo II. Págs. 227 y ss.

96. MOSQUETE MARTÍN, Diego. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Bosch. 1946. Pág. 30.

97. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Pág. 899. El Tribunal Supremo ha adoptado en algunas ocasiones esta terminología, como en las SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO de 15 de febrero de 1993 [RJ 1993, 1112] y 10 de julio de 1995 [RJ 1995,15429].

La crítica más reciente ve en la concepción anterior del encubrimiento un ataque al Derecho penal del hecho frente al principio del Derecho penal de autor<sup>98</sup>.

En la doctrina alemana existieron, con anterioridad a los autores que acabamos de citar, Hälschner, Loenig o Beling entre otros, quienes consideraron el encubrimiento como un delito contra la Administración de Justicia<sup>99</sup>.

### C) *Norma de resguardo*

La configuración de las conductas tendentes a frustrar la pretensión de reacción ante la comisión de un delito, es decir, del encubrimiento y la receptación, como norma de resguardo, ha sido elaborada y defendida en nuestro país por Sánchez-Ostiz Gutiérrez<sup>100</sup>.

El objeto de su investigación se centra en dos puntos fundamentales<sup>101</sup>: averiguar si el injusto específico del encubrimiento reside en adherirse a lo realizado por otros o tiene contenido propio y dibujar los elementos que se requieren para poder imputar personalmente este tipo de acciones.

A juicio de este autor, existen tres tipos de normas. A la ya conocida diferenciación que efectúan algunos autores, entre norma primaria (que contiene una prohibición de realizar u omitir una conducta y que va dirigida al ciudadano) y norma secundaria (destinada al juez y que contiene la imposición de una determinada consecuencia jurídica si no se observa el imperativo de la anterior), añade la norma de resguardo. Esta norma de resguardo se erige como garantía frente a los comportamientos que intentan vulnerar la efectividad de la norma secundaria. De esta forma, su contenido es la frustración de la eficacia de las normas penales, principalmente las secundarias aunque también

---

98. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Pág. 82.

99. Análisis detallado en RODRÍGUEZ DEVESA, José María. «Encubrimiento», voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona. Seix. Tomo VIII. Págs. 456 y ss.

100. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Sintéticamente, el mismo autor en «Los delitos de encubrimiento como medio de garantía de las normas penales. Una propuesta de interpretación» (en *Estudios Penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*). Madrid. 2005.

101. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Págs. 43-44.

las primarias<sup>102</sup>. Y es que el supuesto de hecho de la norma de resguardo no es otro que las normas primarias y secundarias<sup>103</sup>.

Su condición de garantía frente a los ataques a la eficacia de las normas penales implica su caracterización como cláusulas generales que se suman al hecho anterior para el que se prevé una consecuencia jurídica (que no siempre es la imposición de una pena), lo que excluye que puedan ser consideradas como tipos penales propiamente dichos<sup>104</sup>.

Consecuencia de su estructuración como cláusula general que busca la reestabilización prevista por las normas penales tras la comisión de un delito, es la inexistencia de un bien jurídico propio<sup>105</sup>, considerando que se adhiere a la protección del bien jurídico tutelado por el delito al que se une.

Según este autor «la norma de resguardo viene a garantizar la reestabilización de las normas de conducta, sobre todo penales. Mantener la amenaza de la norma penal es garantía de validez y vigencia de la norma primaria (prohibitiva o preceptiva). El contenido de injusto de la infracción de la norma de resguardo reside por tanto en la frustración de los medios de reestabilización que vienen a garantizar la vigencia de las normas penales»<sup>106</sup>.

A mi juicio, son dos los puntos débiles de esta teoría. El primero, su punto de partida, pues no comparto la configuración de la norma penal tan solo como imperativo. El segundo, quizá el más importante, es que el autor no la cerró del todo, no la ha terminado. Si digo esto es porque considero que, tras defender que el encubrimiento y la receptación constituyen normas de resguardo, que no son tipos penales sino cláusulas generales que forma parte de la estructura de todas las normas penales, echo en falta propuestas de *lege ferenda* que concreten la caracterización legal específica que nuestro Código Penal debería dar a estas figuras conforme a la tesis defendida por este autor.

---

102. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Pág. 270.

103. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Pág. 273.

104. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Págs. 284-285.

105. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Pág. 278.

106. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Pág. 472.

D) *Negación de una sola fundamentación para justificar la punición del encubrimiento. Las teorías mixtas sobre la naturaleza jurídica del encubrimiento*

Hasta el momento hemos visto la defensa de la punición del encubridor basada en un único motivo, ya sea por tratarse de un ataque a la Administración de Justicia, por compartir su fundamentación con la de los partícipes, por prolongar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por el delito previo o por vulnerar el sistema de garantías penales.

Existen, sin embargo, otros autores que defienden que el sentido de sancionar esta clase de conductas no es único, sino que abarca más de uno de los argumentos de los que acabamos de estudiar.

Para Del Rosal<sup>107</sup> el favorecimiento personal «tiene por objeto eludir a la persona de la investigación de la autoridad o sustracción a la busca de la misma, en tanto que la hipótesis del favorecimiento real (...) prevalece la razón económica, ya que asegura el producto o el provecho o el precio de un delito».

Consideran también que existe más de un argumento que justifique la punición del encubrimiento Cobo del Rosal/Vives-Antón para quienes, de manera genérica «se castiga al encubridor o bien porque su conducta supone un obstáculo para la Administración de Justicia o bien porque, además, causa una nueva lesión al bien jurídico quebrantado por el delito»<sup>108</sup>. Se echa en falta una mayor precisión en la exposición de estas ideas que, como mínimo, debería aclarar que actividades, dentro de las tipificadas en el artículo 451 del Código Penal, implican un ataque a la Administración de Justicia y cuales al bien jurídico de la infracción penal precedente.

Efectivamente estos autores no aclaran cuales de las conductas encubridoras mantienen, a su juicio, la lesión del bien jurídico tutelado por el delito encubierto, y cuáles lesionan la Administración de Justicia. Además no justifican de que manera se puede perpetuar la lesión a un bien jurídico penal que ya ha sido dañado por un delito anterior, ni argumentan de que manera algunas de las figuras encubridoras pueden poner en peligro a la Administración de Justicia.

La diversidad de argumentos para sancionar el encubrimiento se mantiene también por nuestro Tribunal Supremo. Tomando como punto de partida que considera este delito «como una conducta dotada del propio contenido de injusto y no ligado o dependiente del tipo delictivo que se trata de encubrir» (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2000 [RJ

---

107. DEL ROSAL, Juan. «Reciente modificación del encubrimiento en la legislación penal española», en *Studi in memoria de Arturo Rocco*. Milán. 1952. Págs. 307-308.

108. COBO DEL ROSAL, Manuel; VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Derecho Penal. Parte General*. 3ª ed. Valencia. Tirant lo blanch. 1990. Pág. 582

2001,2310)), en algunos casos considera «que merece un reproche por dificultar o impedir la reacción lógica del sistema punitivo contra determinadas acciones delictivas» (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2002 [RJ 2002,6759]); y en otros que «es patente que entre el delito de tráfico de drogas, y el encubrimiento de un delito de tráfico de drogas existe identidad del bien jurídico tan clara que exime de todo comentario» (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2002 [RJ 2002, 6854]).

El problema de la postura mantenida por el Tribunal Supremo es que no aclara suficientemente cuales de las actividades recogidas en el artículo 451 del Código Penal atacan a la Administración de Justicia y cuales al bien jurídico del delito precedente, y por qué esto es así. No se entiende porque, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo que acabamos de citar de 28 de junio de 2002 [RJ 2002, 6854] considera que el apartado 2 de este precepto vulnera el mismo bien jurídico que el delito de tráfico de drogas y no implica un ataque a la Administración de Justicia como sostiene gran parte de la doctrina.

Es necesaria, consecuentemente, una mayor y menos confusa elaboración jurisprudencial sobre este importantísimo aspecto del encubrimiento.

Hasta ahora hemos visto los argumentos que se han manejado para defender una determinada naturaleza jurídica del delito de encubrimiento u otra.

Desde mi punto de vista ninguna llega a ser plenamente satisfactoria porque todas poseen un mismo error de base: considerar todos los supuestos de encubrimiento como si formasen un conjunto homogéneo, como si se tratase de un fenómeno unitario cuando en realidad no lo es. El primero en percibir que la naturaleza jurídica no era idéntica en todas las hipótesis del encubrimiento fue Carrara<sup>109</sup>. Así se deduce de la clasificación elaborada por este autor de cuantos realizan cualquier actividad tras la comisión de un delito y que se dividen en:

- Continuadores: los que a raíz de la comisión de un delito previo, continúan de cualquier manera lesionando el bien jurídico del delito previo.
- Receptadores: quienes habitualmente prestan asilo al delincuente y ocultan los objetos procedentes del crimen.
- Encubridores: los que sin repetir la ofensa al bien jurídico tutelado por el delito previo, y sin previo acuerdo con los intervinientes en el mismo, prestan asistencia de cualquier clase con el fin de impedir su descubrimiento y la imposición de la sanción a los delincuentes.

---

109. La postura de CARRARA se ha extraído de las referencias que a él se hacen en las obras de CONDE-PUMPIDO FERREIRO (en *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Págs. 13-14, y MOSQUETE MARTÍN, Diego. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Bosch. 1946. Págs. 21-22).

Posteriormente en nuestro país esta idea aparece apuntada en las obras de Del Rosal y Mosquete Martín. El primero distingue entre los fenómenos de receptación, recogidos en el artículo 17 del Código Penal de 1944 (que se corresponden con las figuras de receptación y auxilio complementario actuales) y favorecimiento<sup>110</sup>, pero sin hacer una distinción expresa y elaborada de su distinta naturaleza, que tan solo aparece ligeramente apuntada.

Mucho más explícito se muestra Mosquete Martín al afirmar que «en el delito de encubrimiento han de distinguirse dos figuras diferentes: el favorecimiento y la receptación», y que el primero «constituye un delito contra la Administración de Justicia mientras la segunda puede encuadrarse perfectamente en los delitos contra la propiedad»<sup>111</sup>.

Quién más fuertemente ha mantenido la distinta naturaleza de las actuaciones encubridoras ha sido Conde-Pumpido Ferreiro, para quién «frente a la naturaleza participadora del complemento, a de afirmarse el carácter de delito de las otras formas de encubrimiento»<sup>112</sup>.

Por su parte Muñoz Conde<sup>113</sup> defiende que la naturaleza del delito de encubrimiento es doble. Se trata de un delito independiente en todos sus elementos, salvo en su punición, donde rige una accesoriadad limitada respecto al hecho previo y que, además, esta condicionada por la gravedad del delito encubierto. Por tanto, en cuanto a la penalidad nos encontramos ante un delito de referencia.

Considero que la postura de este autor es errónea, además de contradictoria. Contradictoria porque no se puede decir que un delito es independiente y referido de otro al mismo tiempo y errónea porque el hecho que la penalidad del encubrimiento se halle vinculada legalmente a la del delito del que éste trae causa no significa que esta infracción penal no pueda considerarse un ilícito independiente a todos los efectos. Más bien considero que el hecho de que la penalidad esté condicionada por la infracción criminal previa responde más a una concepción equivocada del encubrimiento por parte del legislador, que no ha sabido desprenderse de la tradición legislativa en esta materia para atender a los daños que estas acciones pueden producir en el bien jurídico

110. DEL ROSAL, Juan. «Reciente modificación del encubrimiento en la legislación penal española», en *Studi in memoria de Arturo Rocco*. Milán. 1952. Pág. 302.

111. MOSQUETE MARTÍN, Diego. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Bosch. 1946. Pág. 11.

112. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 82.

113. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 15ª ed. Valencia. Tirant lo blanch. Pág. 945.



protegido por este artículo, que a una concepción como delito de referencia, algo que Muñoz Conde tampoco aclara en qué consiste, de este ilícito.

La autonomía del favorecimiento se presenta como una cuestión indubitada por la aplicación de los argumentos que se han visto en el apartado correspondiente de este trabajo, pero esta opción no es tan clara en el auxilio complementario y en la receptación.

E) *La evolución jurisprudencial respecto a la naturaleza jurídica del encubrimiento*

La falta de emprendimiento para variar la configuración legal del encubrimiento no sólo es reprochable al legislador, también la jurisprudencia tardó mucho tiempo en hacerse eco de las críticas que llevaban efectuándose desde bastante atrás en la doctrina a la concepción del encubrimiento como forma de participación. La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1947 [RJ 1947, 228] tímidamente criticaba la situación existente al manifestar «que el encubrimiento, mientras no se incorpore en la legislación penal patria como delito autónomo, constituye el último peldaño de la escala de la codelinquencia».

Aún así la jurisprudencia siguió acogiendo durante muchísimos años la concepción del encubrimiento como forma de participación. Entre otras<sup>114</sup>, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1973 (RJ 1973,5016) manifestaba «que el auxilio al delincuente, para que se aproveche de los efectos del delito –art. 17, núm.1– tiene naturaleza de encubrimiento por participación, prolongando el delito por aquél cometido con actos que proviniendo del encubridor, supongan auxilio a dicho autor para que consiga las consecuencias deseadas finalísticamente, lesionando ambos los mismos bienes jurídicos protegidos, por lo que el partícipe se solidariza con el agente y su delito y se identifica con la tendencia buscada por él, para alcanzar a su vez el ocultamiento de la infracción, por la adhesión al delito principal a fin de conseguir que resulte íntegro y perfecto».

Más adelante, aunque poco a poco se va reprochando la situación existente. Así lo hizo la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1975 (RJ 1975, 819) al hablar de «la figura de auxilio “*post delictum*”, que residualmente quedó en el núm. 1º del art. 17 del CP, después de la reforma de 9 de mayo

---

114. En el mismo sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1951 (RJ 1951,223); 27 de febrero de 1952 (RJ 1952, 136); 11 de junio de 1952; 27 de marzo de 1965 (RJ 1965, 1360); 5 de febrero de 1971 (RJ 1971,492); 27 de junio de 1972 (RJ 1972, 3453); 30 de septiembre de 1975 (RJ 1975,3528); 10 de febrero de 1976 (RJ 1976, 414) y 11 de abril de 1977 (RJ 1977,1582).

de 1950», o la Sentencia de 26 de mayo de 1981 (RJ 1981,2282) cuando se refiere a «la discutida naturaleza del encubrimiento como forma de participación en el delito o independizada, así como otras intermedias y menos radicalizadas».

Esta situación perduró hasta llegar a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1991 (RJ 1991, 921) en que claramente se toma postura a favor de su remoción a la Parte Especial del Código Penal al declarar que «la figura del encubridor, como se indicó anteriormente, prevista en este artículo 17, no puede ser considerada, en verdad, como una forma de participación en sentido estricto. Se trata, en todo caso, de una participación a posteriori “ex post facto”. Por ello el encubrimiento tiene mucho más encaje, desde el punto de vista de la dogmática penal, como delito autónomo, pero la Ley de 9 de mayo de 1950 no llevó a cabo este definitivo desgaje en los términos que gran parte de la doctrina demandaba. Se quedó a medio camino». Finalmente sería la Sentencia de 15 de febrero de 1993 (RJ 1993, 1112) la primera en ubicarlo dentro de los posibles ataques a la Administración de Justicia («Aunque hoy día es doctrina unánimemente admitida la de que el encubrimiento no puede considerarse como forma de participación delictiva en cuanto que no es posible hablar de participación en lo que ya se ha consumado por lo que supone una contradicción *«in terminis»* hablar de participación postdelictual, criterio este que ya ha sido recogido en los proyectos legislativos, es lo cierto, que en nuestro vigente Código Penal, con la excepción de la participación lucrativa o receptación regulada como delito autónomo, se sigue reputando el encubrimiento como una forma de participación delictiva en sus dos modalidades de favorecimiento real y favorecimiento personal, incluyéndose a los encubridores en el art. 12 entre criminalmente responsable del delito o falta, de manera, que la antijuricidad inherente a todo comportamiento delictivo, y el encubrimiento lo es, se halla constituido no por la propia del delito encubierto, sino por la lesión a la Administración de Justicia, que implica la realización de los actos descritos en el precepto con la finalidad de lograr la impunidad o eludir la acción de la Justicia»).

A partir de entonces ya es unánime la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia<sup>115</sup>, alcanzando su plena consagración tras la aprobación del vigente Código Penal.

---

115. Ya negaban el carácter participador del encubrimiento, aunque sin posicionarse a favor se su consideración como figura especial, las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 9625) y 20 de junio de 1995 (RJ 1995, 4831). Reflejan también la naturaleza de delito autónomo del encubrimiento, estando aún en vigor el antiguo Código Penal, las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1985 (RJ 1985, 5982); 19 de

F) *Toma de postura*

Después de analizar todas las ideas esgrimidas para justificar la punición del partícipe<sup>116</sup>, considero que es el peligro que supone para el bien jurídico de la Administración de Justicia el motivo de su sanción.

---

noviembre de 1986 (RJ 1986, 7995); 15 de febrero de 1993 (RJ 1993, 1112). Conforme al vigente Texto Penal caben destacarse, a título meramente ejemplificativo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1998 (RJ 1998, 663), 22 de marzo de 1999 (RJ 1999, 2050), 7 de junio de 1999 (RJ 1999, 5549), 22 de febrero de 2000 (RJ 2001, 2310) y de 28 de marzo de 2001 (RJ 2001, 751).

116. Junto a las teorías que hemos visto, merecen también ser reseñadas la consideración, conforme al Código Penal derogado, del encubrimiento como delito accesorio y como causa de extensión de la pena.

El primero de estos planteamientos, elaborado por MIR PUIG (MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona. Promociones y publicaciones universitarias. 1990. 3ª ed. Pág. 442-443 y *Los términos "delito" y "falta"*. anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1973. Nº 1. Págs. 366 y ss), parte del reconocimiento de dos clases diferentes de delitos, los delitos "centrales" recogidos en la Parte Especial del Código Penal, y los delitos "accesorios", formados por la complicidad y el encubrimiento y que se encuentran unidos por una relación de subordinación a los anteriores, entendida esta como presupuesto indispensable para su existencia.

A juicio de este autor su ubicación en el artículo 17 del antiguo Código Penal no implicaba que estuviese concebido ni que el legislador obligase a entenderlo como una forma de participación, interpretación bastante forzada si se tiene en cuenta el tenor literal de este artículo.

Esta configuración del encubrimiento conlleva repercusiones en el ámbito de la penalidad y de la participación en el mismo.

En cuanto a la penalidad, esta debiera depender de la impuesta al autor del delito previo, dependencia que no existe de forma plena, pues aunque esta relación se produce (artículo 453), la sanción esta previamente establecida por el artículo 451 del Código Penal.

Por lo que se refiere a la participación, esta podía negarse conforme a la legislación derogada, pero de acuerdo al Código Penal de 1995 debe admitirse.

A estas críticas se unen las efectuadas por RUIZ RODRÍGUEZ, (RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág. 17), que se basan en los cambios introducidos por la legislación penal vigente.

La primera se centra en el bien jurídico. La ubicación del encubrimiento dentro del título dedicado a los delitos contra la Administración de Justicia, presupone que sea éste el objeto de protección de esta figura. Si el encubrimiento fuese un delito accesorio, necesariamente su bien jurídico tendría que coincidir con el delito previo, planteamiento que se contradice con su actual configuración.

No puede mantenerse su punición como conducta participativa porque de la exposición realizada se desprenden argumentos suficientes para mostrarse contrarios a esta idea. La imposibilidad de intervenir en un hecho ya finalizado y realizado por otros tira por tierra esta posibilidad.

En cuanto a que se trate de una conducta de garantía frente al ataque penal previo, señalar que este punto de vista parte de una concepción imperativista

---

La segunda crítica surge al relacionar el encubrimiento con la receptación. Dado que los presupuestos de ambos delitos son idénticos, debería considerarse también la receptación como tipo accesorio o subordinado, consideración que MIR PUIG no realiza.

Por su parte, la consideración del encubrimiento como una causa de extensión de la pena fue elaborada por GÓMEZ BENÍTEZ (GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. *Teoría jurídica del delito. Derecho Penal. Parte General*. Madrid. Civitas. 1988. Págs. 495-496 y 542-543), cuando aún estaba vigente el Código Penal de 1973.

El punto de partida de su construcción es el principio de legalidad que rige el ordenamiento penal y que exige que todos los delitos y sus penas correspondientes estén recogidos en las leyes penales (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), surgiendo así la tipicidad penal.

Sin embargo, los tipos penales, tal y como están previstos en el Código Penal, solo son susceptibles de realizarse mediante autoría. La actividad de los distintos partícipes no podría sancionarse porque hacerlo implicaría violar el principio de legalidad.

Ante la necesidad político criminal de sancionar a los partícipes sin vulnerar el principio de legalidad, se crean las previsiones legales oportunas que establecen, a juicio de este autor, causas de extensión de la pena, tanto para partícipes en sentido estricto (artículos 14.2 y 16 del Código Penal derogado), como para encubridores (artículo 17 del Código Penal derogado) y para quienes ejecuten actos de conspiración, proposición y provocación para delinquir (artículo 4 del Código Penal derogado).

Junto a las que acabamos de citar el Código Penal derogado contenía otras dos causas de extensión de la pena, la responsabilidad para los delitos cometidos por medio de imprenta, o reproducción, o radiodifusión o cualquier otro medio (artículo 15 Código Penal derogado) y para los directivos, órganos y representantes legales de las personas jurídicas (artículo 15 bis Código Penal derogado); cuya creación también respondía a necesidades político criminales.

Las causas de extensión de la pena tienen esta consideración porque alargan la pena hasta estos supuestos pero sin constituir tipos penales de autor.

La exigencia del principio de legalidad de que toda acción cuya realización lleve aparejada la imposición de una pena queda, de este modo, debidamente cumplimentada.

Centrándose en el encubrimiento, GÓMEZ BENÍTEZ destacó su naturaleza jurídica peculiar, a medio camino entre las formas de participación criminal y la plena autonomía como delito, y le otorgó la consideración de causa de extensión de la pena por la especial regulación que el artículo 17 Código Penal derogado le dispensaba y por la accesoriedad limitada que respecto a la infracción criminal anterior establecía el artículo 54 Código Penal derogado.

de la norma que no compartimos y que, además, no define cual debería ser entonces la estructura que el Código Penal debería dar a esta figura.

Es en su consideración como injusto autónomo con un bien jurídico penal propio donde se encuentra la justificación a su sanción. El encubrimiento posee entidad bastante como para atentar contra un bien jurídico determinado que, como veremos más adelante, es la Administración de Justicia. No sólo esto, sino que del análisis de las diversas conductas que contiene se desprenden elementos que respaldan esta idea.

No puede sostenerse que la previsión de una pena para el encubrimiento tenga su fundamento en la perpetuación a la lesión opuesta en peligro del bien jurídico dañado por el delito precedente, puesto que éste ya se ha consumado. Una vez que se ha producido la consumación de un delito, el resto de las actividades desempeñadas por el autor son irrelevantes para el Derecho Penal. La terminación o agotamiento del delito es impune salvo que los actos que se ejecuten sean constitutivos de una vulneración de otro bien jurídico penal<sup>117</sup>. Este es el caso del encubrimiento. Las conductas que prevé atentan, aunque de manera diversa y a facetas distintas, contra la Administración de Justicia. Además, tampoco podría sancionarse como terminación de delito porque no se ejecuta por el autor de la infracción penal sino por un tercero.

### **III. Posibles opciones de punición del encubrimiento y elección efectuada por el Código Penal de 1995**

Una vez efectuado el estudio de la naturaleza jurídica del encubrimiento, concluyendo que se trata de un ilícito independiente y fundamentando su punición en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico penal que tutela, se requiere una investigación sobre las diversas formas en las que puede sancionarse en el Código Penal.

Una posibilidad sería establecer la sanción correspondiente atendiendo a la autonomía de este tipo penal, partiendo de la independencia de su propio injusto penal. La referencia que debería tenerse en cuenta sería la del bien jurídico penal que se intenta proteger y la gravedad de las lesiones que las actividades que se recogen pueden tener. Valorando estos elementos el legislador debería fijar una pena totalmente independiente del ilícito criminal antecedente.

La otra opción sería considerar que los comportamientos encubridores están unidos por una relación de accesoriedad con el delito al que ayudan o favorecen. En este caso el tipo penal debería dejar muy claro en su relación

---

117. Véase Capítulo III. V.

cual es el grado de accesoriedad que se exige y, en cuanto a la pena, fijar está en función de cual sea el delito anterior.

La opción por la que se ha decantado el legislador en la elaboración del Código Penal de 1995 presenta unas características peculiares que es preciso señalar.

El encubrimiento se sitúa en el Libro ii del Código Penal, entre los delitos que atentan contra la Administración de Justicia, es decir, en el Título xx. Para las conductas que se recogen en el primero de los apartados del artículo 451 se establece una pena privativa de libertad de seis meses a tres años. Esto hace pensar, en un primer acercamiento a esta figura que nos encontramos ante un ilícito autónomo con su propio contenido de injusto y nada más.

Pero si profundizamos más vemos que el tipo presenta dos rasgos que podrían llevarnos a pensar que nos encontramos ante una figura dependiente. Se trata de la exigencia de un ilícito penal previo sin el cual no puede existir el encubrimiento, puesto que no habría nada que encubrir, y las limitaciones penológicas que se contemplan en el artículo 452. Este artículo establece unos topes punitivos del encubrimiento según cual sea la infracción criminal de la que trae causa.

La necesidad de que para que exista encubrimiento tiene que cometerse un delito anterior puede entenderse no como una muestra de la accesoriedad entre ambas conductas sino como un presupuesto técnico del encubrimiento<sup>118</sup>, por lo que este inconveniente para considerarlo como un tipo plenamente autónomo quedaría salvado.

El problema reside en el artículo 452, puesto que no existe explicación alguna que justifique que si un tipo es totalmente independiente y autónomo, su pena esté relacionada con otro delito.

Esta situación nos lleva a concluir que la configuración legal del encubrimiento en nuestro Código Penal es un híbrido entre la autonomía y la accesoriedad, que se ha creado con una naturaleza mixta a la que no se le encuentra sentido.

---

118. Véase Capítulo V. IV.

---

## Bien jurídico

### I. Introducción

La concreción de que bien jurídico se intenta tutelar por el encubrimiento o, mejor dicho, no sólo por este delito sino por todos aquellos que conforman el Título dedicado a los delitos contra la Administración de Justicia del Código Penal, se ve dificultada por las idas y venidas de las infracciones que, a lo largo de nuestra codificación penal, se han abarcado por esta rúbrica. Esta particularidad no sólo ha sido una traba para identificar el bien jurídico penal que se protegía sino también para precisar con exactitud el contenido de éste.

El Código Penal de 1928, aunque con retraso respecto de los Códigos Penales europeos, fue el primero de nuestros códigos en contener un título dedicado específicamente a los delitos atentatorios contra la Administración de Justicia. Recordemos que fue un texto innovador que consideró el encubrimiento como delito autónomo.

Pero ya con anterioridad a la promulgación de este texto penal, se habían recogido en nuestros Códigos Penales, delitos que en la actualidad se consideran ilícitos contra la Administración de Justicia.

El primero de nuestros Códigos Penales, el de 1822, ya recogía alguno de estos tipos penales. El Capítulo VI (obligación que todos tienen de impedir delitos, y de notificarlos a la autoridad; y de la persecución, entrega ó remisión de los delincuentes) de su Título Preliminar amparaba el precedente de lo que hoy constituye el delito de omisión del deber de impedir determinados delitos.

No es éste el único antecedente de actual infracción contra la Administración de Justicia que se tipificaba en este Código. El origen de lo que contemporáneamente se considera realización arbitraria del propio derecho se tipificaba como un delito contra la propiedad de los particulares (Título III), cuando se sancionan las fuerzas y violencias contra las propiedades y los despojos (Capítulo III).

También la acusación y denuncia falsa se hallaba recogida en esta ley. Su Parte Primera (De los delitos contra la sociedad) contenía en su Título V a los delitos contra la fe pública, dedicando su capítulo VII a los acusadores, denunciadores y testigos falsos, a los perjurios y los demás que en oficio u oficialmente faltan a la verdad. Junto a ella se encontraba el antecedente del delito de falso testimonio.

La prevaricación judicial se situaba entre los delitos y culpas de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos (Título VI), dentro de la prevaricación de los funcionarios públicos (Capítulo I). En el mismo título, el capítulo XI estaba dedicado a otros delitos y culpas de los funcionarios públicos en la Administración de justicia.

El siguiente Código Penal, el de 1848, ya contempló el quebrantamiento de condena. En el libro I, dentro del Título V (De las penas en que incurren los que quebrantaren las sentencias, y lo que durante una condena delinquen de nuevo), su Capítulo i estaba dedicado a esta figura.

Continuó sancionando la acusación y denuncia falsas y el falso testimonio, pero esta vez como falsedades (Título IV), en un Capítulo, el VI, dedicado al falso testimonio y a la acusación y denuncia falsas.

La prevaricación judicial sigue considerándose como una hipótesis de prevaricación de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos (Título VIII, Capítulo I). Junto a ésta, a pesar de que abogados y procuradores no ostentan la cualidad de ser empleados públicos, se sancionaban los delitos cometidos por estos profesionales.

Este Código contempla la realización arbitraria del propio derecho como un atentado contra la libertad y la seguridad (Título XIII), situándolo entre las amenazas y coacciones (Capítulo VI).

Hay que señalar que desaparece de la legislación penal la omisión del deber de impedir determinados delitos, figura que no aparecería hasta mucho tiempo después.

El Código Penal de 1850 no introdujo ninguna novedad significativa en los delitos de los que nos estamos ocupando, manteniendo prácticamente idéntica su regulación.

El Código Penal de 1870 mantuvo la misma ubicación para estos delitos. Continuó recogiendo el quebrantamiento de condena en su Libro I, dentro del Título V (De las penas en que incurren los que quebrantan las sentencias y los que durante una condena delinquen de nuevo), Capítulo I (De las penas en que incurren los que delinquen de nuevo). Igualmente la acusación y denuncia falsas siguieron entre las falsedades (Título IV, Capítulo VI, de la ocultación fraudulenta de bienes o industria, del falso testimonio y de la acusación o denuncia falsas), junto al falso testimonio.



La prevaricación judicial y los delitos cometidos por abogados y procuradores siguieron considerándose como una conducta de los empleados públicos en el ejercicio de su cargo, y la realización arbitraria del propio derecho como un atentado contra la libertad y la seguridad.

El reconocimiento de la Administración de Justicia como bien jurídico penal merecedor de tutela penal propia e independiente de otros objetos jurídicos de protección se alcanza por fin con la promulgación del Código Penal de 1928. Efectivamente, su Título VI se dedicó a los delitos contra la Administración de Justicia. Pero no todos los delitos que nuestro Código Penal vigente considera que atentan contra ella estaban recogidos en ese Título. Éste se dividía en cuatro capítulos. El primero se dedicaba a la evasión de presos y condenados, el segundo a los desórdenes en las prisiones y establecimientos penales, el tercero al quebrantamiento de condena y el cuarto y último, como ya expusimos con anterioridad, al encubrimiento.

El resto de delitos que en la actualidad se consideran contra la Administración de Justicia, siguieron en sus emplazamientos habituales. Así, la acusación y denuncia falsas continuaron entre las falsedades; la prevaricación judicial y los delitos cometidos por abogados y procuradores entre los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos y otros análogos; y la realización arbitraria del propio derecho entre los delitos contra la libertad y la seguridad individuales.

La existencia de un Título dedicado a los delitos contra la Administración de Justicia se asentó con la promulgación del Código Penal de 1932, aunque con variaciones sustanciales en su contenido. En este texto, el Título v se dividió en tan solo tres capítulos. La acusación y denuncia falsas se consideraron infracciones contra la Administración y conformaron su capítulo I; al igual que el falso testimonio, al que se dedicó el capítulo II. El capítulo III fue el único que amparó delitos que en el Código Penal de 1928 ya se consideraba que debían situarse bajo esta rúbrica, tipificando el quebrantamiento de condena y el favorecimiento de la evasión.

Desaparecen, por tanto, de este título, el encubrimiento y los desórdenes en las prisiones y establecimientos penales. Sigue manteniéndose la prevaricación judicial y los delitos cometidos por abogados y procuradores entre los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos y la realización arbitraria del propio derecho entre los delitos contra la libertad y seguridad individuales.

El Título IV del Libro II fue el que dedicó el Código Penal de 1944 a los delitos contra la Administración de Justicia. Con respecto a su predecesor, mantuvo en este enclave los delitos de acusación y denuncia falsas, el falso testimonio, el quebrantamiento de condena y la evasión de presos. Introdujo dos novedades importantes. La primera de ellas fue que trajo a este título la

realización arbitraria del propio derecho. La segunda fue la creación del ilícito de simulación de delitos, que también pasó a engrosar este título, dentro de su capítulo IV.

La prevaricación judicial y los delitos cometidos por abogados y procuradores continuaron con su habitual ubicación.

Mediante la Ley de 17 de julio de 1951 volvió a recogerse en nuestro ordenamiento, como infracción contra la Administración de Justicia, el delito de omisión del deber de impedir determinados delitos. Como hemos mencionado con anterioridad, este ilícito no se contemplaba en nuestro ordenamiento penal desde el Código de 1822.

Posteriormente, la Ley de 8 de abril de 1967 amplió el quebrantamiento de condena a la privación del permiso de conducir, y la de 28 de diciembre de 1978 amplió la omisión del deber de poner en conocimiento de la autoridad a determinados delitos.

Más adelante, la Ley Orgánica de 25 de junio de 1983, de Reforma Urgente y Parcial del Código penal, adicionó a los delitos contra la Administración de Justicia aquellos contra la libertad de las partes, testigos y peritos en el proceso, introduciéndolos no se en base a que criterio, en el Capítulo I, dedicado a la acusación y denuncia falsas.

Por último, el vigente Código Penal ha incluido la prevaricación judicial y la infidelidad en la custodia de presos, la obstrucción a la justicia y deslealtad profesional de Abogados y Procuradores y, como ya sabemos, el encubrimiento.

Todas estas idas y venidas de delitos de un lado a otro y la falta de cualquier criterio, por mínimo que fuese, para proceder a su sistematización, han provocado que su caracterización como «título permanentemente abierto, en el que incesantemente entran y salen tipos»<sup>119</sup> se haya consolidado como un referente.

Si a todo esto le añadimos la ausencia de una elaboración jurisprudencial sobre que debe entenderse por Administración de Justicia y la falta de unanimidad sobre que tipos, a pesar de la progresiva ampliación de este título, siguen faltando bajo este epígrafe y cuales sobran, nos encontramos con un panorama desolador y de gran dificultad a la hora de elaborar un concepto de bien jurídico digno de tutela penal<sup>120</sup>.

---

119. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Los delitos contra la Administración de Justicia*. Revista Jurídica de Cataluña. 1980. Pág. 191.

120. Han sido muchas las opciones que se han planteado, tanto es así que algunos autores, como FERRER BARQUERO (en *El delito de prevaricación judicial*. Valencia. Tirant lo blanch. 2002. Págs. 25-27) o SERRANO BUTRAGUEÑO (en «Introducción a los delitos contra la “realización de la Justicia”», en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Granada. 1995. Págs. 27-28), en sus

En esta sección del trabajo vamos a resaltar los obstáculos a los que tiene que enfrentarse la elaboración de un concepto técnico de la Administración de Justicia así como las distintas opciones que se han manejado en este campo.

## II. Breve referencia a la teoría del bien jurídico penal

La elaboración de una teoría del bien jurídico penal que aporte un concepto y contenido del mismo no es el objeto del presente trabajo, pero dada su importancia no quiero dejar de hacer una pequeña referencia a que debe entenderse por bien jurídico penal y las funciones que desempeña en el campo del Derecho Penal.

Este concepto se define como «bien o valor individual o social, perceptible física o mentalmente y lesionable»<sup>121</sup>.

Además, el bien jurídico penal debe desempeñar las siguientes funciones:

a) Función interpretativa: debe otorgar una interpretación adecuada de los tipos penales. Cobo del Rosal/Vives-Antón<sup>122</sup> consideran que para cumplir esta misión el bien jurídico no basta, también hay que atender a otros criterios como puede ser la ratio legis de la norma. Según Mir Puig<sup>123</sup>, teniendo claro cual es el bien jurídico penal que ampara una norma, sabremos exactamente si un comportamiento presuntamente delictivo es atentatorio o no del mismo. Es útil, por tanto, para excluir ataques o puestas en peligro “aparentes” del bien jurídico penal.

---

trabajos han efectuado una enumeración de las mismas. Con carácter simplemente expositivo recogemos aquí el listado elaborado por el primero de estos autores, que recoge las siguientes opciones: - La función estatal de administrar justicia que se desempeña por los integrantes del poder judicial a través del proceso (GARCÍA ARÁN / MAGALDI PATERNOSTRO); - El servicio público que presta la Administración de Justicia (GONZÁLEZ RUS); -El interés del Estado en el buen funcionamiento de la Administración de Justicia (ORTS BERENGUER, SERRANO BUTRAGUEÑO); - El normal desenvolvimiento de la función judicial (PUIG PEÑA); - El proceso (QUINTANO RIPOLLÉS, GARCÍA MIGUEL); - El poder judicial. (QUINTERO OLIVARES); - La viabilidad del derecho a la tutela judicial efectiva (SERRANO BUTRAGUEÑO); - El deber de garantizar la realización del Derecho en la Administración de Justicia (RAMOS TAPIA).

121. GONZÁLEZ RUS, Juan José. *Bien jurídico y Constitución. Bases para una teoría*. Madrid. Fundación Juan March. 1983. Pág. 34.

122. COBO DEL ROSAL / VIVES-ANTÓN. *Derecho Penal. Parte General*. 5ª ed. Valencia. Tirant lo blanch. . 2001. Pág. 320.

123. MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona. Retterton. 2001. Pág. 137.

b) Función crítica: para muchos autores (Cobo del Rosal/Vives-Antón, Octavio de Toledo, Rudolphi, Terradillos) esta tarea es concebida únicamente como una garantía de los ciudadanos frente al legislador, que solamente podrá castigar aquellas conductas que pongan en peligro o lesionen algún bien jurídico penal. Pero esta concepción es incompleta, además debe revelar al legislador que actividades atentan o ponen en peligro bienes jurídicos penales sin ser sancionadas por el ordenamiento (lo entienden así Bustos Ramírez, Hormazábal Malareé, Luzón Peña, Santana Vega). Necesariamente implica revisar periódicamente el ordenamiento vigente utilizando como criterio un concepto material de bien jurídico.

c) Función de medición de la pena: una vez se haya producido un ataque o puesta en peligro del bien jurídico, la gravedad o intensidad del mismo serán factores a tener en cuenta, desde la perspectiva de la antijuricidad material, para precisar la pena.

Estas son las principales funciones<sup>124</sup> del bien jurídico penal. De menor importancia o, si se quiere, con carácter secundario, el bien jurídico penal tiene encomendada una misión sistemática, tratándose de un medio para clasificar los distintos tipos penales recogidos en la parte especial del Código Penal. Cobo del Rosal/Vives-Antón ven esta función desde una doble perspectiva, la que acabamos de ver y como fundamento de la infracción.

### III. Dimensión constitucional de la Administración de Justicia como bien jurídico penal

Para que un bien jurídico penal pueda considerarse como tal es necesario que posea una dimensión constitucional, o lo que es lo mismo, que pueda admitirse conforme a los dictados y previsiones de nuestra Norma Suprema. Ahora bien, la Constitución puede proporcionarnos el concepto exacto de un determinado bien jurídico penal o simplemente, darnos las pautas generales y los límites entre los que un determinado bien jurídico penal debe moverse para su posterior concreción por el Derecho Penal.

---

124. Para SANTANA VEGA, Dulce María. *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*. Dykinson. Madrid. 2000. Pág. 42; las funciones del bien jurídico son intrasistemáticas y extrasistemática. Las primeras consisten en la interpretación teleológica de los tipos, la ordenación y clasificación de los mismos y la determinación o medición de la pena, mientras que la función extrasistemática consiste en señalar que tipos no protegen bien jurídico penal alguno y en avisar de la necesidad de introducir nuevos tipos.

Si la Constitución nos facilita un concepto unívoco y preciso de Administración de Justicia que sirva para determinar cual es el objeto de protección de los delitos contemplados en el Título XX del Código Penal o si, por el contrario, solo fija un marco amplio y general en el que se puede establecer su contenido exacto es el objeto del presente apartado.

El término Administración de Justicia se emplea por la Constitución en cuatro ocasiones, tres de ellas dentro del Título VI, dedicado al Poder Judicial.

La primera de ellas la encontramos en el artículo 121, que establece el derecho a una indemnización a cargo del Estado para lo casos de error judicial y de «funcionamiento anormal de la Administración de Justicia». Justo a continuación, en el apartado primero del artículo 122 del Código Penal se dispone que «la Ley Orgánica del Poder Judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia».

Más adelante, el artículo 125 prevé que «los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia».

El último de los artículos constitucionales en el que se emplea este término es el 149, cuyo apartado primero establece, como una de las materias en las que el Estado tiene competencia exclusiva, la Administración de Justicia.

La primera idea que se desprende de la lectura de estos artículos es que el texto constitucional no concede el mismo significado en todas las ocasiones a la Administración de Justicia. De los artículos 121, 122 y 149.1.5° se desprende una visión de la Administración de Justicia como entidad organizativa que presta su labor al trabajo de interpretación y aplicación de las normas que se desempeña en Juzgados y Tribunales. Sin embargo, el artículo 125 parece referirse precisamente a esta misión de aplicación de las leyes, a la Administración de Justicia como investigación del significado y fin de las normas y su aplicación a cada caso concreto<sup>125</sup>.

Las repercusiones que esto conlleva en el campo del bien jurídico son dos. Una, que la Constitución contempla la Administración de Justicia, con lo que queda cumplimentado el requisito de constitucionalidad de este bien para poder protegerse por el ordenamiento penal. Dos, que no otorga un concepto

---

125. Para DOMINGO DE LA BLANCA, Isabel María. *De la deslealtad profesional de los Abogados y Procuradores: análisis de las figuras delictivas tipificadas en el artículo 467 del Código Penal de 1995*. Tesis doctoral inédita. Universidad de Granada. Facultad de Derecho. 2005. Pág. 54, en los artículos 125 y 149.1.5° el término Administración de Justicia se emplea como sinónimo de Poder Judicial, en los artículos 121 y 122 referido a la entidad organizativa que da apoyo a los órganos judiciales.

claro de lo que debe entenderse por la misma, siendo necesario efectuar una precisión ulterior.

Para realizar esta labor no podemos olvidar que la importancia que la Constitución concede a la Justicia, entendida como valor, como fin último que se persigue por el ordenamiento jurídico, es máxima. El artículo 1 de la Constitución establece que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político». Quiere esto decir que para la consecución de ese Estado social y democrático de Derecho se asienta en cuatro pilares fundamentales, cuatro aspectos básicos e imprescindibles sin los cuales no puede lograrse. Y entre estas premisas básicas se encuentra la justicia.

Consecuencia lógica de esta importancia máxima que se concede a la justicia como valor es el artículo 24. El artículo 24 de la Constitución, en su apartado 1º dispone que «todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión». De nada hubiera servido decir que la justicia es uno de los valores que informan nuestro ordenamiento jurídico si no se concede a los ciudadanos el derecho a la tutela judicial efectiva. Ahora bien, ¿puede entenderse entonces que la tutela judicial efectiva es el contenido de la Administración de Justicia como bien jurídico penal?. Si el derecho a la tutela judicial efectiva fuese el bien jurídico protegido por esta clase de delitos, si el término Administración de Justicia se emplease como su sinónimo, el legislador penal habría incurrido en dos grandes fallos.

El primer error sería la rúbrica del Título XX, que debería ser “Delitos contra la tutela judicial efectiva”, continuando con la ubicación de estas infracciones criminales. Si el derecho contemplado en el artículo 24 de la Constitución fuese el bien jurídico protegido por estos delitos, su lesión o puesta en peligro debería estar situada dentro de la Sección 1ª (De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución) del Capítulo IV (De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas) del Título XXI (Delitos contra la Constitución).

Efectivamente, el derecho a la tutela judicial efectiva se prevé por el artículo 24 de la Constitución. Este precepto se recoge dentro del Título I (De los derechos y deberes fundamentales), en su Capítulo II (Derechos y libertades), en la Sección 1ª, dedicada a los derechos fundamentales y libertades públicas. Son estos derechos y libertades públicas lo que en el ámbito del Derecho Penal, se protegen en la Sección que acabo de citar, por lo que si la tutela judicial efectiva fuese el núcleo de protección de los ilícitos contemplados en

el Título XX del Código Penal, debería ser ésta su situación y no la que le ha concedido el Código penal vigente.

Pero este hecho no es obstáculo para que este derecho fundamental sirva como criterio orientador en la interpretación de los delitos contra la Administración de Justicia, puesto que los derechos y deberes fundamentales informan a todo el ordenamiento jurídico.

Tampoco puede considerarse que la Administración de Justicia como bien jurídico penal equivalga al Poder Judicial tal y como viene configurado en el Título vi de la Constitución.

Ante todo, porque la rúbrica de este Título habla «Del Poder Judicial» y no «De la Administración de Justicia». Además, porque los ataques al Poder Judicial ya se contemplan en el Título XXI del Código Penal. El artículo 117.1º de la Constitución dispone que «la justicia emana del Pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados, integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al impero de la ley». Este artículo consagra el principio de independencia del Poder Judicial respecto al Ejecutivo y al Legislativo. Pues bien, los ataques a esta independencia judicial ya se hayan expresamente contemplados en el Capítulo III (De los delitos contra las Instituciones del Estado y la división de poderes) del Título XXI (Delitos contra la Constitución).

Además, el Poder Judicial en sentido orgánico está integrado tan solo por Jueces y Magistrados, mientras que la Administración de Justicia es un sistema mucho más amplio, puesto que abarca a los integrantes del Poder Judicial y a los funcionarios que les prestan sus servicios pero que no se hayan investidos de potestad jurisdiccional, incluye unos medios personales y materiales que sobrepasan al Poder Judicial.

Aún así, es este artículo 117 el que nos da la clave sobre que debe entenderse por la dimensión constitucional de la Administración de Justicia como bien jurídico penal. Efectivamente, su apartado primero dice que «*la justicia (...) se administra (...) por Jueces y Magistrados*». Más adelante, el apartado tercero establece que «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan». A continuación, el apartado 4º del ya mencionado artículo 117 dispone que «los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente le sean atribuidas por la ley en garantía de cualquier derecho».

Es decir, los Jueces y Magistrados tienen un trabajo que hacer: que el valor superior del ordenamiento que es la justicia se materialice, se haga efectivo. Este ejercicio de la potestad jurisdiccional no puede realizarse libremente, sino

bajo la sujeción a una competencia normativamente establecida y en un procedimiento legalmente tasado.

Otra característica de esta función jurisdiccional es la exclusividad. Exclusividad que posee dos vertientes. Por un lado, solo puede ser ejercida en los Juzgados y Tribunales (apartado 3º). Por otro lado, es la única misión que Jueces y Magistrados tienen encomendada (apartado 4º).

Esta visión de la Administración de Justicia que el artículo 117 determina, con las características que le atribuye es, para mí, lo que el legislador penal ha intentado proteger en el Título XX del Código Penal.

Se entiende así que se prevean delitos que van más allá del mero proceso, puesto que la Administración de Justicia, aunque se desarrolla a través de diferentes procedimientos, no se agota en estos.

También conforme a este concepto puede admitirse la ejecución de este tipo de delitos tanto por los ciudadanos, como por los profesionales que desarrollan su trabajo dentro del ámbito jurídico, como por los Jueces y Magistrados, puesto que todos ellos se ven afectados, en mayor o menor medida, dependiendo de los casos, por la función jurisdiccional.

#### **IV. Dificultades existentes para la concreción del bien jurídico penal protegido por el Título XX**

Al inicio de este capítulo he expuesto el devenir, a lo largo de nuestros Códigos Penales, de los delitos contra la Administración de Justicia y ya señalé como este concepto se caracteriza por su falta de precisión. Considero muy acertado el diagnóstico que, con motivo de la elaboración del Proyecto de Código Penal de 1992, efectuó García Arán. Esta autora ha considerado que son tres los factores que han provocado la indefinición de este bien jurídico: el carácter multívoco del concepto Administración de Justicia, la pluriofensividad de algunos de los delitos que tipifica, y la dispersión en otros lugares del Código de delitos que mantienen también una cierta relación con ella<sup>126</sup>.

El análisis de cada uno de estos factores se muestra esencial para poder dilucidar el contenido preciso del bien jurídico que nos ocupa.

---

126. GARCÍA ARÁN, Mercedes. «Consideraciones sobre los delitos contra la Administración de Justicia en el proyecto de 1992», en *Política criminal y Derecho Penal. Libro-Homenaje a la memoria del Profesor Dr. D. Juan del Rosal*. Madrid. Editoriales de Derecho reunidas. 1993. Pág. 519.



### A) *Carácter multívoco del concepto de Administración de Justicia*

Efectivamente, son muchos los conceptos o planteamientos a los que consciente o inconscientemente se hace referencia cuando se maneja este término. Estos pueden agruparse de diversas formas, tal y como se realiza a continuación.

#### 1. Concepto político

##### a) Poder Judicial

El Poder Judicial es, junto al Legislativo y el Ejecutivo, uno de los tres pilares básicos del Estado social y democrático de Derecho que propugna nuestra Constitución (artículo 1) y que, en principio, administra justicia de forma independiente y responsable, con inamovilidad de los Jueces y Magistrados, sometidos únicamente al imperio de la ley (artículo 117.1). Pero este reconocimiento a nivel constitucional no implica la existencia de una definición unívoca del mismo, hallándose diversas interpretaciones. Como han señalado Magaldi Paternostro y García Arán<sup>127</sup> «el concepto de Poder Judicial es uno de los más difícilmente delimitables en la teoría del Estado de Derecho», dificultad que se ve incrementada por la ausencia de una definición legal o jurisprudencial.

Frente al Ejecutivo y Legislativo, el Poder Judicial presenta tres especialidades significativas que han sido manifestadas por Giménez García<sup>128</sup>:

1. Es un poder disperso y policéntrico. Cada Juez tiene asignada una concreta competencia funcional, objetiva y territorial. Dentro de ésta es Poder Judicial. No sucede así en el Legislativo, cuyo poder lo conforma la globalidad de los diputados pero no cada uno de ellos de manera individual.

2. Es un poder intermitente y de conocimiento limitado. Salvo la excepción que constituye el ordenamiento penal, solo entra en funcionamiento cuando se lo solicita un ciudadano u otro órgano estatal, limitándose su área de actuación a lo que se le aporta en el conflicto.

---

127. MAGALDI PATERNOSTRO, María José; GARCÍA ARÁN, Mercedes. «Los delitos contra la Administración de Justicia ante la reforma penal», en *Documentación Jurídica*. Madrid. Monográfico dedicado a la propuesta de anteproyecto del nuevo Código Penal. 1983. Vol. II. N° 37-40. Pág. 1123.

128. GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín. «Jueces y sociedad democrática», en *Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón*. Universidad de Deusto. Bilbao. 2002. Pág. 242.

3. No es autónomo en sus medios, ni personales ni materiales. La función jurisdiccional que la Constitución les encomienda lo hace, como ya vimos, con exclusividad, pero de nada sirve si no se les dota de los instrumentos indispensables para ejercer esta labor.

Atendiendo al criterio de la jurisdicción de la que están investidos los órganos que componen el Poder Judicial, Ferrer Barquero ha establecido un triple concepto de Poder Judicial<sup>129</sup>.

En sentido amplio por Poder Judicial se entiende todo órgano dotado de jurisdicción. Esta concepción abarca tanto al Tribunal Constitucional y al Tribunal de Cuentas como a los Tribunales Consuetudinarios y Tribunales Militares.

En sentido intermedio para considerar que un órgano es integrante del Poder Judicial no sólo debe estar investido de jurisdicción sino que debe regularse en el Título VI de la Constitución, dedicado al Poder Judicial. Quedarían comprendidos por esta idea de Poder Judicial los Tribunales Militares (artículo 117) y los Tribunales Consuetudinarios (artículo 125), no así el Tribunal de Cuentas y el Tribunal Constitucional, regulados en los Títulos VII y IX de la Constitución respectivamente.

En sentido restringido, el Poder Judicial lo integran únicamente el conjunto de Jueces y Magistrados que se hayan investidos de potestad jurisdiccional. Esta definición deja fuera del Poder Judicial no sólo al Tribunal de Cuentas y al Tribunal Constitucional, también a los Tribunales Militares y Tribunales Consuetudinarios, además de los integrantes del Tribunal del Jurado.

Para Montero Aroca, Gómez Colomer, Montón Redondo, Barona Villar<sup>130</sup>, la significación constitucional del Poder Judicial es doble. Llamam Poder Judicial político a los órganos dotados de potestad jurisdiccional en general. Dentro del Poder Judicial político existen órganos concretos dotados de potestad jurisdiccional que conforman el Poder Judicial organización.

Como órganos dotados de jurisdicción integran el Poder Judicial todos los órganos que tienen asignada la potestad jurisdiccional, investida de determinadas garantías. En consecuencia, todos los órganos jurisdiccionales son Poder Judicial.

---

129. FERRER BARQUERO, Ramón. *El delito de prevaricación judicial*. Valencia. Tirant lo blanch. 2002, Págs. 32-33.

130. MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; MONTÓN REDONDO, Alberto; BARONA VILLAR, Silvia. *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2005. 14ª edición. Págs. 40-43.

Según estos autores, el Título VI de la Constitución Española se refiere al Poder Judicial en sentido organizativo, se trata de una parte organizada del conjunto de Jueces y Magistrados que tienen potestad jurisdiccional.

Para estar en condiciones de hablar de Poder Judicial organización hay que subrayar dos características. El Poder Judicial organización carece de potestad jurisdiccional. La potestad jurisdiccional se atribuye personal e individualmente a Jueces y Magistrados, pero no al conjunto de estos. Además su órgano de gobierno, el Consejo General del Poder Judicial carece de potestad jurisdiccional, siendo una entidad claramente administrativa pero independiente de los otros poderes.

La exposición que del concepto de Poder Judicial acaba de efectuarse concluye que no es éste el bien jurídico protegido por los delitos contenidos en el Título XX del Código Penal. Los ataques que, como uno de los poderes en que se fundamenta el Estado social y democrático de Derecho establecido en nuestra Constitución, recibe el Poder Judicial, están previstos en el Capítulo III (De los delitos contra las Instituciones del Estado y la división de poderes) del Título XXI (Delitos contra la Constitución) del Código Penal. Constituyen actividades de diversa índole y repercusión las infracciones que, como ataques a la Administración de Justicia, recoge el Código Penal.

#### b) Función jurisdiccional

Las carencias que presentan los conceptos anteriores para ser considerados como el bien jurídico protegido en el Título xx del Código Penal han originado que la mayoría de la doctrina científica que ha estudiado este tema<sup>131</sup> considere que lo verdaderamente tutelado por este grupo de delitos es la fun-

---

131. DÍAZ PITA, María del Mar. *El delito de acusación y denuncia falsas: problemas fundamentales*. Barcelona. Promociones y publicaciones universitarias. 1996. Pág. 36; FERRER BARQUERO, Ramón. *El delito de prevaricación judicial*. Valencia. Tirant lo blanch. 2002. Pág. 35; GILI PASQUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 177; GUZMÁN DÁLBORA, José Luis. «La Administración de Justicia como objeto de protección jurídica», en *Homenaje al dr. Marino Barbero Santos "in memoriam"*. Cuenca. 2001. Tomo II. Pág. 235; MAGALDI PATERNOSTRO, María José; GARCÍA ARÁN, Mercedes. «Los delitos contra la Administración de Justicia ante la reforma penal», en *Documentación Jurídica*. Madrid. Monográfico dedicado a la propuesta de anteproyecto del nuevo Código Penal. 1983. Vol. II. N° 37-40. Pág. 1124.

ción jurisdiccional. Como ha señalado Guzmán Dálbora<sup>132</sup> «Administración de Justicia y función jurisdiccional son dos maneras distintas para designar una misma entidad», con la salvedad que ésta última es más precisa y más sencilla de definir.

Esta identidad no solo se produce a nivel doctrinal, también encuentra reflejo en la jurisprudencia aunque no sea estrictamente penal. El Tribunal Constitucional ha efectuado una distinción entre las dos diferentes nociones de Administración de Justicia. Según su sentencia de 29 de marzo de 1990 [RTC 1990\156] «la distinción entre un sentido amplio y un sentido estricto en el concepto de Administración de Justicia no es algo irrelevante jurídicamente. Esa diferencia, presente en toda la organización y regulación de la función jurisdiccional (...) tiene, al menos, valor para distinguir entre función jurisdiccional propiamente dicha y ordenación de los elementos intrínsecamente unidos a la determinación de la independencia con que debe desarrollarse, por un lado, y otros aspectos que, más o menos unidos a lo anterior, le sirven de sustento material o personal, por otro»<sup>133</sup>. Se produce, por tanto, una coincidencia entre la noción restringida de Administración de Justicia elaborada por el Tribunal Constitucional, y el bien jurídico protegido por los delitos que componen el Título XX del Código Penal<sup>134</sup>.

Por función jurisdiccional debe entenderse la actividad de aplicar el Derecho, desarrollada por los órganos del Poder Judicial dentro de un procedimiento legalmente tasado, de conformidad con lo establecido en el artículo 117 de la Constitución Española.

Cualquier actividad que incumpla alguno de estos requisitos no puede considerarse administrar justicia. Quedará fuera de este concepto el uso de una norma que no haya sido elaborada por nuestro Parlamento de acuerdo con los mecanismos establecidos en nuestro Estado de Derecho; o la aplicación de una ley por quien no es Juez ni Magistrado y, por tanto, no se haya investido de la potestad para juzgar; o la tramitación de un procedimiento en el que no se observen las garantías que nuestra Constitución tiene establecida.

---

132. GUZMÁN DÁLBORA, José Luis. «La Administración de Justicia como objeto de protección jurídica», en *Homenaje al dr. Marino Barbero Santos "in memoriam"*. Cuenca. 2001. Tomo II. Pág. 242.

133. En el mismo sentido las Sentencias del Tribunal Constitucional de 13 de abril de 2000 [RTC 2000\105] y de 5 de abril de 2001 [RTC 2001\97].

134. Contraria a esta postura es la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1999 (nº 149/1999, RJ 1999\221) que refiriéndose al artículo 450 del actual Código Penal expresa que «el bien jurídico protegido, en la vigente redacción del delito es la Administración de Justicia, en un sentido amplio».

En esta misma línea se mueven los autores italianos, sosteniendo unos un bien jurídico de carácter mas restrictivo que identifican con el término jurisdicción, y otros un bien jurídico mas amplio que aglutina cuantos comportamientos pueden afectar al normal desarrollo de la función jurisdiccional.

Entre los primero encontramos a Antolisei para quien «el término “Administración de Justicia” en sentido técnico tiene el mismo significado que “jurisdicción” e indica, por tanto, el poder del Estado que tiene por objeto la averiguación y la actuación del derecho»<sup>135</sup>. Se inclinan por un concepto más amplio Fiandaca y Musco para quienes «la Administración de justicia, como objeto de protección, forma parte de la categoría de bienes supraindividuales de naturaleza funcional. El legislador, por tanto, se preocupa de garantizar el correcto ejercicio de la función jurisdiccional incriminando los comportamientos que típicamente aparecen como una posibilidad de suponer un obstáculo o perjuicio»<sup>136</sup>. Basan esta propuesta en el hecho que el Código Penal italiano, al igual que el español, recoge comportamientos que tienen incidencia más allá de la jurisdicción-proceso, aunque vinculados a ésta<sup>137</sup>.

## 2. Concepto valorativo

### a) Ideal de Justicia

La Justicia constituye, junto a la libertad, la igualdad y el pluralismo político, uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, conforme a lo establecido en el artículo 1 de la Constitución.

Quizá por la configuración de este valor al más alto nivel constitucional, cuando se trata de buscar los contornos y el contenido precisos al bien jurídico de la Administración de Justicia una de las ideas que se maneja es su posible referencia o configuración como el valor de la Justicia.

Antes de entrar a considerar si la Justicia es o no el bien jurídico penal tutelado en el Título XX de la Constitución tendremos que precisar de que estamos hablando cuando la mencionamos. Es necesario elaborar un concepto lo

---

135. ANTOLISEI, Francesco. *Manuale de Diritto Penale. Parte Speciale*. Milán. 1995. Pág. 417.

136. FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. *Diritto Penale. Parte speciale*. Bologna. Zanichelli. 1996. Volumen II. Tomo II. Pág. 254.

137. Consecuentemente se recoge un fenómeno que ha sido resaltado por MAGGIORE (citado por FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. *Diritto Penale. Parte speciale*. Bologna. Zanichelli. 1996. Volumen II. Tomo II. Pág. 255) y consiste en que «el concepto de Administración de Justicia gradualmente se dilata y diluye hasta asumir un significado que contradice el correcto uso de la palabra en el Derecho Público».

suficientemente preciso y unívoco para que pueda cumplir adecuadamente las funciones que como bien jurídico penal se le atribuirían de llegar a la conclusión que es el objeto de protección de estos delitos.

Son muchas y muy diversas las definiciones que de la Justicia se han elaborado.

Es clásica la distinción efectuada por Carrara que diferencia tres posibles sentidos de la Justicia<sup>138</sup>. El primero sería un sentido abstracto que expresa la idea de la existencia de un orden supremo que establece que es lo justo y lo injusto en las relaciones entre los hombres. Se trataría del ideal de la Justicia. El segundo, un sentido concreto que aclara la aplicación de ese ideal de Justicia en cada acto humano concreto. Y el tercero, un sentido mixto que comparte los dos anteriores y que define la Justicia como «ordenamiento con el cual el Estado, a través de sus leyes, crea unas instituciones en las que coloca a determinados sujetos para que, mediante actos y formas determinadas, conviertan en prácticos los preceptos legales, conviertan en concreto lo que en la ley se expresa de forma abstracta y hagan la Justicia según Justicia allí donde la necesidad lo requiera»<sup>139</sup>.

En nuestro país también se han realizado múltiples clasificaciones de la Justicia. Entre ellas, Díaz Pita, escoge un concepto operativo<sup>140</sup> de Justicia que implica la elaboración más exacta y precisa que sea posible de las normas jurídicas, y su riguroso cumplimiento por parte de todos los integrantes de la sociedad, fundamentalmente por aquellos que tienen encomendado el trabajo para hacerlas efectivas.

Benítez Ortúzar considera que en un Estado democrático de Derecho cuando se hace referencia a la Justicia se está hablando de Justicia formal, que no es otra cosa que el resultado de aplicar la Ley material mediante el cumplimiento de los requisitos procesales establecidos en las leyes procedimentales. Ambas –ley sustancial y ley procesal– se crean por un Parlamento democráticamente elegido<sup>141</sup>. Otra posibilidad, a su juicio, sería la creación de un concepto de Justicia material que conllevaría el estudio en cada supuesto particu-

---

138. CARRARA, Francesco. *Programma del corso di diritto criminale. Parte Speciale*. V. Firenze. 1905. Pág. 2476.

139. CARRARA, Francesco. *Programma del corso di diritto criminale. Parte Speciale*. V. Firenze. 1905. Pág. 2475.

140. Al analizar la posibilidad que la justicia puede ser o no el bien jurídico protegido. DÍAZ PITA, María del Mar. *El delito de acusación y denuncia falsas: problemas fundamentales*. Barcelona. Promociones y publicaciones universitarias. 1996. Pág. 29.

141. BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco. *De la obstrucción a la justicia y de la deslealtad profesional*. Madrid. Marcial Pons. 1999. Pág. 28.

lar, de la aplicación de la “Justicia”, teniendo en cuenta valores materiales concretos que, en algunos casos, implicaría prescindir de las propias leyes sustantivas y procedimentales. Esta Justicia material, como vemos, podría ir en contra de los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Por su parte Ferrer Barquero<sup>142</sup> distingue entre la idea de justicia en el plano filosófico y en el jurídico. Dentro del plano filosófico son dos sus posibles acepciones, como virtud suprema que iguala lo justo a lo bueno, o como valor social, incluso específicamente jurídico, que sirve para valorar un sistema jurídico. En el plano jurídico y dentro de un Estado social y democrático de Derecho, es la aplicación del Derecho vigente. Es la resolución de conflictos sociales mediante la aplicación de reglas jurídicas.

Pérez rúa ha expuesto como la Justicia se ha relacionado con diferentes conceptos. La idea de Justicia se ha considerado como bien común, como aquello que se ajusta a Derecho, como equivalente a la igualdad, como seguridad jurídica y como función pública.

Se desprende de cuanto acaba de exponerse que la Justicia entendida como valor no puede constituirse como bien jurídico penal protegido por los delitos contra la Administración de Justicia puesto que no sólo se ve ofendida por estos, sino por todo acto ilícito, sea o no penal<sup>143</sup>.

En el campo jurídico, la percepción de la Justicia cambia según el ámbito en el que nos encontremos y en la aplicación de cada caso concreto.

A mi juicio, junto a los inconvenientes que acaban de exponerse, veo también un fuerte condicionante en el momento de apreciar el valor justicia como bien jurídico penal, y es la disparidad que esta idea puede presentar en cada ciudadano. Es fácil imaginar un procedimiento seguido con la mayor pulcritud en la aplicación de las normas tanto procesales como sustantivas, y en el que recaiga una sentencia perfectamente ajustada a derecho. Pero probablemente la parte que en función de esta resolución vea desestimadas sus pretensiones, considerara que la misma no es justa, y no por ello nos encontra-

---

142. FERRER BARQUERO, Ramón. *El delito de prevaricación judicial*. Valencia. Tirant lo blanch. 2002. Págs. 29-31.

143. CANTARERO BANDRÉS, Rocío. *Administración de Justicia y obstruccionismo judicial*. Madrid. Trotta. 1995. Pág. 19, DOMINGO DE LA BLANCA, Isabel María. *De la deslealtad profesional de los Abogados y Procuradores: análisis de las figuras delictivas tipificadas en el artículo 467 del Código Penal de 1995*. Tesis doctoral inédita. Universidad de Granada. Facultad de Derecho. 2005. Pág. 51, FERRER BARQUERO, Ramón. *El delito de prevaricación judicial*. Valencia. Tirant lo blanch. 2002. Pág. 29; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Los delitos contra la Administración de Justicia*. Revista Jurídica de Cataluña. 1980. Pág. 193. (también en «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Comentarios al Nuevo Código Penal*. 4ª ed. Pamplona. Aranzadi. 2005. Pág. 2206).

ríamos ante un supuesto encuadrable en alguno de los tipos previstos en el Título XX del Código Penal.

Así lo ha entendido el Tribunal Supremo al aclarar que debe entenderse por resolución injusta. En concreto, en su Sentencia de 11 de diciembre de 2001 (RJ 2002\1792) ha manifestado que «la determinación de tal injusticia no radica en que el autor la estime como tal, sino en que en clave estrictamente objetiva la misma merezca tal calificación cuando la resolución no se encuentra dentro de las opiniones que pueden ser jurídicamente defendibles. En palabras de la sentencia ya citada, el carácter objetivo de la injusticia supone que «... el apartamiento de la función judicial propia del Estado de Derecho se da cuando, como ya se dijo, la aplicación del Derecho se ha realizado desconociendo los medios y métodos de la interpretación del Derecho aceptable en tal Estado de Derecho» (...). En consecuencia, por resolución injusta habrá de estimarse aquella que se aparta de todas las opciones jurídicamente defendibles, careciendo de toda interpretación razonable, siendo en definitiva exponente de una clara irracionalidad. La injusticia es por ello un plus respecto a la mera ilegalidad».

Sin embargo, a pesar de todo cuanto acaba de exponerse, para Quintero Olivares el nexo común de todos los delitos contra la Administración de Justicia es «una vaga relación con el fin último de justicia, entendida a veces como función, a veces como realización de un ideal —que se alcance o no es otra cosa—, y a veces como deber de sumisión o de colaboración con ella»<sup>144</sup>.

Para Serrano Butragueño, este fin último de la Justicia no es otra cosa que la realización de la justicia. Considera que lo verdaderamente protegido por los delitos que componen este Título es la viabilidad del derecho a la tutela judicial efectiva, recogida en el artículo 24 de la Constitución Española, instando a la modificación de este encabezamiento a favor de otro llamado «Delitos contra la realización de la Justicia»<sup>145</sup>.

Ha optado por esta opción el Código Penal portugués, que recoge esta clase de infracciones en el Capítulo III del Título V (De los delitos contra el Estado), dedicado a los delitos contra la realización de la Justicia.

---

144. Así lo mantuvo respecto al Código Penal derogado en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Los delitos contra la Administración de Justicia*. Revista Jurídica de Cataluña. 1980. Pág. 193; y lo sigue haciendo respecto al vigente Código Penal en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*. Pamplona. Aranzadi. 2005. 5ª edición. Pág. 1736.

145. SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio. «Introducción a los delitos contra la “realización de la Justicia”», en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Granada. 1995. Pág. 47.



En nuestro país, la mayoría de la doctrina científica, como ya hemos expuesto, se opone por las razones que hemos señalada, a esta concepción del bien jurídico.

### 3. Concepto orgánico funcional

- a) La Administración de Justicia como garante del mantenimiento de la norma de resguardo

Esta teoría se mantiene en nuestro país por el profesor Sánchez-Ostiz Gutiérrez para quien la Administración de Justicia, tal y como viene configurada en el actual Título XX del Código Penal se muestra incapaz de constituirse como bien jurídico penal.

Desde su punto de vista, adolece de tres grandes defectos. El primero de ellos es la posibilidad de recepción de elementos politizados<sup>146</sup>. Su caracterización actual permitiría injerencias de los otros dos poderes del Estado. Se muestra inservible, por tanto, para ejercer de límite al *ius puniendi* estatal<sup>147</sup>. El segundo lo conforma su incapacidad para, en determinadas ocasiones, cubrir la función interpretativa que corresponde a los bienes jurídico penales<sup>148</sup>. El tercer y último de estos menoscabos no es otro que no servir como criterio de ordenación sistemática<sup>149</sup>.

Frente a este panorama propone una visión de la Administración de Justicia en un sentido orgánico-funcional, considerándola como un sistema restabilizador de la situación anterior a la comisión del delito<sup>150</sup>, como una garantía del mantenimiento de la norma de resguardo. Para ello debe cumplir dos premisas básicas; poseer el monopolio estatal de la reacción jurídica frente al delito y canalizar esta reacción a través del proceso.

El cumplimiento adecuado de esta función permite asegurar al ciudadano sus expectativas frente a la comisión de un delito. El ciudadano espera que se

---

146. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Pág. 158.

147. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Pág. 181.

148. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Pág. 159.

149. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Pág. 182.

150. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Pág. 307.

dé una reacción eficaz de la Administración de Justicia tras haber sufrido un delito<sup>151</sup>. En palabras del propio autor «cometido un delito, la víctima dirige sus expectativas hacia la Administración de Justicia (en sentido orgánico-funcional) para exigir de ella el inicio de actuaciones contra el autor..., que acaben en la restabilización de la situación previa»<sup>152</sup>.

#### 4. Concepto ejecutivo

##### a) La Administración de Justicia como parte de la Administración Pública

El estudio y análisis del bien jurídico penal Administración de Justicia como parte integrante de la Administración Pública, debe partir, como acertadamente ha señalado Benítez Ortúzar, de determinar si la objetividad jurídica de una y otra son la misma o están diferenciadas<sup>153</sup>.

En esta labor de investigación se ha partido en algunos casos<sup>154</sup> de la premisa básica que la Administración de Justicia no es otra cosa que un sector especializado de la Administración Pública general.

Basar la tipificación independiente de los ilícitos que atentan contra una u otra solamente en esta supuesta especialización se nos presenta como una justificación débil y que, si se llevase a sus últimas consecuencias, implicaría crear un título independiente para todos y cada uno de los sectores administrativos que hayan alcanzado un determinado nivel de especialización.

El núcleo del problema se encuentra en dos características peculiares que adornan a la Administración de Justicia. Como entidad organizativa, en cuanto a la gestión de medios materiales y personales efectivamente la Administración de Justicia forma parte de la Administración Pública. Pero en cuanto a la función que desarrolla, la Administración de Justicia está al servicio no del Poder Ejecutivo sino del Poder Judicial.

---

151. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Pág. 313.

152. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Pág. 315.

153. BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco. *De la obstrucción a la justicia y de la deslealtad profesional*. Madrid. Marcial Pons. 1999. Pág. 16..

154. DOMINGO DE LA BLANCA, Isabel María. *De la deslealtad profesional de los Abogados y Procuradores: análisis de las figuras delictivas tipificadas en el artículo 467 del Código Penal de 1995*. Tesis doctoral inédita. Universidad de Granada. Facultad de Derecho. 2005, Pág. 82; CANTARERO BANDRÉS, Rocío. *Administración de Justicia y obstruccionismo judicial*. Madrid. Trotta. 1995. Pág. 24.

Esta particularidad de la Administración de Justicia ha inducido a autores como Gili Pascual, a señalar que estimar como merecedora de salvaguarda penal la Administración de Justicia por considerarla parte de la Administración Pública, conlleva la negación de la independencia del Poder Judicial respecto del Poder Ejecutivo<sup>155</sup>. La Administración Pública está vinculada a la consecución de fines políticos en la medida en que es el instrumento del Poder Ejecutivo para cumplir sus objetivos. No en vano el artículo 103 de nuestra Constitución, referido a la Administración Pública, está incardinado dentro del Título IV, denominado «Del Gobierno y de la Administración». Y esta conexión no puede extenderse a la Administración de Justicia.

Contrario a este razonamiento, Ramos Tapia no ve en la existencia dentro del Código Penal, uno dedicado a los ilícitos contra la Administración Pública y otro a los de la Administración de Justicia, una repercusión del sistema de división de poderes dentro de la legislación penal. Niega que la existencia de ambas rúbricas esté relacionada con esta tripartición de poderes del Estado y no considera que el Título de los delitos contra la Administración de Justicia aporte una ayuda en la determinación del bien jurídico que protege<sup>156</sup>.

Hay que señalar que la tutela penal de la Administración de Justicia como parte integrante de la Administración Pública conllevaría, a mi juicio, la negación de la separación de poderes y la consecuente independencia que el Poder Judicial presente frente a los otros dos poderes del Estado. Además, si este fuese el fundamento de su punición independiente de la Administración general no se alcanza a entender porque el legislador penal se ha tomado la molestia de tipificar una serie de delitos que, en muchas ocasiones, se duplican, pudiendo aunar todas estas infracciones en un mismo título.

Este planteamiento posee una repercusión importante. Si no se tutela la Administración de Justicia como parte integrante de la Administración Pública general, no puede considerarse, en contra la postura de Quintero Olivares, que el Título XIX del Código Penal es subsidiario del Título XX en todo aquello que acontezca en la Administración de Justicia pero no esté específicamente previsto en su correspondiente Título<sup>157</sup>. Incurrir este autor en una contradicción al considerar que se produce esta subsidiariedad entre estos dos Títulos cuando previamente ha negado que se proteja a la Administración de

---

155. GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 167.

156. RAMOS TAPIA, María Inmaculada. *El delito de prevaricación judicial*. Valencia. Tirant lo blanch. 2000. Pág. 111.

157. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*. Pamplona. Aranzadi. 2005. 5ª edición. Pág. 1736.

Justicia como parte de la Administración General. Si se están protegiendo objetos diversos y no relacionados entre sí, en este caso por una relación de especialidad de una frente a otra, no es coherente mantener después la existencia de este vínculo.

En realidad lo que sucede es que el panorama de los delitos contra la Administración Pública y contra la Administración de Justicia es bastante confuso porque algunos de los delitos que comenten los funcionarios públicos de una y otra Administración se hayan duplicados (como la prevaricación) mientras que otros (como el cohecho) sólo se prevén en uno de ellos, aunque sean susceptibles de realizarse por ambas clases de funcionarios.

Aún así, puede mantenerse que los delitos contra la Administración de Justicia no se protegen por considerar que ésta forma parte de la Administración Pública. La idea contraria implicaría negar la separación de poderes que la Constitución establece y no justifica ni la duplicidad de algunos de los delitos en los Títulos XIX y XX del Código Penal, ni fundamenta la punición de muchos de los delitos contra la Administración de Justicia.

## 5. Otros conceptos

### a) Proceso

Las ideas anteriormente expuestas, aunque suponen las posiciones mayoritarias en cuanto al bien jurídico protegido por los delitos contra la Administración de Justicia, no son las únicas existentes.

En un primer momento Quintano Ripollés y más tarde García Miguel<sup>158</sup>, han sostenido que, dado que el proceso es el cauce legalmente establecido para que Jueces y Magistrados ejerciten la potestad jurisdiccional que la Constitución (artículo 117) les atribuye, debe considerarse como el bien jurídico protegido por los tipos delictivos que se recogen en el Título XX del Código Penal.

Es cierto que el proceso es el instrumento para llevar a cabo la actividad judicial, pero reducir a éste el bien jurídico protegido supondría conceder una defensa fragmentaria e incompleta de la potestad jurisdiccional. Esta función, aparte de realizarse dentro de un procedimiento legalmente tasado, implica la actuación de unos determinados órganos, que también merecen protección

---

158. GARCÍA MIGUEL, Manuel. «Los delitos contra la Administración de Justicia en la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal», en *Documentación Jurídica*. Monográfico dedicado a la propuesta de anteproyecto del nuevo Código Penal. 1983. Vol. II. Nº 37-40. Pág. 1111.

penal para que puedan desarrollar su trabajo con la libertad e independencia necesaria. O pueden realizar acciones contrarias a la legalidad y merecedoras de respuesta penal, verbigracia, la prevaricación. Tampoco hay que olvidar que las acciones pre-procesales tendentes a evitar que la maquinaria jurídica entre en funcionamiento. Si limitamos el objeto de protección al proceso estos comportamientos quedarían fuera de la regulación penal.

Como ejemplo, y puesto que es el tema principal de nuestro estudio, señalar que las actividades encubridoras, puesto que en la mayoría de los casos se realizan con anterioridad al inicio del procedimiento, no podrían englobarse dentro de este grupo de delitos.

Así parece que lo va entendiendo la jurisprudencia. Como hemos señalado al inicio de este capítulo, existe una falta de claridad sobre que considera el Tribunal Supremo que es la Administración de Justicia y, por tanto, cual es el objeto de protección jurídica de los delitos que componen este Título, en alguna de las pocas resoluciones en que se detiene a analizar este tema, parece que se ha centrado en el proceso. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1999 (RJ 1999,8387) expresa que «la Administración de Justicia, que demanda la necesidad de preservar el correcto desarrollo del proceso, se concreta en definitiva, en un atentado contra la libertad de actuación». Mientras, la Sentencia de 27 de julio de 1999 (RJ 1999,6658), aparte del procedimiento, hace referencia a todos los sujetos que de alguna manera intervienen en el mismo («El bien jurídico protegido en la recta Administración de Justicia, valor superior de una sociedad democrática estructurada como Estado de Derecho. De alguna manera puede afirmarse que la independencia e imparcialidad que se espera y se exige de los Jueces y Tribunales, tiene su lógica proyección en la ausencia de interferencias sobre todas las personas intervinientes en el proceso»).

B) *Pluriofensividad de algunos delitos recogidos en el Título XX del Código Penal*

La pluriofensividad de algunos de los tipos que se recogen entre los delitos contra la Administración de Justicia y el desacuerdo existente sobre el bien jurídico protegido por algunos de ellos suponen dificultades añadidas a la ya de por sí compleja tarea de definición de la Administración de Justicia como bien jurídico penal. Estamos hablando de los delitos de acusación y denuncia falsas, omisión de deberes de impedir delitos y de promover su persecución, de la obstrucción a la justicia y de la realización arbitraria del propio derecho, tipos penales sobre cuyo objeto de protección jurídica no existe acuerdo doctrinal.

## 1. El delito de acusación y denuncia falsas

Aunque existen posturas doctrinales que consideran que el delito de acusación y denuncia falsas solo lesiona o pone en peligro un solo bien jurídico, ya sea la Administración de Justicia<sup>159</sup> o el honor<sup>160</sup>, lo cierto es que la mayoría de los autores considera que nos encontramos ante un delito pluriofensivo que protege los dos bienes jurídico penales que acabamos de mencionar<sup>161</sup>.

---

159. MAGALDI PATERNOSTRO, María José; GARCÍA ARÁN, Mercedes. «Los delitos contra la Administración de Justicia ante la reforma penal», en *Documentación Jurídica*. Madrid. Monográfico dedicado a la propuesta de anteproyecto del nuevo Código Penal. 1983. Vol. II. Nº 37-40. Pág. 1129 y ss; QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Curso de Derecho Penal*. Tomo II. Madrid. 1963. Pág. 174.

160. DÍAZ PITA, María del Mar. *El delito de acusación y denuncia falsas: problemas fundamentales*. Barcelona. Promociones y publicaciones universitarias. 1996. Pág. 53. Para esta autora «sólo la legítima actividad de los miembros integrantes del Poder Judicial encaminada a la resolución de conflictos sociales mediante la aplicación del Derecho objetivo constituye el auténtico bien jurídico protegido en exclusiva en el art. 325». RUIZ VADILLO, Enrique. «Delitos de acusación y denuncia falsas» en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Granada. Comares. 1994. Pág. 83, reconoce que se protege a la Administración de Justicia pero tan solo de forma subsidiaria.

161. De esta opinión, conforme al Código Penal de 1995, CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (dir). *Código Penal Comentado*. Barcelona. Bosch. 2ª edición. 2004. Pág. 1324 cuando manifiesta que «la sistemática que sigue el legislador, al colocar la acusación o denuncia falsa en el Título XX, arguye que se ha considerado como objeto de protección en este caso la Administración de Justicia; sin embargo, la coincidencia parcial, pero textual de la descripción de la acción con la acción propia del delito de calumnia (art. 205) conduce a concluir que con esa acción se daña el honor de las personas. La realidad es que se trata de un delito pluriofensivo, en que se ataca simultáneamente a dos bienes jurídicos distintos: la Administración de Justicia y el honor»; CÓRDOBA RODA, Juan/GARCÍA ARÁN, Mercedes (directores). *Comentarios al Código Penal*. Madrid-Barcelona. Marcial Pons. 2004. Pág. 2205 declaran que «el presente artículo no sólo tutela la Administración de Justicia, sino además el honor de la persona a la que los hechos son imputados»; GARCÍA PÉREZ, Octavio. *La punibilidad en el Derecho Penal*. Pamplona. Aranzadi. 1997. Pág. 241, mantiene que «a través del art. 456 no sólo se protege a la Administración de Justicia, sino también el honor»; GONZÁLEZ RUS, Juan José. *Lección 46. Delitos contra la Administración de Justicia (I)* (en *Derecho Penal Español. Parte Especial*). Madrid. Dykinson. 2ª edición. Pág. 959; GOYENA HUERTA, Jaime. «Acusación y denuncia falsas. Simulación de delito», en *Los Delitos contra la Administración de Justicia*. Pamplona. Aranzadi. 2002. Pág. 158; MAQUEDA ABREU, María Luisa. *Acusación y denuncia falsas*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Págs. 25 y ss; MILLÁN GARRIDO, Antonio. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Información Jurídica. Número 317. Abril-junio 1973. Pág. 31, declara que «Administración de Justicia y honor del sujeto acusado

Efectivamente, se considera que la Administración de Justicia es uno de los bienes jurídicos tutelados por este delito, justificándose esta idea con varias argumentaciones. Ante todo nos encontramos con el criterio sistemático<sup>162</sup> para apoyar esta idea, puesto que el delito de acusación y denuncia falsas se sitúa entre los delitos contra la Administración de Justicia que nuestro Código Penal protege en su Título xx. Pero sobre todo, la imputación falsa de un ilícito penal a un sujeto implica, como resaltó Quintano Ripollés<sup>163</sup>, la indebida iniciación del proceso penal. En esta misma línea, Díaz Pita<sup>164</sup>, ha manifestado que la labor de la Administración de Justicia es la resolución de conflictos sociales, que al ser inventados conllevan un indebido funcionamiento de todo el sistema judicial.

A este menosprecio de las funciones judiciales considero necesario añadir que mediante el delito de acusación y denuncia falsas la Administración de Justicia concede parte de su dedicación a la averiguación y depuración de responsabilidades de un delito fingido, con el consiguiente perjuicio para el resto de los ciudadanos. Mientras la Administración de Justicia se centre en investigar un delito falso está dedicando unos medios profesionales y materiales y un tiempo a la averiguación de unos presuntos hechos delictivos, con el consiguiente daño para su verdadera labor. Y es que los medios y el tiempo de que dispone la Administración de Justicia no son ilimitados, lo que implica que mientras ésta se encuentre involucrada en la investigación de un delito falso esta desviando los recursos de los que dispone de los verdaderos delitos,

---

constituyen los bienes jurídicos fundamentalmente protegidos en este delito»; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 16ª edición. Valencia. Tirant lo blanch. 2007. Pág. 912, que estima que estas conductas «suponen un ataque a la Administración de justicia, por cuanto implican la utilización indebida de la actividad jurisdiccional. Pero, al mismo tiempo, representan un ataque contra el honor del acusado o denunciado, sobre todo si la acusación o denuncia falsas trascienden a personas ajenas a la actividad jurisdiccional. Ambos bienes jurídicos son objeto de protección en le Capitulo V del Titulo XX»; PÉREZ RÚA, María Paz. *La acusación y denuncia falsas*. Pamplona. Aranzadi. 2005. Pág. 52 y ss. SERRANO GÓMEZ, Alfonso/SERRANO MAILLO, Alfonso. *Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid. Dykinson. 2007. 12ª ed. Pág. 867. Conforme al Código Penal derogado, MILLÁN GARRIDO, Antonio. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Información Jurídica. Número 317. Abril-junio 1973. Págs. 31-32.

162. Vid, CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (dir). *Código Penal Comentado*. Bosch. Barcelona. 2ª edición. 2004. Pág. 1324.

163. QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Curso de Derecho Penal*. Tomo II. Madrid. 1963. Pág. 174.

164. DÍAZ PITA, María del Mar. *El delito de acusación y denuncia falsas: problemas fundamentales*. Barcelona. Promociones y publicaciones universitarias. 1996. Págs. 40-41.

con la respectiva merma para su función y el daño que toda la sociedad y todos los ciudadanos sufren por la indebida e injusta labor que en estos casos la Administración de Justicia desarrolla hasta constatar la falsedad de estos hechos.

En cuanto al honor, su protección por el delito de acusación y denuncia falsas se justifica, según González Rus, ante todo porque la falsa imputación de un delito efectivamente lo lesiona<sup>165</sup>. Además, según Córdoba Roda y García Arán<sup>166</sup>, no se estima el delito de acusación y denuncia falsas si los hechos que se declaran no se atribuyen a un sujeto concreto, lo que demuestra que hacerlo conlleva una clara merma de la honorabilidad de este ciudadano. Por último señalar que el delito de calumnia es un atentado contra el honor de la persona calumniada. Autores como Conde-Pumpido Ferreiro y Orts Berenguer ven entre ambos delitos una clara similitud<sup>167</sup>, considerando, por tanto, que el honor del falsamente acusado o denunciado también se ampara por el artículo 456 del Código Penal.

El acuerdo doctrinal desaparece en la determinación de la prevalencia en la protección de uno u otro bien jurídico por este tipo penal, existiendo defensores tanto de la Administración de Justicia<sup>168</sup> como del honor<sup>169</sup> como bien jurídico penal principalmente protegido por esta figura.

165. GONZÁLEZ RUS, Juan José. «Lección 46. Delitos contra la Administración de Justicia (I)», en *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Pág. 960.

166. CÓRDOBA RODA, Juan/GARCÍA ARÁN, Mercedes (directores). *Comentarios al Código Penal*. Madrid-Barcelona. Marcial Pons. 2004. Pág. 2205. Según estos autores «el que el objeto de protección del art. 456 no se agota en la “Administración de Justicia” expresada en el epígrafe del Título, lo demuestra el hecho de que si la infracción no es atribuida a un sujeto en concreto, no procede estimar el presente tipo».

167. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (dir). *Código Penal Comentado*. Barcelona. Bosch. 2ª edición. 2004. Pág. 1324; ORTS BERENGUER, Enrique. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia. Tirant lo blanch. 2004. Pág. 965, declara que «no es sino un delito de calumnia cualificado por las circunstancias concurrentes en su verificación, coincidiendo ambas infracciones –la acusación y denuncia falsas y la calumnia– en la conducta típica, pues en las dos estriba en imputar un delito, y el en trazado del componente subjetivo».

168. CANTARERO BANDRÉS, Rocío. *Administración de Justicia y obstruccionismo judicial*. Madrid. Trotta. 1995. Pág. 27, en la que declara que «a pesar del objeto de protección, en este ámbito prevalece el aspecto relativo a la tutela de la actividad judicial»; DÍAZ PITA, María del Mar. *El delito de acusación y denuncia falsas: problemas fundamentales*. Barcelona. Promociones y publicaciones universitarias. 1996. Pág. 61 sostiene que «en cualquier caso, el honor del acusado de forma inveraz, tesis mantenida por la doctrina española no juega, en este delito, ningún papel preponderante»; GARCÍA PÉREZ, Octavio. *La punibilidad en el Derecho Penal*. Pamplona. Aranza-



Para Millán Garrido, la estructura del tipo de acusación y denuncia falsas viene determinada por la protección que quiere concederse a la Administración de Justicia<sup>170</sup>, mientras que para García Pérez el legislador, a la hora de ubicar un delito pluriofensivo, lo sitúa bajo la rúbrica del delito prevalentemente protegido. En consecuencia, si la acusación y denuncia falsas se tipifica

---

di. 1997. Pág. 241; GONZÁLEZ RUS, Juan José. «Lección 46. Delitos contra la Administración de Justicia (I)», en *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Pág. 959; MAQUEDA ABREU, María Luisa. *Acusación y denuncia falsas*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 25 y ss; MILLÁN GARRIDO, Antonio. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Información Jurídica. Número 317. Abril-junio 1973 Pág. 32; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 16ª edición. Valencia. Tirant lo blanch. 2007 Pág. 912; PÉREZ RÚA, María Paz. *La acusación y denuncia falsas*. Pamplona. Aranzadi. 2005. Pág. 55, quien defiende que «este tipo penal, aun cuando se incluye dentro del Título dedicado a los delitos contra la Administración de Justicia, no agota su *ratio essendi* con la protección de la función jurisdiccional, de la que son titulares Jueces y Magistrados y que se actúa a través del proceso, sino que al lado de ésta se protegen, bienes personales del individuo como el honor, la libertad, la seguridad o el patrimonio, un individuo que por otra parte no es ajeno a la actividad jurisdiccional».

169. DÍAZ PITA, María del Mar. *El delito de acusación y denuncia falsas: problemas fundamentales*. Barcelona. Promociones y publicaciones universitarias. 1996. Pág. 59; ORTS BERENGUER, Enrique. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Derecho Penal. Parte Especial*. Tirant lo blanch. Valencia. 2004. Pág. 965, manifiesta que «el honor ocupa el lugar preeminente en orden a la tutela dispensada» RUIZ VADILLO, Enrique. «Delitos de acusación y denuncia falsas» en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Granada. Comares. 1994. Págs. 83-84 ha declarado que «el fundamento del delito ha de encontrarse en la lesión del honor que, desde luego, prevalece, en este caso, sobre las perturbaciones procedimentales que puedan producirse»; SERRANO GÓMEZ, Alfonso / SERRANO MAILLO, Alfonso. *Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid. Dykinson. 2007. 12ª ed. Pág. 867 considera que «el bien jurídico protegido que para los demás delitos del título venía siendo la correcta Administración de justicia, ahora se amplía a la protección del honor, que incluso es bien preferente».

170. MILLÁN GARRIDO, Antonio. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Información Jurídica. Número 317. Abril-junio 1973. Pág. 32. Desde su punto de vista «esta pluralidad de bienes protegidos no supone una plena equiparación. El bien jurídico primordialmente protegido en el delito de acusación y denuncia falsas es, sin lugar a dudas, la Administración de Justicia. Estamos ante dos bienes concurrentes: Administración de Justicia y honor del sujeto acusado, de los cuales “el primero determina por completo la construcción del tipo”. Este extremo está aún más acentuado en nuestro Código vigente, donde, de lege data, en el delito de acusación y denuncia falsas es supeditada la protección del bien jurídico honor a la de la Administración de Justicia en términos tales que aquél pierde relevancia autónoma en el tipo».

entre los delitos contra la Administración de Justicia es porque es ésta el bien jurídico penal primordialmente protegido<sup>171</sup>.

La argumentación de Díaz Pita para defender que la Administración de Justicia es el bien jurídico penal fundamentalmente protegido por el artículo 456 se centra en tres puntos básicos. Se trataría en primer lugar, de la consideración de la Administración de Justicia como potestad jurisdiccional, no como una definición meramente filosófica o formal. En segundo lugar, de la postura sustentada por el Tribunal Supremo en sus resoluciones sobre la materia y, en tercer y último lugar, la posibilidad que las connotaciones negativas que para el honor del sujeto falsamente acusado ya hayan sido tenidas en cuenta por el legislador en la fijación de la pena a pesar, incluso, de no ser éste el objeto de protección de este delito.

No comparte estas afirmaciones Ordeig Orero, para quien, si realmente nos encontrásemos ante un delito pluriofensivo (postura que esta autora no defiende), sería el honor el bien jurídico penal que debería considerarse prevalente<sup>172</sup>. Tres son los argumentos que esgrime para justificar su posición. El primero, el criterio subjetivo de falsedad que se establece en el artículo 456 del Código Penal; el segundo, que la puesta en marcha de la Administración de Justicia no es más que el medio utilizado para conseguir el propósito del infractor y que no es otro que la lesión del honor del falsamente acusado y denunciado; y el tercero y, a mi juicio argumento más fuerte, el rango constitucional del honor, elevado a derecho fundamental en el artículo 15 de nuestra Norma Suprema.

Señalar además que, junto a la Administración de Justicia y el honor, cada vez más autores ven protegidos por este ilícito, otros bienes, aunque sea de forma indirecta o secundaria. Elías Mondeja considera que también pretende alterarse la libertad, la integridad, la seguridad y el patrimonio de las personas con la falsa acusación<sup>173</sup>, y para González Rus en función de cual sea la medida

---

171. GARCÍA PÉREZ, Octavio. *La punibilidad en el Derecho Penal*. Pamplona. Aranzadi. 1997. Pág. 241.

172. ORDEIG ORERO, María José. *El delito de acusación y denuncia falsas*. Madrid. Marcial Pons. 2000. Págs. 59 y ss.

173. ELÍAS MONDEJA, Alfredo. *Delitos contra la Administración de Justicia (Breve comentario al delito de acusación y denuncia falsa)*. Revista General de Derecho. Valencia. (600). Pág. 9137, declara que «existen, indiscutiblemente, otros bienes que de forma directa van a ser protegidos, cuales son la libertad, la integridad, seguridad y patrimonio de las personas, con cuyo atentado se pretende alterar ese regular funcionamiento de la Administración. Se cifra pues el bien jurídico protegido nosólo en el más elevado y conspicuo de la regular Administración de Justicia sino, también y como se dijo, en bienes privados tan preciados como la libertad, la ivda, la integridad,

cautelar adoptada en el procedimiento consecuencia de la imputación falsa, considera que pueden verse afectados derechos tales como la libertad, la intimidad o el patrimonio<sup>174</sup>. Amplia el abanico de posibilidades Maqueda Abreu pues, según esta autora, a los anteriormente mencionados debe unirse el propio sentimiento de seguridad y tranquilidad personal del falsamente denunciado al verse involucrado en un procedimiento penal en su contra<sup>175</sup>.

## 2. El delito de omisión de denunciar delitos y de promover su persecución

Probablemente el delito más controvertido a la hora de fijar cual es su bien jurídico protegido sea la omisión de los deberes de impedir delitos y promover su persecución en el que la ausencia de acuerdo doctrinal sobre el bien jurídico protegido es palpable.

La Administración de Justicia como objeto de protección del artículo 450 de nuestro Texto penal encuentra partidarios<sup>176</sup> y detractores<sup>177</sup>. La discusión

---

seguridad o patrimonio de las personas, merced de cuyo atentado se busca o pretende alterar la marcha de la justicia».

174. GONZÁLEZ RUS, Juan José. «Lección 46. Delitos contra la Administración de Justicia (I)», en *Derecho Penal Español. Parte Especial.* Pág. 960. Este autor ha declarado que «en la acusación y denuncia falsa pueden verse afectados otros derechos, libertad, intimidad, patrimonio, en función de las medidas cautelares que puedan adoptarse al recibir la falsa imputación».

175. MAQUEDA ABREU, María Luisa. *Acusación y denuncia falsas.* Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Págs. 24-25.

176. GONZÁLEZ RUS, Juan José. «Lección 46. Delitos contra la Administración de Justicia (I)», en *Derecho Penal Español. Parte Especial.* Pág. 947. Para este autor «el delito sanciona el específico deber de colaboración ciudadana en las tareas de prevención de determinados delitos y el de asistir a los órganos estatales encarados de prevenir la realización de los mismos, lo que indirectamente determina también un «aumento de protección» de los bienes jurídicos individuales que se enumeran en el precepto. (HUERTA TOCILDO). En este sentido, puede inscribirse sin dificultad dentro del bien Administración de Justicia, cuyo sentido genérico incluye también cometidos de prevención de delitos»; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Comentarios al nuevo Código Penal.* 4ª ed. Pamplona. Aranzadi. 2005. Pág.2220 manifiesta que «parece claro que el bien jurídico que aquí se protege es la necesidad de toda la ciudadanía colabore con el ideal de justicia y contra la comisión de delitos aportando lo que de su parte pueda hacerse sin riesgo»; SERRANO GÓMEZ, Alfonso/ SERRANO MAILLO, Alfonso. *Derecho Penal. Parte Especial.* Madrid. Dykinson. 2007. 12ª ed. Pág. 855, considera que «el bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia».

se centra sobre si la Administración de Justicia posee una dimensión preventiva en la que se insertaría este delito de omisión del deber de impedir delitos o promover su persecución, o no. Quienes se muestran a favor de esta idea consideran protegido el deber de colaboración ciudadana en las tareas de prevención de delitos. Sus opositores entienden que el deber de colaboración ciudadana se amplía demasiado con esta interpretación y que, en realidad éste existe tan solo dentro del marco de un proceso. Consideran también que es a la Policía, y no a la Administración de Justicia, a quien corresponde la labor de prevención delictual.

Goza de gran predicamento entre la doctrina la idea que es la solidaridad humana el bien jurídico penal protegido por este delito. Para Muñoz Conde el Derecho Penal se halla inmerso en un proceso de humanización en el que se inserta este delito puesto que contribuye a reforzar el sentimiento de solidaridad respecto a los bienes enumerados en el tipo y que se protegen de manera secundaria<sup>178</sup>.

---

177. CÓRDOBA RODA, Juan / GARCÍA ARÁN, Mercedes (directores). Comentarios al Código Penal. Madrid-Barcelona. Marcial Pons. 2004. Pág. 2154. Declaran estos autores que «cuál pueda ser la razón de la colocación sistemática del presente tipo dentro de los delitos contra la “Administración de Justicia”, no resulta, sin embargo, absolutamente claro. La evitación de delitos no es una función de los Jueces y Tribunales, es decir, de la Administración de Justicia, sino de la Policía en su manifestación además, no judicial, sino gubernativa». LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, «La Administración de Justicia», en *Contestaciones al programa de Derecho Penal, Parte Especial, para acceder a las carreras judicial y fiscal*. Valencia. 1998. Págs. 546-547, donde declara que «resulta difícil aceptar que sea correcta la ubicación sistemática entre los delitos contra la Administración de Justicia de unas figuras delictivas que se concretan, en definitiva, en no impedir determinados delitos o en no promover su persecución». VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. «Comentario al artículo 450» en *Comentario al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1996. Volumen II, Pág. 1889, sostiene que «no pude, por consiguiente, afirmarse que se trate de un delito contra la Administración de Justicia pues, en última instancia, [...] las funciones preventivas corresponden a la policía».

178. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 16ª edición. Valencia. Tirant lo blanch. 2007, Págs. 941-942, manifiesta que «La similitud de este delito con el tipificado en el art. 195 es evidente, insertándose ambos en un proceso de humanización del Derecho penal que, con el castigo de estos hechos, se propone robustecer el sentimiento de solidaridad entre las personas. [...] Bien jurídico protegido en el art. 450 es, en principio, el deber de solidaridad referido a estos bienes jurídicos cuando sean objeto de ataques constitutivos de delito y no de mera falta. Sin embargo, hay que darle en parte la razón a VIVES cuando considera que el bien jurídico protegido son (también) los bienes jurídicos de los delitos a que se alude en el tipo (vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual). Y la misma opinión mantiene DE SOLA RECHE,

Otro sector doctrinal prescinde de la idea de solidaridad humana y considera que los bienes jurídicos protegidos por el delito de omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución no son otros que los mencionados en el artículo 450 del Código Penal, es decir, la vida, la integridad, la salud, la libertad o la libertad sexual de las personas<sup>179</sup>.

Por último señalar que en su momento, Magaldi Paternostro y García Arán propugnaron el cambio de ubicación de este delito, reclamado al legislador su consideración como delito contra la seguridad la personas, bien jurídico que estas autoras consideraban su objeto de protección<sup>180</sup>. Esta idea fue criticada por apreciarse que, en el fondo, todos los delitos constituyen un ataque a la seguridad personal<sup>181</sup>.

La jurisprudencia se ha decantado por considerar que «el bien jurídico protegido, en la vigente redacción del delito es la Administración de justicia, en un sentido amplio. Las conductas descritas en el tipo protegen el deber de los ciudadanos de evitar los delitos o facilitar su persecución, bien actuando para impedir su realización, bien denunciando el hecho ante la Autoridad o sus Agentes, para que impidan este delito. Además mediante el tipo se vertebraba, de alguna manera, una nueva modalidad de protección de los bienes jurídicos

---

para quien la ubicación sistemática del precepto es de importancia secundaria». Secundan la opinión de este autor, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, «La Administración de Justicia», en *Contestaciones al programa de Derecho Penal, Parte Especial, para acceder a las carreras judicial y fiscal*. Valencia. 1998. Págs. 546-547; TARDÓN OLMOS, María. «Omisión del deber de impedir determinados delitos o promover su persecución: nueva regulación. Análisis comparativo respecto al texto anterior», en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. Consejo General del Poder Judicial.1997. Nº 7. Pág.52.

179. De esta opinión ORTS BERENQUER, Enrique / GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Compendio de Derecho Penal. (Parte General y Parte Especial)*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2004, Pág. 785; VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. «Comentario al artículo 450» en *Comentario al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1996. Volumen II. Pág. 1889.

180. MAGALDI PATERNOSTRO, María José; GARCÍA ARÁN, Mercedes. «Los delitos contra la Administración de Justicia ante la reforma penal», en *Documentación Jurídica*. Madrid. Monográfico dedicado a la propuesta de anteproyecto del nuevo Código Penal. 1983. Vol. II. Nº 37-40. Pág. 454.

181. TARDÓN OLMOS, María. «Omisión del deber de impedir determinados delitos o promover su persecución: nueva regulación. Análisis comparativo respecto al texto anterior», en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. Consejo General del Poder Judicial.1997. Nº 7. Pág. 52.

que se mencionan en el precepto» (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1999 [RJ 1999\221]).

### 3. El delito de realización arbitraria del propio derecho

El último de los delitos que consideramos, llamémosles “problemáticos” es la realización arbitraria del propio derecho. Y es que también aquí los posibles objetos de tutela se diversifican

Podemos hacer dos grandes agrupaciones entre la doctrina, los partidarios de la uniofensividad del delito de realización arbitraria del propio derecho y los defensores de múltiples objetos de tutela por parte del artículo 455 del Código Penal. A su vez, dentro de cada uno de los grupos no existe unanimidad. Quiere esto decir que entre los autores que defienden que el delito de realización arbitraria del propio derecho es uniofensivo no se produce el acuerdo sobre éste. Igual sucede entre los defensores de la pluriofensividad del tipo, entre los que tampoco se produce la conformidad sobre cuales son sus objetos de protección.

Entre los bienes jurídicos que se consideran amparados en exclusividad por el artículo 455 del Código Penal tenemos a la Administración de Justicia, que se ve dañada, según Córdoba Roda y García Arán, cuando no se acude a los cauces jurídicamente establecidos para la resolución de conflictos<sup>182</sup>.

Relacionado con ésta pero no identificándose con ella se encuentra el monopolio del Estado en la función de administrar Justicia<sup>183</sup>. Para Guardiola García<sup>184</sup> y Orts Berenguer<sup>185</sup> esta exclusividad se fundamenta en que es el único bien jurídico que se ve afectado en todas las actividades tipificadas en el artículo 455. Según Orts Berenguer, este delito se produce aún cuando no se de una lesión en el patrimonio del afectado por su comisión y, caso de produ-

---

182. CORDOBA RODA, Juan / GARCÍA ARÁN, Mercedes (directores). Comentarios al Código Penal. Madrid-Barcelona. Marcial Pons. 2004. Pág. 2198.

183. Partidarios de esta teoría GUARDIOLA GARCÍA, Javier. *La realización arbitraria del propio derecho*. Valencia. Tirant lo blanch. 2003. Pág. 219 y ss; ORTS BERENGUER, Enrique. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia. Tirant lo blanch. 2004. Pág. 963, VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. «Comentario al artículo 455» en *Comentario al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1996. Volumen II. Pág. 1913.

184. GUARDIOLA GARCÍA, Javier. *La realización arbitraria del propio derecho*. Valencia. Tirant lo blanch. 2003. Pág. 216.

185. ORTS BERENGUER, Enrique. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia. Tirant lo blanch. 2004. Pág. 963.

cirse una lesión para la vida o la salud del individuo, habrá que acudir a los Títulos I o III de la Parte Especial del Código Penal<sup>186</sup>.

No comparto el planteamiento efectuado por Guardiola García por el que no puede identificarse el monopolio del Estado en la resolución de conflictos con la Administración de Justicia. Según este autor, este monopolio no forma parte de la Administración de Justicia, sino que es uno de los presupuestos para su correcto funcionamiento<sup>187</sup>. Desde mi punto de vista, olvida este autor que la dimensión constitucional de la Administración de Justicia esta caracterizada por lo establecido, entre otros preceptos de la Norma Suprema, en el artículo 117. Este precepto establece que la potestad jurisdiccional se ejercerá en exclusividad por Jueces y Tribunales. Establece, por tanto, uno de sus rasgos principales pero no su presupuesto. Jueces y Tribunales están investidos de potestad jurisdiccional con un carácter exclusivo. Sólo ellos están autorizados para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Si cualquier ciudadano realiza esta función y, como se suele decir en lenguaje coloquial “se toma la justicia por su mano”, está vulnerando esta exclusividad, con el consiguiente daño o lesión a la Administración de Justicia.

Si este monopolio o exclusividad fuera un presupuesto y no una peculiaridad de la Administración de Justicia, cada vez que un individuo la realizase arbitrariamente, necesariamente tendría que dejar de funcionar, algo que, obviamente, no sucede.

Centrándonos ya los defensores de la pluriofensividad del tipo, aquí también son varias las opciones que maneja la doctrina. Una de ellas es la sustentada por Del Moral García que considera puestos en peligro por esta acción tanto el monopolio del Estado en la resolución de conflictos como la libertad o el sentimiento de seguridad de las personas<sup>188</sup>. Muñoz Cuesta considera puestos en peligro tanto la Administración de Justicia como la vida, la integridad física, la libertad, la seguridad o el patrimonio<sup>189</sup>. A estos bienes individua-

---

186. ORTS BERENGUER, Enrique. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia. Tirant lo blanch. 2004. Pág. 963.

187. GUARDIOLA GARCÍA, Javier. *La realización arbitraria del propio derecho*. Valencia. Tirant lo blanch. 2003. Pág. 219.

188. DEL MORAL GARCÍA, Antonio. «Comentario al artículo 455», en *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 2002. 3ª ed. Pág. 2485.

189. MUÑOZ CUESTA, Javier. «Realización arbitraria del propio derecho» en *Los delitos contra la Administración de Justicia*. Pamplona. Aranzadi. 2002. Pág. 146.

les añade Muñoz Conde el derecho de cada persona a que se utilicen vías legales para efectuarle las reclamaciones oportunas<sup>190</sup>.

Me adhiero a la opinión de González Rus y Fernández García/López Moreno cuando sostienen que el injusto del delito de realización del propio derecho viene dado por la lesión que se produce al monopolio de la Administración de Justicia para acometer su función pero que, junto a ésta, los medios comisivos típicos de la realización arbitraria del propio derecho conllevan la afectación de otros bienes personales<sup>191</sup>.

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de julio de 2001 (RJ 2002\9959) habla «de carácter pluriofensivo del delito recogido en el artículo 455 de Código Penal, en el que tanto se atenta contra la Administración de Justicia como contra el patrimonio del deudor atacado»<sup>192</sup>.

Esta situación de desacuerdo entre los autores respecto a los bienes jurídicos protegidos por estos tipos contribuye a la ya de por sí difícil tarea de delimitación de este bien jurídico.

C) *Ubicación de ciertos delitos contra la Administración de Justicia en otros títulos del Código Penal o en otras leyes*

De las tres particularidades que contribuyen a la indefinición de la Administración de Justicia como bien jurídico penal, probablemente sea ésta la que menor contenido posea hoy en día. Como vimos al estudiar la evolución histórica de la rúbrica de los delitos contra la Administración de Justicia, este título se ha ido engrosando cada vez con un mayor número de ilícitos penales que, más que tratarse de nuevas infracciones, constituyen delitos ubicados en otros enclaves del Código.

Aún así, la doctrina sigue considerando que hay delitos contra la Administración de Justicia dispersos por nuestro Texto Penal y que pasamos a estudiar a continuación.

---

190. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 16ª edición. Valencia. Tirant lo blanch. 2007. Pág. 938.

191. GONZÁLEZ RUS, Juan José. *Lección 46. Delitos contra la Administración de Justicia (I)* (en *Derecho Penal Español. Parte Especial*). Dykinson. Madrid. 2ª edición. Pág. 957; FERNÁNDEZ GARCÍA, Emilio M; LÓPEZ MORENO, Juana. *Consideraciones sobre el delito de realización arbitraria del propio derecho*. Actualidad Penal. 1997. N° 27. Pág. 610.

192. En el mismo sentido Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1999 [RJ 1999\1289].



## 1. Delitos que atentan contra el Poder Judicial como Poder del Estado

En consonancia con lo que en su día manifestó Quintano Ripollés<sup>193</sup>, Muñoz Conde considera, respecto a los delitos contra la Administración de Justicia, que «tampoco se comprenden en este grupo aquellos delitos que atacan al aspecto ideológico o político de la Administración de Justicia, cual es la independencia del Poder Judicial como control y garantía de la legalidad del sistema jurídico, cuya lesión se encuentra sistemáticamente situada en otro lugar del Código»<sup>194</sup>. A pesar de ello, cuando analiza las injerencias de las funciones judiciales sancionadas en los artículos 508 y 509 considera que lo protegido por estos delitos es la independencia del Poder Judicial<sup>195</sup>.

Es esta división de poderes, garantizada en el artículo 117 de la Constitución Española, el verdadero objeto de amparo de estos delitos, tal y como prácticamente con unanimidad se resalta por la doctrina<sup>196</sup>.

---

193. QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Curso de Derecho Penal*. Tomo II. Madrid. 1963. Pág. 569.

194. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 16ª edición. Valencia. Tirant lo blanch. 2007, Pág. 920.

195. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 16ª edición. Valencia. Tirant lo blanch. 2007, Pág. 818.

196. COBO DEL ROSAL, Manuel/QUINTANAR DÍEZ, Manuel. «Lección 50. Delitos contra la Constitución (III)», en *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Madrid. Dykinson. 2ª ed. Págs. 1032-1033; CÓRDOBA RODA, Juan/GARCÍA ARÁN, Mercedes (directores). *Comentarios al Código Penal*. Madrid-Barcelona. Marcial Pons. 2004. Págs 2421-2422; SERRANO GÓMEZ, Alfonso/SERRANO MAILLO, Alfonso. *Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid. Dykinson. 2007. 12ª ed. Pág. 914; TAMARIT SUMALLA, Josep Mª/RODRÍGUEZ PUERTA. «Artículos 508 y 509», en *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Pamplona. Thomson-Aranzadi. 5ª ed. Pág. 1911.

Lo exponen con gran precisión ORTS BERENGUER, Enrique/ROIG TORRES Margarita. «Comentario al artículo 508» (en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág.1994), al estudiar el artículo 508, declarando que «El bien jurídico protegido por este artículo está constituido por la división de poderes, y, más en concreto, la protección planea sobre el Poder Judicial.

En efecto, en el párrafo primero se sancionan las infracciones atentatorias contra la garantía constitucional de «exclusividad» de los Jueces y Magistrados en el ejercicio de la función jurisdiccional (prevista en el artículo 117.3 de la Constitución), al castigar a la autoridad o funcionario que «se arrogare atribuciones judiciales». A continuación, se tutela el ejercicio de la función jurisdiccional en su vertiente de ordenación de la ejecución, de «hacer ejecutar lo juzgado»,

## 2. Delitos cometidos por funcionarios públicos al servicio de la Administración de Justicia

Como ya sabemos, determinados delitos cometidos por funcionarios de la Administración de Justicia, como la prevaricación judicial o la infidelidad en la custodia de presos, no se han englobado como delitos contra la Administración de Justicia hasta la aprobación del Código Penal de 1995.

Con todo, y acertadamente, la doctrina estudiosa de esta materia, considera que siguen sin recogerse en el actual Título XX, delitos realizados por funcionarios que si están previstos como ilícitos atentatorios de la Administración Pública y que igualmente pueden cometerse por funcionarios de la Administración de Justicia, estimándose que en estos supuestos se estaría atentando contra la Administración de Justicia<sup>197</sup>.

Especialmente llamativo es el Capítulo II, dedicado al abandono de destino y a la omisión del deber de perseguir delitos, que en los artículos 407 a 408, sanciona a los funcionarios que faltando a su destino u obligaciones dejare de perseguir determinados ilícitos.

Fuertemente relacionada con la función jurisdiccional está la acción de las autoridades o funcionarios públicos que se niegan abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales (artículo 410), o la del funcionario público que, requerido por autoridad competente, no prestare el auxilio debido para la Administración de Justicia (artículo 412).

---

empleando los términos del artículo 117.3 de la Norma Fundamental, sancionando a quien «impidiere ejecutar una resolución dictada por al autoridad judicial competente».

Finalmente, el párrafo segundo protege la independencia de los Jueces y Magistrados en el ejercicio de sus funciones, tipificando los ataques a la misma consistentes en dirigir a aquéllos instrucción, orden o intimidación relativas a causas o actuaciones que estén conociendo. Todo ello siempre frente a ataques de autoridades o funcionarios integrantes de otras esferas estatales», reiterando en el estudio del artículo 509 que «el bien jurídico protegido es el mismo que veíamos en el artículo anterior. Sin embargo, en el que ahora nos ocupa no se configura la tutela de un modo unilateral (es decir, como garantía otorgada a uno de los poderes del estado frente a los restantes) sino que abarca las injerencias recíprocas entre Administración y Poder Judicial)».

197. Respecto al Código Penal derogado, MAGALDI PATERNOSTRO, María José; GARCÍA ARÁN, Mercedes (en «Los delitos contra la Administración de Justicia ante la reforma penal», en *Documentación Jurídica*. Madrid. Monográfico dedicado a la propuesta de anteproyecto del nuevo Código Penal. 1983. Vol. II. N° 37-40. Pág. 1125) que «hay que recordar que en este ámbito se sitúan hoy también otras conductas que pueden afectar a la Administración de Justicia: desobediencia a sentencias (art. 369), denegación de auxilio a la Justicia por funcionario (art. 371.1), en incomparecencia de testigo o perito ante un Tribunal (art. 372)»

Susceptibles de realizarse tanto por funcionarios al servicio de la Administración Pública como de la Administración de Justicia son la infidelidad en la custodia de documentos, la violación de secretos, el cohecho y el tráfico de influencias.

La jurisprudencia ha reconocido la importancia que la actividad de los funcionarios tiene dentro del proceso. En concreto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1997 (RJ 1997\8810), a raíz de la condena de varios funcionarios judiciales por un delito de cohecho, declaraba «que en la tramitación de los asuntos judiciales, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial y Leyes Procesales, viene asignada a Jueces y Tribunales y a los respectivos Secretarios Judiciales unas específicas atribuciones de impulsión procesal a través de los proveídos y resoluciones que se dicten, firmándolas o rubricándolas la propia autoridad judicial que las acuerda, de las que habrán de dar fe los Secretarios de los respectivos Organos judiciales. Pero ello no supone que los funcionarios de grado inferior tengan asignada una labor meramente material o instrumental, privados de toda iniciativa en orden a velar por el legal desarrollo del proceso, atentos a su dinámica y buen curso siempre bajo la supervisión de sus superiores y obedientes a sus dictados (...) independientemente de las funciones preeminentes reconocidas a Juez y Secretario en los órdenes orgánico y procesal, no puede desconocerse la labor impuesta a los funcionarios de grado inferior en la tramitación del proceso, aunque siempre bajo la dirección y tutela de aquellos y reservándose a los Jueces las facultades decisoria. (...) Es obvio que las facultades de control de Jueces y Secretarios resultan difíciles de proyectarse al máximo y que un funcionario judicial puede, en ocasiones, alterar el normal orden cronológico en el atendimiento de algunos asuntos». Detrás de manifestaciones como ésta considero que el Tribunal Supremo, aunque no lo manifieste abiertamente, ve en estos comportamientos un ataque a la Administración de Justicia, que le lleva incluso a la comisión de pequeños errores, como el de la Sentencia de 24 de febrero de 2001 (RJ 2001\2317), cuando hablaba del delito de desobediencia por funcionario público como aquel «tipificado en el Capítulo III del Título XIX del Código Penal, delitos contra la Administración de Justicia».

### 3. Falsedad documental, modalidad de presentación en juicio de documentos falsos

El Título XVIII del Libro II del Código Penal abarca una serie de delitos bajo la genérica y abstracta rúbrica “De las falsedades” atendiendo al medio comisivo de estas infracciones y no, como sería deseable, al bien jurídico que se protege. En realidad, son muchos y diversos los comportamientos que aquí se prevén, con la consiguiente dificultad para la concreción del bien jurídico

salvaguardado<sup>198</sup>, por lo que, según Morillas Cueva «es preciso acercarse a cada una de ellas [las figuras falsarias] para contemplar la objetividad jurídica de estos delitos»<sup>199</sup>.

Nos interesa aquí lo establecido en el artículo 393 que sanciona a «el que a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso de los comprendidos en los artículos precedentes». Se recogen en este precepto dos modalidades comitivas, la primera la presentación de un documento falso en juicio, la segunda, su empleo para dañar a otro.

Pues bien, la primera de estas opciones está claramente vinculada a la función jurisdiccional, influyendo los medios probatorios que se emplean en un proceso legal desenvolviéndose, a mi juicio, como un atentado contra la Administración de Justicia.

#### 4. Delitos cometidos por los miembros del Tribunal del Jurado

La responsabilidad penal de los miembros del Jurado<sup>200</sup> viene marcada por las especialidades que presenta la función jurisdiccional de que se hayan investidos.

---

198. MORILLAS CUEVA, Lorenzo. «Lección 39. Delitos contra la Administración Pública (III)» (en *Derecho Penal Español. Parte Especial*). Madrid. Dykinson. 2ª edición. Pág. 880, «bajo el título de falsedades se integran diversos bienes jurídicos, aunque es cierto que en todos ellos también se produce un atentado contra el tráfico jurídico (FERNÁNDEZ PANTOJA)»; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 16ª edición. Valencia. Tirant lo blanch. 2007, Pág. 703 «en el Título XVIII del Libro II del Código penal, se incluyen una serie de delitos de difícil reducción a un bien jurídico protegido común».

199. MORILLAS CUEVA, Lorenzo. «Lección 39. Delitos contra la Administración Pública (III)» (en *Derecho Penal Español. Parte Especial*). Madrid. Dykinson. 2ª edición. Pág. 880

200. Si se desea estudiar el estatus jurídico de los integrantes del Tribunal del Jurado véanse las siguientes obras: DE VEGA RUIZ, José Augusto. «Estatuto Jurídico de los Jurados», en *Jornadas sobre el Jurado*. Cáceres. Universidad de Extremadura. Facultad de Derecho. 1989. Págs. 33 y ss. DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio y AGUILERA MORALES, Marien. «Comentario al artículo 3», en *Comentarios a la Ley del Jurado*. Madrid. Ed. Universitaria Ramón Areces. 1999. Págs. 106 y ss; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. «Artículo 3», en *Comentarios a la Ley del Jurado*. Pamplona. 1999. Págs. 289 y ss; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *Aproximación al estatuto jurídico de los jueces legos en el Proyecto de la Ley del Jurado*. Actualidad Jurídica Aranzadi. Nº 3. Pamplona. 1995; LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Manual del Tribunal del Jurado*. 3ª ed. Madrid. Dykinson. 1997. Págs. 203 y ss; PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín. «El estatuto jurídico del Juez lego», en *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma de la prisión preventiva*. Granada.

El Tribunal del Jurado se desarrolla en nuestro país a raíz del mandato constitucional que se recoge en el artículo 125 de nuestra Norma Suprema. Acorde con este precepto, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado manifestaba que «la Ley parte de la concepción de que el Estado democrático se caracteriza por la participación del ciudadano en los asuntos públicos. Entre ellos no hay razón alguna para excepcionar los referidos a impartir justicia sino que, por el contrario, se debe establecer un procedimiento que satisfaga ese derecho constitucional».

Pues bien, en los dos primeros apartados del artículo 3 se fija el contenido de la función jurisdiccional que se atribuye a los jurados. Se trata de una potestad jurisdiccional limitada que no se extiende a todos los elementos que componen una sentencia, ya que la calificación jurídica de los hechos esta asignada al Magistrado-Presidente. Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo en varias ocasiones, como en la Sentencia de 11 de noviembre de 2004 (RJ 2004,7649), señalando que «debemos recordar que la función esencial de los Jurados tal y como se define en el art. 3 de LOTJ es la de emitir veredicto «declarando probado o no el hecho justiciable que el Magistrado-Presidente haya determinado como tal, así como aquellos otros hechos que decidan incluir en un veredicto y no impliquen variación sustancial de aquél, por lo que debe quedar claro que la misión del Jurado es la de optar entre diversas proposiciones fácticas y no entre las calificaciones jurídicas de las acusaciones y la defensa (19.10.2001 [RJ 2001, 9379]). Por lo que se refiere al veredicto de culpabilidad (que debería consistir en una sola palabra: culpable o inocente), el art. 3 de la LOTJ dispone expresamente que los Jurados «también proclamarán la culpabilidad o inculpabilidad de cada acusado por su participación en el hecho o hechos delictivos respecto de los cuales el Magistrado-Presidente hubiese admitido acusación». En consecuencia el veredicto de culpabilidad se limita a declarar al acusado culpable «por su participación en los hechos» que se han declarado previamente probados, sin que pueda añadir nada a la calificación o valoración de los mismos que no esté en el previo relato fáctico. Este ya debe contener todos los elementos necesarios para que el Magistrado-Presidente pueda subsumirlos jurídicamente en la calificación correcta, incluidos, en su caso, los elementos subjetivos del tipo así como todos los datos objetivos que hayan permitido inducir dichos elementos subjetivos. Es decir, el veredicto de culpabilidad «por la participación en el hecho o hechos delictivos» no constituye más que una mera consecuencia del relato fáctico, que

---

Comares. 1996. Págs. 63 y ss; SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. «Estatuto jurídico del jurado» en *Jornadas sobre el Jurado*. Cáceres. Universidad de Extremadura. Facultad de Derecho. 1989. Págs. 145 y ss.

expresa un reproche social por los hechos declarados acreditados, pero no debe contener calificación jurídica alguna el Jurado español es un Jurado «de hechos», integrado de modo expreso por ciudadanos legos en derecho, art. 10.9 LOTJ función calificadora que corresponde al Magistrado-Presidente, arts. 9 y 70 LOTJ. Por consiguiente el veredicto de culpabilidad para la participación en el hecho delictivo no debe incluir el «*nomen iuris*» delictivo (el acusado es culpable para el Jurado de los hechos declarados probados, no de «asesinato», homicidio «lesiones dolosas en concurso con homicidio», ni «homicidio imprudente») ni tampoco contener una especie de minicalificación autónoma («es culpable de haber matado alevosa e intencionadamente al acusado»), pues esta incorrecta modalidad de redacción del veredicto de culpabilidad no constituye más que una fuente de posibles contradicciones e incongruencias con el veredicto expresado en el relato fáctico. Por ello, el reparto de funciones en el juicio con Jurado, señala la sentencia de esta Sala de 26.7.2000 (RJ 2000, 7921), resulta bastante sencillo: los jurados se pronuncian sobre los hechos enjuiciados y declaran si el acusado ha participado o no en su comisión y en consecuencia, si debe ser considerado culpable o no en función de su participación en los mismos y de la concurrencia o no de los hechos determinantes de alguna causa excluyente de la culpabilidad y este pronunciamiento constituye el veredicto del Jurado. Seguidamente el Magistrado-Presidente, como jurista técnico que debe respetar y hacer respetar el principio de legalidad subsume en la norma jurídica procedente los referidos hechos, que deben ser suficientemente detallados para contener todos los elementos del tipo así como los integradores de cualquier circunstancia modificativa aplicable, realizando el juicio de derecho o calificación jurídica, e imponiendo la pena legalmente procedente. Para ello tendrá también en consideración el veredicto de culpabilidad, pero ésta no puede alterar la conclusión derivada del veredicto fáctico pues debe ser necesariamente congruente con los hechos ya que en caso de no serlo, el Magistrado-Presidente debió previamente haberlo devuelto conforme a lo prevenido en el art. 63 d) LOTJ»<sup>201</sup>.

Esta función debe realizarse, tal y como establece apartado 3º del artículo 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con arreglo a los principios de independencia, responsabilidad y sumisión a la Ley, a los que se refiere el artículo 117 de la Constitución para los miembros del Poder Judicial. Y es dentro de este campo de actuación en el que los jurados pueden incurrir en delitos capaces

---

201. En idéntico sentido a la sentencia transcrita pueden verse las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2000 (nº 439/2000, RJ 2000\7921), de 19 de octubre de 2000 (nº 1618/2000, RJ 2000\9154), 19 de octubre de 2001 (nº 1715/2001, RJ 2001\9379) y 27 de abril de 2005 (nº 529/2005, RJ 2005\5218).

de atacar a la Administración de Justicia, por lo que los he recogido dentro de mi propuesta de sistematización del Título XX.

## V. Concepto y contenido de la Administración de Justicia

De acuerdo con los planteamientos que a lo largo de este capítulo hemos ido desarrollando, por Administración de Justicia debe entenderse el ejercicio de la potestad jurisdiccional atribuida por la Constitución (artículo 117) a Jueces y Magistrados, y consistente en la resolución de conflictos sociales mediante aplicación de las leyes.

Esta función jurisdiccional posee diferentes facetas que deben resaltarse.

Para solventar los conflictos sociales es necesaria la averiguación, mediante la prueba en el proceso, de los hechos que han generado tal conflicto.

Una vez concretados los hechos, se les aplicará lo previsto en las leyes pertinentes, lo que conllevaría unas determinadas consecuencias jurídicas. Si estas consecuencias jurídicas que la ley tiene establecidas suponen la exigencia de responsabilidades a los individuos implicados en el conflicto, la Administración de Justicia debe actuar como garante de su cumplimiento.

Todas las misiones que he mencionado se realizarán, tal y como establece nuestro ordenamiento jurídico, mediante el cauce de un procedimiento legalmente tasado.

La existencia de un procedimiento legalmente tasado necesita que se dispense protección tanto a los elementos que lo conforman, por ejemplo, la prueba, como a aquellas acciones que intenten impedir su puesta en marcha o su utilización indebida.

Si la resolución de conflictos mediante la aplicación de las leyes en un proceso judicial se efectúa de forma eficaz, la Administración de Justicia adquiere una dimensión preventiva. No es que la Administración de Justicia tenga encomendada una función de prevención de conflictos sociales pero, obviamente, si los resuelve rápida y correctamente, se convierte en un estímulo negativo para los ciudadanos que en un momento determinado se plantean la creación de un conflicto. Por ejemplo, si el obligado al pago por un determinado contrato sabe que en caso de impago la Administración de Justicia no se encuentra capacitada para forzarle a cumplir su compromiso, podrá verse tentado a incumplir su obligación en esa ocasión y en otras venideras. Pero si, por el contrario, es consciente que la Administración de Justicia le va a constreñir para cumplir lo estipulado, intentará hacer frente a su obligación presente y, probablemente, actuará de manera idéntica, siempre que le sea posible, en futuras ocasiones.

Todas estas facetas de la Administración de Justicia deben tenerse en cuenta en el estudio, interpretación y aplicación de los delitos que contra ella atentan.

## VI. Sistematización de los delitos contra la Administración de Justicia

Una vez que hemos dotado de contenido material al bien jurídico Administración de Justicia, considerando como la función jurisdiccional ejercida por Jueces y Tribunales dentro de un procedimiento legalmente tasado, queda ahora buscar el criterio más adecuado para ordenar todas las infracciones que puedan dañarla. Para ello se estudiarán las propuestas efectuadas hasta el momento y se proporciona una nueva que trata de superar las deficiencias de las anteriores. También me detengo en el Derecho comparado para ver que criterios se han seguido fuera de nuestras fronteras.

### A) *Clasificaciones efectuadas hasta ahora*

A pesar que desde la aprobación del Código Penal de 1995 se han elaborado diversas obras en las que se aborda el concepto de Administración de Justicia como bien jurídico penal, lo cierto es que no existe ninguna propuesta de sistematización de los delitos que la lesionan o ponen en peligro. Si a esto le añadimos el desorden que reina en la ubicación de los tipos en el Título XX, que no parece obedecer a ningún criterio, el panorama es desolador.

La situación en otras legislaciones, como por ejemplo, la italiana, no es mucho mejor. En Italia, dentro de esta clase de delitos, el Código Penal dedica el capítulo I a los tipos que vulneran la actividad judicial recogiendo actividades de diversa índole y que pueden realizarse algunas con anterioridad y otras durante el procedimiento, unas por sujetos investidos de potestad jurisdiccional y otras no. Los delitos contra la autoridad de las decisiones judiciales son los que comprende el capítulo II. Y el capítulo III hace referencia a la tutela arbitraria del propio derecho y abarca supuestos en que se deja de lado a la Administración de Justicia para reaccionar privadamente contra la infracción de la norma penal.

Como fácilmente puede observarse, aquí no se sabe si la guía para “ordenar” todos estos tipos es un criterio meramente procesal o en virtud de los sujetos intervinientes o, lo que desafortunadamente parece más acertado, sencillamente no existe criterio alguno de sistematización.

Pero si en este país el escenario es malo, mucho peor es, en cuanto a ordenación de los tipos, el Código Penal alemán, en él que los delitos contra la Administración de Justicia se encuentran dispersos por todo el articulado. Para empezar hay que señalar que no existe una sección dedicada exclusivamente a esta clase de infracciones. Los delitos más o menos equivalentes a los recogidos por el Título XX de nuestro Código Penal se sitúan en la Sección 9ª (declaración jurada falsa y perjurio –parágrafos 153 a 163–); la Sección 10ª (acusación



falsa –parágrafos 164 y 165–); la Sección 21ª (protección y encubrimiento –parágrafos 257 a 262–) y la Sección 29ª (delitos contra la Administración) del Texto Penal alemán<sup>202</sup>.

Si posee un capítulo dedicado íntegra y exclusivamente a los delitos contra la realización de la justicia, como ya hemos indicado con anterioridad, el Código Penal portugués, aunque también en este caso los tipos se encuentran ubicados en él sin que seamos capaces de descifrar el criterio a que pueda obedecer el orden o, mejor dicho, desorden de los mismos<sup>203</sup>

---

202. Se aprecia aún mas lo caótico del sistema al contemplar el listado de estos delitos y que recojo a continuación: Sección 9ª, parágrafo 153, declaración no jurada falsa; parágrafo 154, perjurio; parágrafo 155, corroboraciones equivalentes al juramento; parágrafo 156, juramento falso; parágrafo 157, declaración de estado de necesidad; parágrafo 158, rectificación de una declaración falsa; parágrafo 159, tentativa de inducción a la declaración falsa; parágrafo 160, inducción a la declaración falsa; parágrafo 163, falsedad negligente y declaración jurada falsa por negligencia. Sección 10ª: parágrafo 164, acusación falsa; parágrafo 165, publicación de condena. Sección 21ª: parágrafo 257, protección; parágrafo 258, obstrucción de la punición; parágrafo 258-a, obstrucción de la punición a la Administración, parágrafo 259, encubrimiento; parágrafo 260, encubrimiento profesional y encubrimiento de banda; parágrafo 260-a, encubrimiento de banda de forma profesional; parágrafo 261, blanqueo de dinero y ocultación de valores; parágrafo 262, vigilancia orientadora. Sección 29ª: parágrafo 331, aceptación de prebendas; parágrafo 332, soborno; parágrafo 333, concesión de ventajas; parágrafo 334, soborno; parágrafo 335, omisión de actuación de oficio; parágrafo 335-a, retribución de un árbitro, parágrafo 336, lesión en el servicio; parágrafo 343, declaración bajo coacción; parágrafo 344, persecución de inocentes; parágrafo 345, ejecución contra inocentes; parágrafo 348, falsedad material en la Administración; parágrafo 352, exacción ilegal de tributos; parágrafo 353, exacción de contribuciones; parágrafo 353-a, abuso de confianza en el servicio exterior; parágrafo 353-b, violación del secreto profesional y de una obligación especial de guardar secreto; parágrafo 353-d, información prohibida sobre procedimientos judiciales; parágrafo 354, violación del secreto profesional y de las telecomunicaciones; parágrafo 355, violación de secreto fiscal; parágrafo 356, deslealtad profesional; parágrafo 357, inducción a un subordinado a cometer un delito y parágrafo 358, consecuencias accesorias.

203. En concreto el artículo 359 recoge la falsedad en la declaración, el artículo 360 la falsedad de testimonio, pericia, interpretación o traducción, los artículos 361 a 364 abarcan los casos de agravación, retracción, soborno y atenuación de la pena en los supuestos anteriores; el artículo 365 la denuncia calumniosa; el artículo 366 la simulación del crimen; los artículos 367 y 368 se refieren al favorecimiento personal por tercero y por funcionario público; el artículo 369 hace mención a la denegación de justicia y a la prevaricación, el artículo 370 a la prevaricación de Abogado y Procurador y, finalmente el artículo 371 atiende a la violación del secreto de justicia.

En España la distribución realizada por Quintano Ripollés<sup>204</sup> ha sido calificada como «el único intento serio habido en nuestra doctrina de clasificación de los delitos contra la Administración de Justicia»<sup>205</sup>. Ésta se basaba en la dinámica procedimental, distribuyendo los tipos en virtud de la fase procesal en que se cometiesen, clasificándose los delitos según afectasen a la fase preprocesal, produjesen una indebida puesta en marcha del mismo, incidiesen en la fase probatoria o se cometiesen en la fase ejecutiva.

Aunque no se exprese de forma clara, este criterio atinente al procedimiento es el que, con mayor o menor fidelidad y precisión siguen algunos códigos penales de nuestro entorno. El Código Penal francés divide los delitos que atentan contra la Administración de Justicia en aquellos que suponen una obstrucción a la actuación de la Justicia (sección 1ª) y que se caracterizan por cometerse antes que el proceso judicial esté en marcha, los que obstruyen el ejercicio de la justicia (sección 2º), que abarca cuantas infracciones pueden cometerse dentro de un procedimiento, y los que contravienen la autoridad de la Justicia (sección 3ª). En esta sección si se aparta un poco de este razonamiento porque abarca no solo aquellas infracciones contra lo resuelto en un procedimiento (Del quebrantamiento de condena o medidas cautelares –apartado 2º– y de los delitos contra la autoridad de la justicia –apartado 3º–), sino también los delitos contra el respeto debido a la justicia (apartado 1º) en el que se recogen comportamientos como el desacato. La cuarta y última sección recoge especialidades aplicables a las personas jurídicas.

Más tarde Luzón Peña<sup>206</sup> revisaría la propuesta de Quintano Ripollés añadiéndole dos nuevos capítulos. El más importante, y que por ello debía situarse en primer lugar, comprendería la usurpación de atribuciones judiciales y los ataques a la independencia judicial. Después, dado que pueden afectar a cualquier fase del proceso, se crearía un capítulo dedicado a la omisión de los deberes de impedir delitos y promover su persecución.

No puede negarse la claridad de esta idea a la hora de ordenar esta clase de delitos pero debe objetársele que tenga que recurrir a la combinación de varios

---

204. QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Curso de Derecho Penal*. Tomo II. Madrid. 1963. Págs. 570 y ss.

205. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. «Consideraciones sobre la sistemática y alcance de los delitos contra la Administración de Justicia», en *Estudios Penales*. Barcelona. Promociones y publicaciones universitarias. 1982. Pág. 577.

206. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. «Consideraciones sobre la sistemática y alcance de los delitos contra la Administración de Justicia», en *Estudios Penales*. Barcelona. Promociones y publicaciones universitarias. 1982. Pág. 578.

puntos de vista para poder organizar todas las actividades delictivas, ya que ninguno es lo suficientemente satisfactorio.

Recientemente, en el intento de dotar a la Administración de Justicia de un contenido material, considerando como criterio informador de todas estas infracciones la garantía del cumplimiento de las normas penales, Sánchez-Ostiz Gutiérrez ha efectuado una nueva distribución de delitos<sup>207</sup>. Un primer grupo de infracciones abarcaría aquellas relacionadas con la posición institucional de ciertos funcionarios. El espíritu que baña todas estas actuaciones es que la Administración de Justicia crea una serie de deberes para quien trabaja en el ejercicio de sus funciones. Junto a estas se sitúan los delitos que puede realizar un ciudadano implicado en la institución de la Administración de Justicia. Continúa con las infracciones basadas en el incumplimiento de un deber que recae sobre un particular (segundo grupo) y finaliza con las transgresiones que atacan a la organización de la Administración de Justicia, que aunque no vulneren de forma directa sus fines, si suponen un obstáculo para ellos.

Esta teoría es coherente con su sistema de las adhesiones post ejecutivas pero no con el concepto que se defiende en estas páginas de Administración de Justicia, además deja fuera algunos comportamientos que considero deberían recogerse en este título.

#### B) *Propuesta de sistematización*

Acabamos de ver las diferentes ideas que se han manejado para tratar de otorgar un cierto orden entre estos delitos y las carencias que presentan.

La sistematización más adecuada de los delitos contra la Administración de Justicia toma como punto de partida la división efectuada por Artz y Weber<sup>208</sup>. Distinguen estos autores entre ataques internos y externos a la Administración de Justicia. Los primeros son los efectuados por personas investidas de potestad jurisdiccional o cuya labor está vinculada con la función jurisdiccional, y los segundos por personas ajenas a la Administración de Justicia pero que en un determinado momento o por razón de su profesión se relacionan con ella.

---

207. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Págs. 367-372.

208. ARTZ, Gunther/WEBER, Ulrich. *Strafrecht Besonderer Teil*. Bielefeld 1982, Pág. 150, recogidos por GÜIDI CLAS, Elvira. *La prevaricación judicial en España y en el Derecho Comparado*. Barcelona. J.M. Bosch. 2006. Págs. 80-81.

Acorde con este punto de partida, los delitos contra la Administración de Justicia se dividirán en dos grandes capítulos. El primer capítulo se dedicaría a los delitos que constituyen ataques internos a la Administración de Justicia, y el segundo capítulo se dedicaría a los delitos que constituyen ataques externos a la misma.

Seis secciones integrarían el primer capítulo. La Sección 1ª se dedicaría a la prevaricación (artículos 446 a 449); la 2ª al cohecho (actualmente recogido en los delitos contra la Administración Pública –artículos 419 a 428 y 471 bis 7º); la 3ª al incumplimiento de las funciones atribuidas (abandono de funciones –artículo 407 y Disposición Adicional 2ª, apartado 1º de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado–; infracción del deber de secreto –artículo 466 apartado 2º–; del incumplimiento de la obligación de prestar juramento o promesa –artículo 41, apartado 4 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado–; de la persistencia en la negativa a votar –artículo 58, apartado 2º de la Ley Orgánica del Tribunal de Jurado–; y del incumplimiento de las obligaciones relativas al secreto de las deliberaciones –Disposición Adicional 2ª, apartado 2º de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado–). La Sección 4ª se dedicaría a la omisión del deber de perseguir delitos (artículos 408 y 409); la 5ª a la desobediencia y denegación de auxilio (artículos 410 a 412) y la Sección 6ª al quebrantamiento de condena por funcionario público (artículo 471).

El Capítulo II se dedicaría a los delitos que constituyen ataques externos a la Administración de Justicia, compuesto por siete Secciones.

La Sección 1ª se dedicaría a la omisión del deber de perseguir delitos y promover su persecución (artículo 450 y 259 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), la 2ª a la obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional (artículos 463 a 467), la 3ª al falso testimonio y a la aportación en juicio de documentos falsos (artículos 393, 458 a 462 y 471 bis), la 4ª al encubrimiento (artículos 451 a 454), la 5ª a la realización arbitraria del propio derecho (artículo 456), la 6ª a la acusación y denuncia falsas y la simulación de delito (artículos 450 y 457), y la 7ª al quebrantamiento de condena (artículos 468 a 469).

Quedaría, por tanto, de la siguiente manera:

Título XX

Delitos contra la Administración de justicia

Capítulo I. Delitos que constituyen ataques internos a la Administración de Justicia

Sección 1ª. De la prevaricación.

Sección 2ª. Del cohecho.

Sección 3ª. Del incumplimiento de las funciones atribuidas.

- De la infracción del deber de secreto.
- Del incumplimiento de la obligación de prestar juramento o promesa.
- Del incumplimiento de las obligaciones relativas al secreto de las deliberaciones.

Sección 4ª. De la omisión del deber de perseguir delitos.

Sección 5ª. De la desobediencia y de la denegación de auxilio.

Sección 6ª. Del quebrantamiento de condena por funcionario público.

Capítulo II. De los delitos que constituyen ataques externos a la Administración de Justicia

Sección 1ª. De la omisión del deber de perseguir delitos y de promover su persecución.

Sección 2ª. De la obstrucción a la justicia y de la deslealtad profesional.

Sección 3ª. Del falso testimonio y de la aportación en juicio de documentos falsos.

Sección 4ª. Del encubrimiento.

Sección 5ª. De la realización arbitraria del propio derecho.

Sección 6ª. De la acusación y denuncia falsas y de la simulación de delito.

Sección 7ª. Del quebrantamiento de condena.

Esta sistematización presenta, a mi juicio, varias ventajas. Al dejar de lado la vinculación de estos delitos con el procedimiento no presenta los problemas de seguir una idea rectora meramente formal, un criterio sencillamente temporal, aportando un mayor contenido material que descansa en la mayor a menor relevancia que los sujetos poseen dentro de la función jurisdiccional. Igualmente se aparcan las discusiones sobre si el centro de gravedad de estos delitos era un procedimiento civil o penal o cualquier otro, o si la ejecución de sentencias forma parte del proceso o es un procedimiento independiente.

Los comportamientos delictuosos que tienen lugar la segunda o posteriores instancias también presentaban sus dificultades, al igual que aquellos que podían perpetrarse en cualquier fase procesal.

Asimismo facilita una mejor graduación de las penas al ordenarse las actividades según su gravedad, puesto que ésta será mayor en un supuesto en que el sujeto que comete un delito está investido de potestad jurisdiccional, y menor en el caso de un ciudadano que, de forma esporádica y aislada, tiene contacto con el sistema judicial.

En último lugar señalar que aglutina todos los comportamientos susceptibles de causar daño a la Administración de Justicia y que muchos de ellos se encontraban dispersos bien en otros sectores del Código Penal, bien en otros textos como la Ley Orgánica del Tribunal de Jurado o la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

## **VII. Forma de afectación del bien jurídico por el delito de encubrimiento**

Una vez determinado cual es el verdadero contenido de la Administración de Justicia como bien jurídico penal, queda ahora fijar en que medida y de que modo el encubrimiento supone una lesión al mismo. Para acometer esta tarea se hace necesario analizar independientemente cada una de las conductas englobadas en los tres apartados del artículo 451.

No existe ningún problema en visualizar la Administración de Justicia como objeto lesionado por el favorecimiento real. Como hemos señalado algunas páginas atrás, la potestad jurisdiccional se desarrolla dentro de un procedimiento legalmente tasado, en el que, entre otras cosas, existe una fase de prueba destinada a fijar los hechos a los que hay que otorgar una valoración jurídica. En el ámbito penal se trata de probar si una determinadas acciones u omisiones constituyen o no delito. Las actividades que se recogen en el apartado 2º del artículo 451 lesionan la Administración de Justicia puesto que su realización ataca directamente la prueba de una infracción criminal. El tipo requiere que se ejecuten los hechos «para impedir su descubrimiento (del delito)», con lo que claramente se ve como se pretende evitar probarlo.

Puede afirmarse, entonces, como el favorecimiento real previsto en el artículo 451. 2º tiene como bien jurídico objeto de protección penal a la Administración de Justicia<sup>209</sup>.

---

209. De la misma opinión BENEYTES MERINO, Luis/ALBÁLCAR LÓPEZ, José Luis. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código Penal comentado. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid. Trivium. 1997. Pág. 4217; CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo

Por lo que respecta al favorecimiento personal del apartado 3º, este comportamiento atenta contra la Administración de Justicia en varias de sus facetas. Que el presunto responsable de un delito eluda la investigación de la Autoridad impide su prueba adecuadamente, puesto que sus declaraciones podrían servir de ayuda para la aclaración de los hechos que se investigan. Además, de confirmarse que es autor o partícipe de un delito, no podrían imponérsele las sanciones que el ordenamiento penal prevea.

El conflicto surge en la averiguación de cómo atacan las actividades contenidas en el artículo 451. 1º del Código Penal a la Administración de Justicia o sí, a pesar de su ubicación en el Texto Penal, implican una lesión a otro bien jurídico.

Basta con echar un vistazo a la jurisprudencia para darse cuenta del caos reinante en esta materia. Ni siquiera el Tribunal Supremo tiene una opinión clara y definida sobre este problema, pues si bien en algunos casos habla del artículo 451. 1º como un «encubrimiento posterior como delito autónomo contra la Administración de Justicia» (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2001 [RJ 2001\751]) y considera que se trata de «una conducta dotada del propio contenido del injusto y no ligado o dependiente del tipo delictivo que se trata de encubrir» (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2000 [RJ 2001\2310]), en otros casos, en relación con este supuesto y el delito de receptación, ha declarado que «nos encontramos ante dos

---

Código Penal », en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. Nº 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Pág. 109, CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (dir). *Código Penal Comentado*. 2ª ed. Barcelona. 2004. Tomo II. Pág. 637, FERRER SAMA, Antonio. *Comentarios al Código penal*. Murcia. Sucesores de Nogués. 1946. Tomo II. Págs. 93; GARCÍA ARÁN, Mercedes. «Consideraciones sobre los delitos contra la Administración de Justicia en el proyecto de 1992», en *Política criminal y Derecho Penal. Libro-Homenaje a la memoria del Profesor Dr. D. Juan del Rosal*. Madrid. Editoriales de Derecho reunidas. 1993. Pág. 464; GARCÍA LOZANO, Carlos. «Tratamiento del encubrimiento y de las formas de resolución manifestada (conspiración, proposición y provocación) en el nuevo Código Penal y en el Código Penal Militar» en *El Derecho Penal y Procesal Militar ante la reforma de las normas comunes*. Estudios de Derecho Judicial. Nº 5. Madrid. Cuadernos de Derecho Judicial. 1996. Pág. 204; GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento*. Cuadernos de Política criminal. Madrid. 1954. Nº 53. Pág. 474, GONZÁLEZ RUS, Juan José. «Encubrimiento», en *Compendio de Derecho Penal Español*. Madrid. Dykinson. 2001 Pág. 477, MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. «El encubrimiento», en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*. Cuadernos de Derecho Judicial. I. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1994. Pág. 55, MOSQUETE MARTÍN, Diego. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Bosch. 1946. Pág. 81.

delitos homogéneos, con identidad en el bien jurídico protegido y en el hecho enjuiciado» (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2004 [RJ 2004\485]<sup>210</sup>).

Las teorías mantenidas por la doctrina son tres.

La posición mayoritaria hoy en día<sup>211</sup>, considera que el apartado 1º del artículo 451 recoge un delito pluriofensivo, en la medida que lesiona tanto la Administración de Justicia como la propiedad o el patrimonio, o el bien jurídico lesionado por el delito precedente<sup>212</sup>.

La segunda tesis niega el carácter de delito contra la Administración de Justicia al auxilio complementario recogido en el artículo 451. 1º del Código Penal<sup>213</sup>.

Los argumentos para apoyar esta teoría son la inexigibilidad de que esta conducta sea susceptible de dañar a la Administración de Justicia (Cuerda

210. En esta sentencia se estaba tratando un caso de robo o delito contra los bienes.

211. ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. n.º 2. Madrid. 1998. Pág. 299; CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal», en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. N.º 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Pág. 107; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 16ª edición. Valencia. Tirant lo blanch. 2007. Págs. 945-946; HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. «El encubrimiento», en *Los Delitos contra la Administración de Justicia*. Pamplona. Aranzadi. 2002. Pág. 112; MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés «El encubrimiento», en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*. Cuadernos de Derecho Judicial. I. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1994. Pág. 46.

212. Si el segundo de los bienes jurídicos lesionados es la propiedad, el patrimonio o el bien jurídico del delito precedente dependerá de la concepción que se tenga del delito de receptación. Sobre este tema profundizaré a la hora de estudiar los posibles concursos entre el encubrimiento y otras figuras.

213. Vid. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 20; GARCÍA ARÁN, Mercedes. «Consideraciones sobre los delitos contra la Administración de Justicia en el proyecto de 1992», en *Política criminal y Derecho Penal. Libro-Homenaje a la memoria del Profesor Dr. D. Juan del Rosal*. Madrid. Editoriales de Derecho reunidas. 1993. Pág. 464; GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento*. Cuadernos de Política criminal. Madrid. 1954. N.º 53. Pág. 473; RUÍZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. «Encubrimiento y receptación. Los específicos elementos subjetivos del injusto», en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*. Cuenca-Salamanca. 2001. Vol. II. Pág. 616-617



Arnau<sup>214</sup>) y la similitud existente entre la redacción de este precepto y el artículo 298. 1º del Código Penal, pues ambos recogen actividades prácticamente iguales. Como muy bien ha señalado Ruiz Rodríguez «sorprende entonces que conductas objetivamente idénticas puedan afectar a bienes jurídicos tan diferentes, simplemente por la finalidad con la que el sujeto activo de la conducta lleva a cabo: si existe ánimo de lucro se afecta el patrimonio del sujeto activo del delito de referencia, pero sino está presente ese ánimo se afecta a la Administración de Justicia, aunque el delito de referencia sea de contenido igualmente patrimonial o socioeconómico. Esto carece de lógica»<sup>215</sup>.

La solución pasa por unir ambas figuras. A raíz de la reforma de 1950, autores tan prestigiosos como Del Rosal, Ferrer Sama y Gómez Benítez<sup>216</sup> se manifestaron a favor de trasladar esta figura junto a la receptación, a la que según ellos pertenece, pues no se trata de una conducta favorecedora. Esta idea, aunque gozo de un cierto predicamento en su día, en la actualidad está olvidada. Hoy en día esta unión pasa por la solución contraria, es decir, que la receptación se ubique junto al auxilio complementario. Según Vidales Rodríguez<sup>217</sup>, la Administración de Justicia es el bien jurídico lesionado tanto por la receptación como por el auxilio complementario.

La tercera teoría mantiene que nos encontramos ante un delito contra la Administración de Justicia<sup>218</sup>. Auxiliar a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito evita que se pueda hacer frente a la responsabilidad civil derivada del delito. Efectivamente, para afrontarla existe, entre otras medidas, la del comiso de los bienes procedentes del delito. Con la acción que el primer apartado del artículo 451 contempla se impide este comiso.

---

214. CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1889.

215. RUÍZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. «Encubrimiento y receptación. Los específicos elementos subjetivos del injusto», en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*. Cuenca-Salamanca. 2001. Vol. II I. Pág. 616-617.

216. Vid. DEL ROSAL, Juan. *Acerca del encubrimiento*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1949. Vol. I. Pág. 523; FERRER SAMA, Antonio. *Comentarios al Código penal*. Murcia. Sucesores de Nogués. 1946. Tomo II. Pág. 73; GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. *Teoría jurídica del delito. Derecho Penal. Parte General*. Madrid. Civitas. 1988. Pág. 523.

217. En contra VIDALES RODRÍGUEZ, Caty. *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1997. Pág. 65.

218. GONZÁLEZ RUS, Juan José. Encubrimiento», en *Compendio de Derecho Penal Español*. Madrid. Dykinson. 2001. Pág. 477.

Por otra parte, el auxilio para que los delincuentes obtengan beneficio del delito cometido es un estímulo para la futura comisión de otras infracciones penales, por lo que se esta actividad vulnera la faceta preventiva de la Administración de Justicia.

---

## Presupuestos comunes a todas las formas de encubrimiento

### I. Introducción

El primer párrafo del artículo 451 del Código Penal establece que «será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años el que, con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniere con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes». De esta redacción se desprende que los elementos que enumera son requisitos del delito de encubrimiento, cualquiera que sea la modalidad que se cometa, cuya ausencia determinaría la atipicidad de unos hechos presuntamente encubridores.

En la doctrina estos presupuestos comunes a todas las modalidades encubridoras se han agrupado de manera diversa, dando lugar a diferentes clasificaciones.

La más habitual, siguiendo el tenor literal establecido en las primeras líneas del artículo 451 del Código Penal, desglosa su primer párrafo en cuatro premisas indispensables para la posible existencia del encubrimiento: a) existencia previa de un delito; b) conocimiento de su comisión; c) ausencia de intervención alguna en el delito previo como autor o cómplice y, d) intervención posterior a la ejecución del delito previo<sup>219</sup>.

---

219. Mantienen esta posición respecto al Código Penal vigente ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. nº 2. Madrid. 1998. Págs. 299-302; CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal», en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. Nº 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Págs. 98-99; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (dir). *Código Penal Comentado*. 2ª ed. Barcelona. 2004. Tomo II. Pág. 1311. CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal*

Otra clasificación defiende que, realmente, son tan solo dos los presupuestos del delito de encubrimiento; el conocimiento por parte del sujeto de la previa comisión de un delito y la relación con el mismo de las personas a las que se auxilia, y no haber intervenido en él como autor o cómplice<sup>220</sup>.

El posicionamiento más estricto en cuanto a los requisitos comunes del delito, mantiene que tan solo la previa comisión de un delito es un presupuesto imprescindible para que pueda cometerse el encubrimiento. Se considera que el resto de los elementos que enumera el primer párrafo del artículo 451 del Código Penal constituyen reiteraciones de lo establecido por criterios generales de la Parte General del Código Penal como son las reglas que determinan la autoría y participación<sup>221</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo también ha experimentado cambios en la apreciación de las premisas básicas para la posible existencia de un delito de encubrimiento. Durante mucho tiempo ha considerado que «el encubrimiento, en definitiva, requiere cuatro requisitos “*sine qua non*”: 1.º) tener, después de cometido el delito, noticia o conocimiento de que se ha perpetrado; 2.º) no haber tenido participación alguna en él, en tanto que se resolvía, o cometía, ni como autor ni como cómplice, 3.º) intervenir con posterioridad a su ejecución; 4.º) que esta intervención sea en los modos que taxativamente se establece»<sup>222</sup>.

---

de 1995. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Págs. 1894-1899; MARES ROGER, Francisco; MARTÍNEZ LLUESMA, Joaquín. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Delitos contra la Administración Pública, contra la Administración de Justicia y contra la Constitución*. Barcelona. Bosch. 1998. Pág. 169; HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. «El encubrimiento», en *Los Delitos contra la Administración de Justicia*. Pamplona. Aranzadi. 2002. Pág. 112; ORTS BERENGUER, Enrique. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia. Tirant lo blanch. 2004. Pág. 958.

Conforme al Código Penal derogado, PUIG PEÑA, Federico. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo II. Volumen II. 5ª Ed. Barcelona. Nauta. 1959. Pág. 288.

220. GONZÁLEZ RUS, Juan José. «Lección 46. Delitos contra la Administración de Justicia (I)», en *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Pág. 952.

221. RUÍZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág. 49, manifiesta que « los otros dos presupuestos [se refiere a la no intervención como autor o cómplice y a la intervención con posterioridad a la ejecución] sí que resultan jurídicamente superfluos. No aportan nada que no sean capaces de solucionar las reglas de la autoría y la participación, los criterios de consumación de los delitos o de responsabilidad por tentativa, o las reglas del concurso de leyes».

222. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1995 [RJ 1995, 4831].

Sin embargo, recientemente el Tribunal Supremo está englobando los presupuestos comunes del encubrimiento en dos requisitos, atendiendo a su carácter positivo o negativo. Concretamente ha señalado que «el art. 451 CP exige para la aplicación del encubrimiento dos requisitos previos, uno de carácter positivo y otro de índole negativa. Por el primero, es preciso que el encubridor tenga conocimiento de la comisión de un delito, pero negativamente, no debe haber participado o intervenido en el mismo como autor o como cómplice, siendo los tres componentes delictivos que se sancionan en el tipo de carácter posterior a la comisión criminal (pues requiere auxiliar a los autores o cómplices para que se aprovechen del delito, en cualquiera de las modalidades que se exponen, o bien realizar actos de ocultamiento que impidan su descubrimiento, o por último, y en las condiciones marcadas en el tipo, ayudar a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación criminal o darles cobijo o albergue). Tales condiciones son siempre posteriores a la comisión del delito»<sup>223</sup>.

En la doctrina italiana, en función de lo establecido en los artículos 378 y 379 del Código Penal<sup>224</sup>, se considera que son dos los presupuestos co-

---

En el mismo sentido Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2004 (RJ 2004, 5171); de 28 de marzo de 2001 (RJ 2001,751); de 25 de enero de 1993 (RJ 1993, 168); de 20 de octubre de 1991 (RJ 1991, 7387); de 1 de junio de 1989 (RJ 1989,5006); de 19 de noviembre de 1996 (RJ 1986, 6985); de 23 de octubre de 1986 (RJ 1986, 5727); de 6 de febrero de 1982 (RJ 1982, 633); de 2 de abril de 1976 (RJ 1976, 1541); de 5 de marzo de 1975 (RJ 1975, 819); de 23 de mayo de 1966 (RJ 1966, 2536); de 3 de Junio de 1953 (RJ 1953, 836); de 1 de marzo de 1948 (RJ 1948,373).

En alguna ocasión estos requisitos se han sintetizado en tres, como en las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2003 (RJ 2003,4043); de 28 de octubre de 1992 (RJ 1992,8546) y de 27 de abril de 1988 (RJ 1988,2888).

223. Sentencia de 24 de marzo de 2005 (RJ 2005,666). En el mismo sentido Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2002 (RJ 2002,7980). En alguna otra ocasión estos elementos se han agrupado en dos grupos pero esta vez atendiendo a su carácter objetivo o subjetivo, como en las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1983 (RJ 1983,6593); de 25 de noviembre de 1974 (RJ 1974, 4765); de 5 de febrero de 1971 (RJ 1971, 492).

224. Art. 378. *Favoreggiamento personale*.

*Chiunque, dopo che fu commesso un delitto per il quale la legge stabilisce la pena di morte o l'ergastolo o la reclusione, e fuori dei casi di concorso nel medesimo, aiuta taluno a eludere le investigazioni dell'Autorità, o a sottrarsi alle ricerche di questa, è punito con la reclusione fino a quattro anni.*

*Quando il delitto commesso è quello previsto dall'articolo 416 bis, si applica, in ogni caso, la pena della reclusione non inferiore a due anni.*

munes al favorecimiento personal y real<sup>225</sup>, uno positivo, consistente en la preexistencia de un delito, y otro negativo, constituido por la ausencia de concurso en el mismo.

---

*Se si tratta di delitti per i quali la legge stabilisce una pena diversa, ovvero di contravvenzioni, la pena è della multa fino a lire un milione.*

*Le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando la persona aiutata non è imputabile o risulta che non ha commesso il delitto.*

Art. 379. *Favoreggiamento reale.*

*Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato o dei casi previsti dagli articoli 648, 648 bis e 648 ter, aiuta taluno ad assicurare il prodotto o il profitto o il prezzo di un reato, è punito con la reclusione fino a cinque anni se si tratta di delitto, e con la multa da lire centomila a due milioni se si tratta di contravvenzione.*

*Si applicano le disposizioni del primo e dell'ultimo capoverso dell'articolo precedente.*

225. Vid. ANTOLISEI, Francesco. *Manuale de Diritto Penale. Parte Speciale*. Milán. 1994. Pág. 466. Declara este autor que «il favoreggiamento personale e quello reale hanno in comune due presupposti (...): a) la preesistenza di un reato; b) la mancanza di partecipazione nel reato antecedente»; DELLA SALLA, Paolo. *Favoreggiamento personale e permanenza del reato*. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale. 1983. Pág. 1153. ha expuesto como «secondo concorde orientamento giurisprudenziale e dottrinale la fattispecie di cui all'art. 378 c.p. necessita di due presupposti: in primo luogo che un reato sia stato commesso ed in secondo luogo che si sia al di fuori di qualsivoglia caso di concorso nel reato». En el mismo sentido, FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. *Diritto Penale. Parte speciale*. Bologna. Zanichelli. 1996. Volumen II. Tomo II. Pág. 292. han observado e en el favorecimiento «due requisiti comuni costituiti dalla "preesistenza di un reato" e dall' "assenza di concorso nel reato precedente"». Igualmente, para GIUFFRIDA, Agostino. *Sul reato di favoreggiamento*. Rivista italiana di diritto penale. 1934. Págs. 223, «elementi essenziali sono: a) fatto di aiutare taluno, dopo che fu commesso un delitto: presupposto fondamentale del reato di favoreggiamento è, quindi, il verificarsi di un reato precedente; (...); b) che l'aiuto prestato si effettui fuori dei casi di concorso nel delitto stesso; (...). Il momento consumativo del reato si verifica allorché si sia prestato aiuto a taluno per eludere le investigazioni o per sottrarlo alle ricerche dell'Autorità». Para MANZINI, Vincenzo. *Trattato di diritto penale Italiano. Dei delitti contro la pubblica amministrazione e l'amministrazione della giustizia, a cura del Prof. Pietro Nuvolone*. Turín. Utet. 1986. 5ª Ed. Vol. V. Pág. 914. «data l'indicata natura giuridica del titolo di favoreggiamento, ne derivano due presupposti essenziali per la sua sussistenza. Si tratta di "presupposti del reato", e non del fatto, perchè questo può rimanere punibile per altro titolo, nonostante la mancanza di tali presupposti. Il fatto costitutivo di favoreggiamento, pertanto, deve essersi compiuto dopo che fu commesso un reato, e fuori dei casi di concorso nel reato medesimo». Con una línea acorde de pensamiento, PESSINA, Enrico. «Del favoreggiamento», en *Enciclopedia del Diritto Penale Italiano*. Milán. 1907. Vol. VII. Pág. 774, ha expuesto que «presupposto del delitto è un reato prima commesso; non si dà favoreggiamento senza reato, delitto o

La naturaleza de los distintos requisitos comunes a todas las modalidades de encubrimiento es bastante heterogénea. Tanto que se pueden efectuar diferentes clasificaciones.

Podemos hablar de requisitos expresamente mencionados por el artículo 451 del Código Penal, como son el conocimiento de la comisión de un delito, la ausencia de intervención como autor o cómplice en el hecho anterior, y la actuación con posterioridad a la ejecución; y de requisitos que no se mencionan en dicho precepto pero que están implícitos, como es la existencia previa de un hecho encubrible.

Además estos presupuestos comunes se caracterizan en algunos casos por la necesidad de su mención, es decir, es necesario que el tipo penal del encubrimiento los recoja expresamente. Es el caso de la previa existencia de un hecho susceptible de encubrimiento. Pero otros no constituyen más que una duplicación de la aplicación de instituciones de la Parte General, como la referencia a la no intervención en el delito previo como autor ni como cómplice y a la posterioridad del encubrimiento.

Junto a esto, es preciso señalar que algunos de estos requisitos deben ser matizados y debidamente perfilados en función de la modalidad encubridora con la que concurren.

Todos los puntos y características que acaban de exponerse sucintamente son objeto de un estudio y análisis pormenorizado a lo largo de este capítulo.

Para ello es más adecuado ir analizándolos de acuerdo con el orden establecido en el primer párrafo del artículo 451. Esta opción según lo dispuesto en el precepto, facilita su estudio, con independencia que las conclusiones que se alcancen nos sugieran que debiera ser otro su orden o enumeración.

## II. Previa comisión de un delito

El artículo 451 del Código Penal que acabamos de mencionar fija el conocimiento de la comisión de un delito como uno de los requisitos necesarios para que pueda producirse el encubrimiento («...con conocimiento de la comisión de un *delito*...»). De la lectura de este requisito, un amplio sector de

---

*contravvenzione che sia. (...) Una prima condizione negativa all'esistenza del favoreggiamento è il nessun concerto anteriore o concomitante al reato». Por último, PISA, Paolo. «Favoreggiamento personale e reale» voz en *Digesto delle Discipline penalistiche*. Turín. 1995. Vol. V. Págs. 163-164, ha declarado que «Il favoreggiamento ha come presupposto negativo la mancata compartecipazione nel precedente reato: (...). Se l'assenza del concorso nel reato precedente rappresenta il presupposto negativo, ai fini della configurabilità del favoreggiamento occorre un ulteriore presupposto, di segno positivo: la commissione di un reato».*

doctrina y jurisprudencia deducen que implícitamente el texto legal está exigiendo la previa comisión de un delito para que pueda darse el encubrimiento.

Este precepto vuelve a lo que ha sido la tradición legal en esta materia al exigir que el hecho que da lugar al encubrimiento sea un delito. Desde que se recoge la figura del encubrimiento por los textos penales españoles se ha establecido como necesaria la realización anterior de un delito. Efectivamente, todos los Códigos Penales españoles anteriores al de 1944 establecían como requisito común a todas las modalidades encubridoras la previa “perpetración de un delito”<sup>226</sup>. Pero el Código Penal de 1944 modificó esta exigencia, y en su artículo 17 requería para la posible realización de un delito de encubrimiento, la “perpetración de un *hecho punible*”, otorgándole a esta petición una redacción mucho más imprecisa y conflictiva que, como más adelante veremos, provocó la incertidumbre sobre cual era su contenido preciso, que es lo que debía entenderse por hecho punible. Afortunadamente el Código Penal de 1995 ha variado la descripción típica del encubrimiento en este aspecto, modificando tanto el término *perpetración*, que ha sido sustituido por el de *comisión*, como el de *hecho punible*, retomando el vocablo y concepto de delito.

A) *Precisión exacta de cual es el verdadero hecho previo susceptible de ser encubierto*

Ha sido tradicional entre la doctrina y la jurisprudencia considerar como requisito necesario para que pueda darse el encubrimiento la existencia de un delito previo.

Ahora bien, de conformidad con lo mantenido en el capítulo dedicado al bien jurídico penal tutelado por esta figura, pudiera plantearse otra posibilidad, y es que, como manifesté en esa parte de mi trabajo, el objeto de protección de este delito, es el adecuado desarrollo de la potestad jurisdiccional. Teniendo al correcto desenvolvimiento de la potestad jurisdiccional como punto de referencia se puede plantear la posibilidad que sea otro el presupuesto requerido para que el encubrimiento tenga lugar. En este sentido puede señalarse que la labor de la Administración de Justicia no solo puede verse obstaculizada

---

226. Tanto el artículo 17 del Código Penal de 1822, como el artículo 14 de los Códigos de 1848 y 1850 y el artículo 16 del Código Penal de 1870 hacen mención a la “perpetración de un delito”.

El Código Penal de 1928 hace alusión en su artículo 50 a la “comisión de un delito”, en el artículo 513 al “delito que se trate de encubrir”, y en el artículo 514 a “participación alguna en el delito”.

El siguiente Código Penal, el del 1932, vuelve a referirse a la “perpetración del delito” (artículo 17).



cuando se ha cometido un delito, también cuando se encuentra con unos hechos de apariencia delictiva, porque es en ese instante cuando comienza su labor. Y es que, como ya vimos en el capítulo anterior<sup>227</sup>, la función de administrar justicia no se limita a la imposición de una pena tras la realización de un delito, sino que implica también la averiguación exacta de unos hechos, si estos constituyen o no un delito, los sujetos intervinientes en tales acontecimientos y el grado de su intervención, etc.

Es en estos momentos cuando surge lo que Boscarelli ha denominado «*pretesa punitiva dello Stato*»<sup>228</sup>, la intención de sancionar del Estado, que es lo que realmente se ve obstaculizado por la acción favorecedora. La misión y la finalidad de la Administración de Justicia es investigar unos acontecimientos de apariencia delictiva. Ello implica la concreción de los hechos exactos que han acontecido, su grado de realización, las personas que en ellos han intervenido y la medida de su participación y responsabilidad. Y sólo en el caso que se confirme que los hechos que se han investigado constituyen un delito y quienes han sido los sujetos que los han realizado, se les impondrá una pena si son penalmente responsables. Por ello, independientemente que los hechos que se investigan por la Administración de Justicia sean típicos o no, haya intervenido en ellos el sujeto encubierto o no, el comportamiento del encubridor persigue entorpecer la labor de la Administración de Justicia en la averiguación exacta de todos los extremos sobre el posible delito y los delincuentes.

Ante esta situación pudiera pensarse que para que exista un favorecimiento capaz de lesionar la Administración de Justicia no es necesaria la previa comisión de un delito, siendo suficiente la previa existencia de unos hechos de apariencia delictiva.

A esta apariencia delictiva se alude en determinados preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El artículo 554 ter de esta ley habla de «indicios fundados de la comisión de un delito o falta» como uno de los elementos necesarios para que el Juez de Instrucción dicte orden de protección para las víctimas de violencia doméstica. Por su parte, el artículo 783 determina que se acordará el sobreseimiento entre otros motivos, por no existir «indicios racionales de criminalidad contra el acusado».

Con estas expresiones, el legislador hace referencia a casos en los que existe una apariencia delictiva, una sospecha de criminalidad que, según los casos, tendrá unas consecuencias u otras.

---

227. Véase Capítulo II. V.

228. BOSCARRELLI, Marco. *La tutela penale del proceso*. Milán. Giuffrè. 1951. Tomo I. Pág. 227.

Desde un punto de vista fáctico, el encubrimiento es posible cuando esos indicios fundados de haberse realizado un delito lleguen a la Administración de Justicia, cuando a ésta alcance la *notitia criminis*, y también cuando estos son conocidos por el potencial encubridor, ya que es en estos momentos cuando puede elegir realizar alguna de las conductas descritas en el artículo 451 del Código Penal.

Por ello se plantea la opción que el delito de encubrimiento contenga como presupuesto básico del tipo el conocimiento por parte del sujeto activo de indicios racionales de la realización de un delito, no limitarse al conocimiento de la efectiva comisión de un delito.

A favor de esta postura puede argumentarse que desde el momento que ante la Administración de Justicia aparecen estos indicios fundados de haberse cometido un delito, estos indicios racionales de criminalidad, su deber es realizar cuantas actuaciones sean necesarias para fijar los hechos presuntamente delictivos y los responsables de la misma.

Puesto que es en este momento de inicio de las actuaciones judiciales en el que comienza a ejercerse la potestad jurisdiccional, es a partir de entonces cuando pueden realizarse acciones que la entorpezcan o imposibiliten, sin que sea necesario esperar al conocimiento certero de la comisión de un delito.

Pero por otra parte, a pesar de que las actividades encubridoras puedan realizarse ante esta simple apariencia de criminalidad deben tenerse en cuenta otros elementos.

Y es que no puede negarse que decantarse por este elemento como presupuesto básico del encubrimiento supondrá ampliar notablemente el ámbito punitivo de esta figura lo que puede implicar ir en contra del principio de *ultima ratio* del Derecho Penal.

Si en el análisis del bien jurídico se resaltó como la comisión de un delito de encubrimiento puede provocar que la Administración de Justicia dedique un tiempo y unos medios limitados a la investigación de unos hechos que no lo merecen, la ampliación del presupuesto básico del encubrimiento a los indicios de haberse cometido un delito puede generar idéntico efecto. Los casos necesitados de investigación judicial aumentarían notablemente por lo que la Administración de Justicia tendría que dedicar tiempo y medios a unos hechos que, no siempre serán suficientemente lesivos para bien jurídico penal. Es decir, con esta variación el perjuicio que se crearía a la Administración de Justicia, sería mayor que la protección que se le concede.

Y es que no puede olvidarse que no todas las conductas potencialmente lesivas de un bien jurídico penal tienen entidad suficiente para ser merecedoras de ser tratadas por el Derecho Penal. O incluso, aun siéndolas, desde un punto de vista político criminal puede que no sea recomendable su punición.

Tampoco sería proporcionado sancionar con una pena al que encubre un hecho que finalmente no cumple todos los requisitos típicos para ser considerado delito.

Dicho con otras palabras, si bien desde un punto de vista fáctico, el encubrimiento es posible a partir de la existencia de indicios racionales de criminalidad, penalmente solo es aconsejable tipificarlo cuando el punto de partida ha ido más allá y ha alcanzado la categoría de delito.

Por tanto, manifestar que si bien la realización de conductas encubridoras puede comenzar desde la simple existencia de indicios racionales de criminalidad, razones de Política Criminal, de *ultima ratio* del Derecho Penal y de atención al bien jurídico penal, hacen aconsejable limitar el encubrimiento a los casos en que se constate la existencia previa de un delito.

#### B) *El encubrimiento de actos lícitos o de ilícitos no penales*

Que el artículo 451 establezca como elemento típico imprescindible para que pueda darse el encubrimiento la existencia de un delito anterior da lugar a dos importantes consecuencias que, aunque parezcan obvias, deben tenerse en cuenta.

Se trata, por una parte, de la imposibilidad de encubrir actos lícitos. Efectivamente, si el encubrimiento exige la comisión de un delito, su ausencia provocará la imposibilidad de éste. Claramente expuso Ferrer Sama que «no puede haber encubrimiento sin un hecho a encubrir»<sup>229</sup>.

Además, las diferentes modalidades de encubrimiento que tipifica el artículo 451 pierden su sentido si vienen provocadas por la realización de cualquier acción legal. Auxiliar a quien realiza acciones legales no sólo no puede dar lugar a un delito de encubrimiento, sino que en ocasiones forma parte de la

---

229. FERRER SAMA, Antonio. *Comentarios al Código penal*. Murcia. Sucesores de Nogués. 1946. Tomo II. Pág. 79. En el mismo sentido, RUÍZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág. 48, ha resaltado que «no sería posible construir un tipo penal que castigase a quien oculta algo lícito».

En la doctrina italiana, en idéntico sentido se ha manifestado PISA, Paolo. «Favoreggiamento personale e reale» voz en *Digesto delle Discipline penali*. Turín. 1995. Vol. V. Pág. 164 al declarar que «la ratio del requisito può sembrare fin troppo intuitiva. Se nessun reato è stato commesso, l'eventuale attività di indagine svolta dalla polizia giudiziaria e/o dalla magistratura è già comunque un "girare a vuoto" della macchina della giustizia e gli ulteriori agravi derivanti da manovre favoreggianti di terzi restano oggettivamente a carico degli organi dell'amministrazione della giustizia: il legislatore sembra adottare la logica dell'imputet sibi, a fronte di organi così malaccorti da mettersi in movimento per fatti inesistenti o che non costituiscono illecito penale».

vida social normal. Y si no existe delito, ni habrá efectos, cuerpo u objeto que ocultar, alterar o inutilizar, ni presunto responsable al que evitar las investigaciones de la Autoridad o sus agentes, que ni tan siquiera se iniciaran, ni busca y captura que eludir, porque tampoco se dará esta.

Independientemente de la imposibilidad fáctica de cometer encubrimiento de actos lícitos, tomando como referencia el bien jurídico penal protegido por este delito, carecería de sentido sancionar las acciones que el encubrimiento prevé si su base fuese un acto perfectamente legal.

Como expusimos en el capítulo anterior<sup>230</sup>, cuando hablamos de la Administración de Justicia como bien jurídico tutelado por el encubrimiento, estamos haciendo referencia a la potestad jurisdiccional atribuida por la Constitución a Jueces y Magistrados (artículo 117), y consistente en la resolución de conflictos sociales mediante la aplicación de las leyes.

Pues bien, los actos perfectamente adecuados al ordenamiento jurídico y sus acciones auxiliadoras o favorecedoras, no producen ningún conflicto social que deba ser resuelto por ningún Juez ni Magistrado, sin que produzca, por tanto, ninguna lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

La exigencia de la previa comisión de un delito para la punición del encubrimiento deja sin sancionar, por el ordenamiento penal, las posibles conductas auxiliadoras o favorecedoras de actividades ilícitas no penales. Es decir, cualquier conducta que pudiera calificarse como encubrimiento no será sancionada por el Derecho Penal si la infracción legal antecedente es, por ejemplo, administrativa o fiscal.

Esta conclusión se deriva de la propia redacción del artículo 451 del Código Penal que claramente hace referencia a la previa comisión de un delito, no de cualquier acción u omisión que vulnere el ordenamiento jurídico.

*Si en el estudio del presupuesto necesario para la existencia de de esta figura nos hubiésemos decantado por la opción de tomar como punto de partida de esta figura delictiva los indicios racionales de criminalidad, nos veríamos ahora obligados a admitir la sanción de actuaciones encubridoras de actos lícitos o ilícitos no penales.*

*Conforme con este planteamiento, podría perfectamente darse el encubrimiento de actos lícitos o de ilícitos no penales siempre y cuando revistieran una apariencia de criminalidad que pudiera racionalmente hacer sospechar, en un determinado momento, que si son constitutivos de delito.*

*Tal y como está configurado el encubrimiento, estas conductas son impunes. No sería así si el tipo estuviere estructurado en base a los indicios racionales de criminalidad, puesto que si un acto lícito, o ilícito pero no constitutivo de delito, revistiese esta apariencia de criminalidad, podría dar lugar a una conducta punible conforme al artículo 451*

---

230. Véase Capítulo II. V.

del Código Penal. De este modo, se generarían sanciones penales para aquellos que encubriesen comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico en ámbitos como, verbi-gracia, el civil o el administrativo. Esta argumentación refuerza la opción de la existencia de un delito como base típica imprescindible para la punición del encubrimiento.

C) *El encubrimiento de faltas*

La delimitación del requisito de la previa comisión de un delito por el encubrimiento nos obliga a analizar si el vocablo delito debe interpretarse en un sentido lato que comprenda a los delitos y las faltas, o en un sentido estricto, limitado tan solo a los delitos.

En un primer momento, la tradición legal en esta materia siempre había establecido que el encubrimiento debía tener su origen en un delito, nunca en una falta. De este modo, todos los Códigos Penales utilizaban la expresión “previa perpetración de un delito” para referirse a este presupuesto necesario del encubrimiento<sup>231</sup>. Sin embargo, el Código Penal de 1944 rompió lo que hasta ese momento había sido un criterio legal unánime y pacífico, sustituyendo el término delito por el de hecho punible. La finalidad de este cambio no era otra que, precisamente, punir a los encubridores de hechos constitutivos de falta. Castejón, uno de los principales redactores del Código así lo manifestó, aclarando que de este modo se evitarían lo que a su juicio constituían escandalosos casos de impunidad<sup>232</sup>.

Consecuentemente con la modificación operada y su finalidad, la doctrina admitió que se puniese el encubrimiento de faltas<sup>233</sup>.

---

231. Véase Capítulo I. I. B).

232. Recoge la opinión de Federico CASTEJÓN, PUIG PEÑA, Federico. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo II. Volumen II. 5ª Ed. Barcelona. Nauta. 1959. Pág. 289. N.P. 19ª.

233. Conforme a esta redacción legal, admitían el encubrimiento de faltas ÁLVAREZ GARCÍA, Javier. «Comentario a los artículos 17 y 18», en *Código Penal comentado*. Madrid. Akal. 1990. Pág. 125, para quien «la expresión legal “perpetración del hecho punible” se debe entender con la independencia del grado de ejecución que haya alcanzado el delito o falta»; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 202, manifestó que «la acción encubridora, como acto accesorio que es, viene conectada siempre con otro acto principal. Acto principal que ha de constituir una infracción punible, término que abarca la bipartita distinción legal de delitos y faltas, toda vez que el vigente Código Penal ha prescindido del tradicional criterio de declarar impune el encubrimiento de faltas»; FERRER SAMA, Antonio. *Comentarios al Código penal*. Murcia. Sucesores de Nogués. 1946. Tomo II. Pág. 79, resaltó como «las anteriores redacciones del Código limitaban el concepto a casos de encubrimiento de delito, habiéndose ampliado, pues, en la última reforma a las faltas»;

Uno de los argumentos que justificaba esta posición era, no sólo que el primer párrafo mencionase el término hecho punible en lugar de delito, sino que el apartado 1º del artículo 17 del Código Penal de 1944 se refería al aprovechamiento de los efectos del delito o *falta*, y el apartado 2º al cuerpo, efectos o instrumentos del delito o *falta*. Por tanto, esta previsión expresa de los dos apartados del artículo 17 del Código Penal de 1944 de un encubrimiento originado por cualquier clase de ilícito penal anterior, ya fuese delito o falta, reforzaba la interpretación del término hecho punible en sentido amplio, abarcando cualquier infracción criminal, independientemente que estuviera tipificada como delito o falta.

Otra de las interpretaciones de hecho punible que justificaba la punición del encubrimiento de faltas era la que lo equiparaba a hecho conminado con pena. Según este planteamiento, todo comportamiento, activo u omisivo, para el que el Código Penal tuviese prevista la imposición de una pena podía dar lugar a encubrimiento. Conforme a esta idea era posible cometer encubri-

---

GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 13, resaltó que «si como parece la expresión “hecho punible” se introdujo en 1944 con la finalidad de incluir dentro del ámbito de aplicación del encubrimiento tanto los delitos como las faltas, faltas y delitos no podrán ser considerados como sinónimos y sólo en parte cabrá extender la interpretación de un término a otro (...)Por tanto, hecho punible será aquella infracción castigada por la Ley, ya que dentro de la expresión “hecho punible” deben contemplarse tanto los delitos como las faltas, al ser criterio legislativo el castigo tanto de unos como de otras, con las excepciones que luego señalaremos. Si esto es así, debemos concluir que para que exista un hecho punible es suficiente con que desde un punto de vista abstracto se le señale una pena»; MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. «El encubrimiento», en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*. Cuadernos de Derecho Judicial. I. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1994. Pág. 18, subrayó como «la reforma del Código Penal de 1944 introdujo la expresión “hecho punible” sustituyendo la anterior de “delito”. La doctrina explicó ese cambio para posibilitar la inclusión tanto de los delitos como a las faltas que en el Código o leyes penales especiales estén sancionados con una pena.» RODRÍGUEZ DEVESA, José María. «Encubrimiento», voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona. Seix. Tomo VIII. Pág. 463; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Págs. 901-902, para aclarar el significado de este controvertido término, expuso que «A nuestro juicio la expresión *hecho punible* no puede atribuírsele más sentido que el de acción conminada con pena, sin que presuponga por tanto, ni la culpabilidad, ni menos aún, la concreta punibilidad del sujeto encubierto (...)no debe olvidarse que se introdujo en 1944 sin más alcance que el de sustituir gramaticalmente al término *delito* -susceptible de ser interpretado como acción típicamente antijurídica- de imposible empleo desde entonces, toda vez que se extendía el encubrimiento también a las *faltas*».

miento de delitos<sup>234</sup>, faltas consumadas y faltas frustradas contra las personas o propiedad. La admisión del encubrimiento de este último tipo de faltas es consecuencia de la previsión, por parte del párrafo 2º del artículo 5, de un “castigo” para estos casos<sup>235</sup>.

La jurisprudencia no es todo lo clara que sería deseable en este punto. Ante todo porque son muy pocas las veces en que se ha detenido a estudiar este problema específico. Es cierto que gran parte de las veces que el Tribunal Supremo analizaba genéricamente el artículo 17 del derogado Código Penal, se refería a la previa comisión de un delito, pero también lo es que en otras ocasiones hablaba de “hecho punible”, “comportamiento delictivo” o “infracción criminal” y que cuando empleaba el término “delito” parece que lo hacía como sinónimo de éstos. Los casos en que si se ha manifestado sobre esta particularidad, además de escasos, son contradictorios. En la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1973 (RJ 1973,887) se declara, como uno de los requisitos del encubrimiento, «que el encubridor tenga conocimiento de la perpetración del hecho punible, expresión esta última con la que se engloban tanto el delito como la falta», y en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1976 (RJ 1976,824) cuando habla del sujeto que realiza la acción prevista en el apartado 2º del artículo 17 del Código Penal derogado, expone que éste «propende a impedir el descubrimiento del delito o falta».

También en este sentido, aunque sin pronunciarse especialmente sobre el tema que estamos tratando, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1988 (RJ 1988,10302) al hablar de la accesoriidad que rige para esta figura aclara que «la expresión “hecho punible”, contemplada en el artículo 17 del Código penal, ha de ser entendida con el significado de “acción conminada con pena”».

Lo dispuesto en esas resoluciones no concuerda con lo establecido por la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1947 (RJ 1947,228), según la cual «no se concibe que los encubridores puedan serlo, a lo sumo, de simples faltas». La aclaración que realiza no es muy amplia, pero parece dar a entender que considera exagerado penar el encubrimiento cuando el ilícito penal previo es una falta.

Esta era la situación previa a la aprobación del vigente Código Penal que, como ya hemos mencionado anteriormente, modifica la descripción típica del

---

234. Véase Capítulo III. II. C)

235. Artículo 5. Código Penal derogado. Las faltas sólo se castigarán cuando han sido consumadas.

Se exceptúan las faltas frustradas contra las personas o la propiedad.

encubrimiento en este aspecto, retomando el tradicional término de delito para mencionar la infracción penal que puede ser generadora de ulterior encubrimiento. Resta ahora por estudiar cual es, conforme a la nueva redacción de esta figura, el alcance del término delito como presupuesto básico de todas las conductas contempladas en los diversos apartados del artículo 451 del Código Penal.

La mayoría de la doctrina se inclina por sostener la impunidad del encubrimiento de faltas<sup>236</sup>.

La terminología empleada por el artículo 451 del Código Penal es clara en este aspecto. Este artículo hace referencia exclusivamente al encubrimiento de delitos, sin mencionar para nada las faltas. Si hubiera deseado punir estos comportamientos lo hubiera hecho refiriéndose expresamente a la previa comisión de delitos y faltas, o incluso hubiera recurrido a la utilización de algún otro vocablo que englobase ambos supuestos como puede ser por ejemplo, el término “infracción criminal”. Cuando el legislador ha deseado que se sancione una conducta referida a una falta, lo ha dejado claro<sup>237</sup>. Tal es el caso del artículo 299 del Código Penal en el que se hace referencia al «conocimiento de la comisión de hechos constitutivos de falta contra la propiedad».

---

236. Así lo mantienen ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. n.º 2. Madrid. 1998. Pág. 299, CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal», en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. N.º 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Pág. 99, CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1894, HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. «El encubrimiento», en *Los Delitos contra la Administración de Justicia*. Pamplona. Aranzadi. 2002. Págs. 112-113; MARES ROGER, Francisco; MARTÍNEZ LLUESMA, Joaquín. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Delitos contra la Administración Pública, contra la Administración de Justicia y contra la Constitución*. Barcelona. Bosch. 1998. Pág. 169; MESTRE DELGADO, Esteban. «Tema 20. Delitos contra la Administración de Justicia», en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid. Colex. 2001. Pág. 610, RUÍZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Págs. 51 y ss, SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch. 1998. Pág. 61; SOTO NIETO, Francisco. *Breve consideración sobre el encubrimiento*. La Ley. 1996. Tomo I. Pág. 1667. En contra, DEL MORAL GARCÍA, Antonio. «Comentario al artículo 455», en *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 2002. 3ª ed. Pág. 1476, para quien no existen argumentos definitivos para excluir el encubrimiento de conductas constitutivas de falta.

237. Sobre el empleo de los términos delito y falta en el actual Código Penal véase, RUÍZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág. 51.



Tomando como referencia el bien jurídico lesionado por el encubrimiento se ha argumentado que las conductas que contempla también entorpecen su funcionamiento cuando las origina una falta, puesto que la Administración de Justicia también desarrolla su labor en estos casos<sup>238</sup>. Sin embargo, conectando esta idea con el principio de intervención mínima por el que el Derecho Penal queda reservado únicamente a los ataques más graves al bien jurídico penal, parece que el legislador ha querido excluir la punición del encubrimiento en estos casos.

La aceptación de la punición del encubrimiento de faltas no cuadra de ninguna manera con las reglas penológicas fijadas por el artículo 452 del Código Penal. En principio, el delito de encubrimiento tiene prevista una pena privativa de libertad de seis meses a tres años. Esta previsión general se matiza con lo fijado por el artículo 452 que, para los casos en que «*éste* [referido al delito encubierto, no menciona para nada las faltas] estuviera castigado con pena de otra naturaleza, la pena privativa de libertad será sustituida por la de multa de seis a veinticuatro meses, salvo que el delito encubierto [de nuevo omite referencia alguna a las faltas] tenga asignada pena igual o inferior a ésta, en cuyo caso se impondrá al culpable la pena de aquel delito en su mitad inferior». Entiendo que, siendo flexibles en la interpretación del término “delito encubierto”, considerándolo en sentido amplio como “delito o falta encubierto”, tendríamos dos posibilidades. Una, considerar que el ilícito penal previo tiene pena “de otra naturaleza” e imponer la multa de seis a veinticuatro meses. Lo que ocurre es que el precepto lo que realmente dice es que se trate de una pena “de otra naturaleza” y no de una pena de inferior gravedad. Esta referencia se efectúa a pena distinta de la privativa de libertad pero de las consideradas graves o menos graves, que son las previstas para los delitos (artículo 13 del Código Penal).

La otra posibilidad sería aplicar el último párrafo por considerar que la pena es inferior, por lo que habría que aplicar la pena prevista para la falta en su mitad inferior. Admitir esta idea implicaría que, por ejemplo, ante el ocultador de un instrumento con el que se ha causado una falta de lesiones se le podría imponer la pena de multa de un mes. Es decir, nos encontraríamos con un delito sancionado como falta, por lo que esta solución tampoco puede admitirse.

Los argumentos que acaban de exponerse zanján de forma concluyente la cuestión en contra de la admisión de la sanción del encubrimiento cuando el

---

238. CÓRDOBA RODA, Juan/GARCÍA ARÁN, Mercedes (directores). Comentarios al Código Penal. Madrid-Barcelona. Marcial Pons. 2004. Pág. 2173 recogen otros supuestos de delitos contra la AJ referidos a faltas.

hecho que lo precede es constitutivo tan solo de falta, de acuerdo a la actual configuración legal de este ilícito.

Si el encubrimiento exige para su comisión tan sólo un delito o abarca también a las faltas es una cuestión que también se ha planteado en la doctrina italiana. Curiosamente en la discusión se han empleado argumentos lingüísticos más que dogmáticos.

El Código Penal italiano contempla tan solo dos modalidades encubridoras, en lugar de tres como realiza nuestro Código Penal. El artículo 378 del Código Penal italiano, bajo el título “*favoreggiamento reale*”, sanciona un comportamiento más o menos equivalente a la conducta tipificada en el apartado 1º de nuestro artículo 451 del Código Penal; y en el artículo 379, como “*favoreggiamento personale*”, recoge un tipo similar al artículo 451.3º del Código Penal español, aunque sin las especialidades que se contemplan en nuestro ordenamiento.

Pues bien, el artículo 378 establece que para que pueda producirse favorecimiento, las conductas tendrán que realizarse «*dopo che fu commesso un delitto*», mientras que como requisito negativo, el artículo 379 establece que el autor tendrá que actuar «*fuori dei casi di concorso nel reato*». Ambos términos no son sinónimos, puesto que *reato* hace referencia a cualquier infracción criminal, se trate de delito o falta, mientras que *delitto* se ciñe exclusivamente a los ilícitos tipificados como delitos.

Ante esta situación la mayoría de la doctrina italiana<sup>239</sup>, sin entrar en ningún tipo de debate científico, ha dado por hecho que el artículo 378 utiliza el término *delitto* de forma imprecisa, cuando lo que realmente quiere decir es *reato* y, consecuentemente, admite sin mayor problema la punición del favorecimiento cuando la infracción criminal previa es una falta.

Tan solo Boscarelli se ha manifestado en contra de esta interpretación. Considera este autor que los autores permutan sin fundamento de ningún tipo un término, mejor dicho, un concepto, por otro. No le falta razón a este autor en cuanto a la ausencia de justificación doctrinal de este cambio, pero sin

---

239. Admiten la posibilidad del favorecimiento de faltas o dan por hecho que la infracción criminal previa es un *reato*, autores como ANTOLISEI, Francesco. *Manuale de Diritto Penale. Parte Speciale*. Milán. 1994. Pág. 466, DELLA SALLA, Paolo. *Favoreggiamento personale e permanenza del reato*. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale. 1983. Pág. 1153; FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. *Diritto Penale. Parte speciale.*. Bologna. Zanichelli. 1996. Volumen II. Tomo II. Pág. 292; PADOVANI, Tullio. «Favoreggiamento», voz en *Enciclopedia giuridica Treccani*. Roma. 1989. Vol. XIV. Pág. 3; PESSINA, Enrico. «Del favoreggiamento», en *Enciclopedia del Diritto Penale Italiano*. Milán. 1907. Vol. VII. Pág. 774; PISA, Paolo. «Favoreggiamento personale e reale» voz en *Digesto delle Discipline penalistiche*. Turín. 1995. Vol. V. Pág. 164.

embargo puede objetársele que su estudio se ciñe exclusivamente a una sola modalidad favorecedora, mientras que la opinión mayoritariamente sostenida por la doctrina italiana unifica el presupuesto común a ambas modalidades delictuales.

D) *Grado de realización de la infracción criminal previa*

Estamos analizando como el Código Penal exige para la posible existencia del encubrimiento, la previa comisión de un delito. Una de las cuestiones que es preciso aclarar respecto a este requisito es si éste se cumplimenta tan solo cuando el delito anterior está consumado, o si es posible su apreciación si el delito previo únicamente ha alcanzado el grado de tentativa o cuando se trata de actos preparatorios punibles, allí donde expresamente se castiguen.

1. El encubrimiento de delitos en grado de tentativa

Aunque la regulación del encubrimiento en el Código Penal derogado no se caracterizaba por el rigor y precisión terminológicos de los vocablos empleados, si aportaba una solución fácil a este problema. Ya hemos mencionado anteriormente que el Código Penal de 1973, heredero del de 1944 exigía como elemento necesario para la apreciación del delito de encubrimiento, la anterior “perpetración de un hecho punible”. Semejante redacción facilitó que la doctrina<sup>240</sup> equiparase “hecho punible” a “acto conminado con pena por el Código Penal”. Como el artículo 3º de éste Código Penal castigaba tanto al delito consumado como al frustrado y al tentado, esta exigencia quedaba solventada. Esta interpretación se veía respaldada por el artículo 54 del mismo texto penal, que establecía una rebaja de dos grados, «a los encubridores de un delito consumado, frustrado o intentado», admitiendo claramente la punición del encubrimiento de delitos tentados.

Sin embargo, el Código Penal de 1995 no exige para la apreciación del encubrimiento la perpetración de un hecho punible, sino la comisión de un delito. Resulta llamativo como ante semejante variación, gran parte de la doctrina sigue acudiendo a esta argumentación para considerar cumplimentado el requisito de la previa comisión de un delito cuando este se encuentra en grado de tentativa. Se defiende que el término delito es equiparable a acto

---

240. GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 13; MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. «El encubrimiento», en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*. Cuadernos de Derecho Judicial. I. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1994. Pág. 18.

conminado con pena<sup>241</sup>, o que debe entenderse en un sentido amplio que abarque tanto al delito consumado como al tentado<sup>242</sup>.

También desde un punto de vista gramatical, Abel Souto defiende que comisión del delito no equivale a consumación o ejecución completa de la infracción criminal previa<sup>243</sup> con lo que, para este autor, puede admitirse sin mayor problema la punición del encubrimiento de los delitos tentados.

Para Hernández García la clave de la admisión o no del encubrimiento de los delitos en grado de tentativa radica en el concepto de delito que se maneje<sup>244</sup>. Si este es estricto, abarcará únicamente las infracciones del Libro ii del Código Penal, tal y como aparecen recogidas en éste, es decir, consumadas. Siendo delito equivalente a delito consumado, no cumplirán las infracciones criminales tentadas el requisito de la previa comisión de un delito.

Por el contrario, una concepción más flexible del delito, comprensiva de los ilícitos penales, independientemente de cual sea su grado de realización, es decir, si los tipos intentados son tipos delictivos, sí posibilita que se sancione su encubrimiento. La exigencia de la existencia de un delito anterior sí se vería satisfecha en estos casos.

Tratando también de buscar un concepto de delito que abarque la tentativa, Ruiz Rodríguez<sup>245</sup> mantiene que en estos casos también se crea un peligro para el bien jurídico. Partiendo de la base que el encubrimiento exige la previa comisión de un delito, para poder admitir el encubrimiento de tentativa tiene que encontrarse un concepto de delito lo suficientemente amplio como para que pueda admitir el delito tentado. Para ello acude al concepto legal de delito proporcionado por el artículo 10 del Código Penal. Un concepto estricto de

---

241. CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal », en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. Nº 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Pág. 101; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (dir). *Código Penal Comentado*. 2ª ed. Barcelona. Barcelona. 2004 LANDECHO VELASCO, Carlos María; MOLINA BLÁZQUEZ, María Concepción. *Derecho Penal Español. Parte Especial: redactado conforme al nuevo Código Penal de 23 de noviembre de 1995*. 2ª ed. Madrid. Tecnos. 1996. Pág. 457.

242. GONZÁLEZ RUS, Juan José. «Lección 46. Delitos contra la Administración de Justicia (I)», en *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Pág. 953.

243. ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. nº 2. Madrid. 1998. Pág. 300.

244. HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. «El encubrimiento», en *Los Delitos contra la Administración de Justicia*. Pamplona. Aranzadi. 2002. Págs. 113-114.

245. RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Págs. 53-56.

delito abarcaría tan solo a las infracciones recogidas en la Parte Especial del Código Penal, por lo que la tentativa no podría ser considerada como tal.

Pero en este punto Ruiz Rodríguez sigue el pensamiento de Quintero para quien la tentativa es un delito de desarrollo imperfecto. Al igual que el plenamente consumado, el delito tentado también posee un desvalor de acción y un desvalor de resultado. En ambos reside el fundamento de su punición y permite su admisión en la referencia al delito establecida en el primer párrafo del artículo 451 del Código Penal.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, admite la posibilidad de encubrir delitos en grado de tentativa. Así lo ha hecho en casos como el que dio lugar a la sentencia de 17 de noviembre de 2005 (RJ 2005,1299), en la que se condena a uno de los procesados por el encubrimiento de un delito de asesinato consumado y por otro delito de asesinato en grado de tentativa. Para justificar su sanción, se argumentó que «es claro que el recurrente decidió su participación en el encubrimiento con absoluta indiferencia respecto del resultado del delito que encubría y que a los efectos de ayuda prestada para que el autor se alejara del lugar era totalmente irrelevante si los disparos habían producido la muerte o no de las víctimas. La adecuación de la acción al tipo de encubrimiento, como es obvio, no depende de que el delito encubierto se haya consumado»<sup>246</sup>.

Desde un punto de vista dogmático los argumentos que hemos visto me parecen incorrectos. El planteamiento gramatical es débil. Si bien la comisión del delito no es igual a consumación o ejecución completa del delito, tampoco puede negarse que el legislador, que no se destaca precisamente por su rigor técnico, no haya empleado ambos términos como sinónimos. Además, si hubiera querido dejar perfectamente claro que el encubrimiento puede tener su base en un delito tentado, lo habría hecho. Perfectamente podría haber establecido que “el que con conocimiento de la comisión de un delito, consumado o tentado...”, y no lo ha efectuado.

La equiparación de la tentativa a delito, resulta excesivamente forzada. Depende en gran medida de los conceptos de delito y de tentativa que se manejen y defiendan.

La solución correcta viene aportada por el bien jurídico tutelado y el fundamento de la punición de la figura de encubrimiento. Teniendo claras estas premisas puede aportarse sin dificultad una solución al problema que nos ocupa. Sabiendo con exactitud cual es el bien jurídico penal protegido y porque

---

246. También admiten esta posibilidad las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2003 (nº 332/2003, RJ 2003,4043); de 26 de febrero de 2002 (nº 316/2002, RJ 2002,3489) y de 15 de marzo de 2002 (nº 475/2002, RJ 2002,5119).

se sanciona el encubrimiento, bastará con constatar que estos presupuestos se mantienen, que esta fundamentación de la punición del encubridor sigue existiendo aún cuando el delito encubierto no haya alcanzado la plena consumación y permanezca en grado de tentativa.

Pues bien, la intervención judicial tiene lugar aún cuando el ilícito penal queda en grado de tentativa. En estos supuestos la Administración de Justicia se involucra primero para constatar si el hecho presuntamente delictivo efectivamente lo es, y en caso de serlo el grado de realización del mismo y la aportación de los distintos intervinientes. Es decir, la Administración de Justicia tiene interés y desarrolla su labor aun cuando el delito que la ocupa haya quedado tan sólo tentado, no totalmente consumado.

Establecida esta premisa hay que plantearse si las conductas encubridoras siguen teniendo la facultad de entorpecer la labor de la Administración de Justicia en estos casos o no. La respuesta es claramente afirmativa. La función de averiguación y constatación de los hechos presuntamente delictivos, de cual ha sido la intervención de los presuntos responsables y la de imposición de sanciones en el caso que sea pertinente, se ven igualmente obstaculizadas por el encubridor independientemente de si la infracción criminal previa se ha quedado plenamente consumada o meramente tentada. Es más, es posible que el propio encubridor ni tan siquiera sepa con exactitud cual es el grado de realización alcanzado por el ilícito penal que está favoreciendo o, incluso, que el resultado de éste no sea inmediato en el tiempo y por tanto no pueda saberlo. No es difícil imaginar la hipótesis de proporcionar la fuga a quien ha disparado a una persona sin que el encubridor se pare a comprobar si la víctima efectivamente ha muerto, permanece herida o el azar ha conseguido que no le alcancen los disparos. En cualquiera de estos tres casos, la conducta del encubridor lesiona de la misma forma la labor de la Administración de Justicia, posee la misma relevancia penal en cuanto a puesta en peligro del bien jurídico protegido.

Por tanto, la acción de quien encubre unos hechos delictivos en grado de tentativa posee la dañosidad suficiente, desde el punto de vista del bien jurídico penal protegido, como para ser merecedora de sanción penal.

Debe mantenerse la punición del encubrimiento de los delitos en grado de tentativa porque implican una lesión del bien jurídico penal protegido por esta figura.

## 2. El encubrimiento de actos preparatorios punibles

En el momento de precisar el contenido exacto del requisito de la previa comisión de un delito, hay que analizar si esta exigencia legal se encuentra o

no cumplimentada cuando el hecho que se encubre es un acto preparatorio punible del delito.

El Código Penal de 1973 establecía en su artículo 3º que eran punibles la conspiración, la proposición y la provocación para delinquir, dedicándose el artículo 4º a definir cada uno de estos comportamientos<sup>247</sup>. Se fijaba, por tanto, un sistema de punición generalizada de estos comportamientos, que permitiría considerarlos como los “hechos punibles” contemplados en el párrafo primero del artículo 17.

Aún así, la doctrina se inclinaba por la no punición del encubrimiento de este tipo de actos porque el artículo 54 del Código Penal de 1973 establecía sanciones para el encubrimiento de delitos consumados, frustrados o intentados, pero guardaba silencio respecto a la proposición, la provocación y la conspiración.

Además se consideraba que la redacción de las modalidades encubridoras previstas en los apartados 1º y 2º del artículo 17 daba por sentada la previa existencia de actos ejecutivos, incompatibles con la sola existencia de actos preparatorios.

La entrada en vigor del Código Penal de 1995 implica la necesidad de un cambio radical en el planteamiento de este problema, debido a las modificaciones que introduce, tanto en la regulación de los actos preparatorios punibles como en la del encubrimiento.

Los actos preparatorios se recogen en los artículos 17 y 18 del Código Penal de 1995, cuya variación más importante con respecto a la regulación anterior es que se pasa de un sistema de incriminación generalizada de este tipo de conductas a su impunidad, salvo en los casos expresamente previstos.

Además, como ya hemos mencionado en otras ocasiones, el delito de encubrimiento pasa a exigir como requisito imprescindible de todas sus modalidades comitivas, en lugar de la perpetración de un hecho punible, la previa comisión de un delito.

Ante esta nueva perspectiva, algunos autores se han abierto a la punición del encubrimiento de un acto preparatorio punible cuando esté expresamente

---

247. Artículo 4º de Código Penal de 1973.

La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo.

La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo.

La provocación existe cuando se incita de palabra, por escrito o impreso, u otro medio de posible eficacia, a la perpetración de cualquier delito. Si a la provocación hubiere seguido la perpetración del delito anterior, se castigará como inducción.

penado por la ley, bien por considerar que el artículo 451 habla de comisión, no de consumación, admitiendo la posibilidad de sanción en estos supuestos, bien por estimar que el término “delito” abarca estos actos de iniciación delictual. En este sentido, Hernández García ha considerado que la circunstancia que ahora los actos preparatorios punibles únicamente se sancionen cuando estén expresamente previstos, es decir, cuando así se establezca por alguna disposición del Libro II del Código Penal, les concede la categoría de delitos. Esta apreciación llevaría a admitir la sanción del encubrimiento de este tipo de actos.

Sin embargo, para Mir Puig<sup>248</sup> el nuevo sistema penológico de los actos preparatorios no los convierte en infracciones independientes, sino que tan solo se pasa de una punición general a un sistema de *numerus clausus*.

Aun así, los defensores de la sanción del encubrimiento en estos casos ven en la eliminación del esquema penológico del artículo 54 del Código Penal anterior, un argumento con el que defender su postura.

Más acertado me parece el planteamiento que ya se esgrimía con la anterior regulación del encubrimiento, y que con la contemporánea se mantiene vigente. Me refiero a que las modalidades encubridoras recogidas en los apartados 1º y 2º del artículo 451 presuponen la existencia de hechos ejecutivos.

Efectivamente, el auxilio complementario recae sobre el provecho, producto o precio del delito, objetos materiales de la infracción criminal previa que no existirán caso que ésta sea un acto preparatorio. Igualmente, la conducta del apartado 2º recae sobre el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito, objetos que tampoco existirán en los caso de mera preparación de un delito.

Ante este panorama, no sería lógico que la punición del encubrimiento de los actos preparatorios punibles dependiese de cual fuese la modalidad encubridora, en lugar de existir un criterio unánime y general para todos los casos.

En otra línea argumentativa, no les falta razón a Córdoba Roda y García Arán cuando declaran que los actos preparatorios no constituyen comisión delictual, sino que tienden a ella.

#### E) *El encubrimiento en cadena*

Es momento ahora de analizar la discutida posibilidad del encubrimiento “en cadena” o “en cascada”. Esta expresión, acuñada por el Tribunal Supre-

---

248. MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª ed. Barcelona. Repperpor. 2004. Pág. 340.



mo<sup>249</sup>, hace referencia a los casos en que el delito previo que se encubre es, precisamente, un delito de encubrimiento. Dicho con otras palabras, se trata de encubrir un delito de encubrimiento.

El cambio de naturaleza que se ha operado sobre el encubrimiento, pasando de ser una modalidad participativa conforme a la legislación penal derogada, a un delito en sentido propio, ha tenido como consecuencia un cambio de posicionamiento radical en este concreto aspecto de esta figura.

Aunque bajo la vigencia del Código Penal derogado, Conde-Pumpido mantuvo que debía sancionarse el encubrimiento de encubrimiento, basándose en que este segundo ilícito estaba más unido al delito principal que al propio encubrimiento al que seguía y que la acción claramente suponía un entorpecimiento de la Administración de Justicia<sup>250</sup>, lo cierto es que la mayoría de la doctrina se posicionaba en contra de esta solución.

Era mayoritaria, y más acorde con la configuración legal de que gozaba el encubrimiento en aquel momento, la teoría que sostenía su impunidad por considerarla «participación en la participación»<sup>251</sup>. A pesar de mantener la atipicidad de esta hipótesis, no por ello Rodríguez Mourullo dejaba de reconocer la ilógica consecuencia de su aplicación y el entorpecimiento que esta actividad implica para la Administración de Justicia<sup>252</sup>.

De este debate se hizo eco el Tribunal Supremo en sentencias como la de 25 de noviembre de 1974 (RJ 1974, 4765), cuyo primer considerando recogía «que esta Sala no desconoce la escisión doctrinal que existe en torno a la posibilidad, dentro de la participación, de un encubrimiento de encubrimiento, de suerte que un sector doctrinario estima no ser posible interpretar “el auxilio a los delincuentes” que se menciona en el núm. 1º del artículo 17 del C.P.; más que como auxilio o favorecimiento a los “autores o cómplices” del hecho punible perpetrado, pues, en definitiva, se dice, el encubridor es partícipe de un delito y no partícipe de otro partícipe, forma esta última que en tesis general es atípica; en tanto que otra parte de la doctrina entiende que cabe dicha

---

249. Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1974 (RJ 1974,4765) y de 20 de diciembre de 1983 (RJ 1983,6593).

250. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 162.

251. ANTÓN ONECA, José. *Derecho Penal*. Madrid. 1949. Tomo I. Pág. 466. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ DEVESA, José María. *Derecho Penal. Parte General*. Madrid. 1974. 4ª ed. Pág. 915 declaraba que «no cabe «concurso de delitos» entre las diferentes formas de participación».

252. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Pág. 915.

negada posibilidad siempre que se den los dos requisitos fundamentales de todo encubrimiento, a saber, el subjetivo del conocimiento del delito antecedente y el objetivo de la actividad auxiliadora o complementadora de la realizada por los “delincuentes”, entre los que no es dable excluir a los que cabe llamar “encubridores primarios”, de tal modo que “el encubridor secundario o mediato” puede decirse que ayuda (*animus adjubandi*) tanto al encubridor anterior, como de manera mediata o intermedia (intermediario del delito) a los autores o cómplices, posición esta última que es la que viene adoptando la praxis al admitir tanto el encubrimiento como la receptación denominados “en cadena”, de tanta frecuencia en el tráfico delincuente, hasta formar verdaderas redes o canales de venta ilícita en la que se pierden los efectos originarios del delito, cuya impunidad sería contraria a la ratio legis que preside la regulación tanto del encubrimiento –participación– como del delito autónomo de receptación y a salvo siempre que concurren los mencionados y exigidos requisitos legales en que se apoyan ambas figuras, tal como, por lo demás viene admitiendo esta Sala al afrontar este aspecto del encubrimiento».

El panorama ha variado desde la aprobación del Código Penal de 1995, pues si bien se debe sancionar esta hipótesis, los motivos para ello sufren ligeras variaciones. La actual configuración del delito de encubrimiento como tipo independiente recoge entre sus presupuestos comunes la previa comisión de un delito, sin que se incluya ninguna excepción cuando este delito precedente sea el propio encubrimiento. Si el legislador hubiera deseado excluir esta posibilidad lo hubiera hecho de manera expresa, dando al tipo una redacción que entre los presupuestos comunes a todas las figuras del artículo 451 del Código Penal excluyera de la previa comisión de un delito, la realización de una acción auxiliadora o favorecedora anterior<sup>253</sup>.

---

253. Por tal motivo hay unanimidad doctrinal en admitir que, conforme al Código Penal vigente, esta hipótesis es punible. Mantienen esta opinión ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. n° 2. Madrid. 1998. Pág. 313; CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal», en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. N° 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Pág. 114; CÓRDOBA RODA, Juan/GARCÍA ARÁN, Mercedes (directores). *Comentarios al Código Penal*. Madrid-Barcelona. Marcial Pons. 2004. Pág. 2177; CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1907; DEL MORAL GARCÍA, Antonio. «Comentario al artículo 451», en *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 2002. 3ª ed. Pág. 2476; GONZÁLEZ RUS, Juan José. «Lección 46. Delitos contra la Administración de Justicia (I)», en *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Pág. 953.

No resulta difícil imaginar, por ejemplo, el supuesto de un individuo que ayuda al autor de una agresión sexual a esconder las pruebas de este comportamiento. Cuando éste averigua que las investigaciones de la Policía se dirigen a él, pide ayuda a un tercero que le facilita la huída con la finalidad que la Policía no pueda detenerle. Pues bien, en un caso como el que acabamos de exponer no vemos porque la acción del encubridor del previo favorecedor debe quedar sin sancionar, si es evidente que la misma implica un ataque a la Administración de Justicia, de igual forma que la ocultación de las pruebas de la agresión sexual.

Admitir el encubrimiento en cadena es coherente con la doctrina del Tribunal Supremo que si permitía esta posibilidad en los casos en que acciones de esta clase estaban tipificadas en el Libro II del Código Penal, es decir, con la punición de la receptación en cadena<sup>254</sup>.

### III. Conocimiento de la comisión de un delito

La descripción típica del primer párrafo del artículo 451 del Código Penal fija, como segundo requisito común a todas las conductas encubridoras, el conocimiento de la comisión de un delito.

Este presupuesto necesario del encubrimiento se introdujo por el Código Penal de 1848, y se ha mantenido inamovible desde entonces, incluso tras la modificación operada en la naturaleza jurídica de esta figura por el Código Penal de 1995.

Su existencia no es más que una consecuencia de la configuración que, como modalidad de participación delictiva, ha tenido el encubrimiento hasta la aprobación del Código Penal de 1995. Por fuerza, no se podía participar en algo de lo que no se tenía conocimiento. Aún así, bajo la vigencia del encubrimiento-participación, Conde-Pumpido Ferreiro<sup>255</sup> ya resaltó que «la exigencia de que el encubridor conozca la existencia del delito principal encubierto es mera consecuencia de la aplicación de los principios generales fundadores de la culpabilidad y el dolo».

---

254. Sobre la sanción de la receptación en cadena, véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1974 (RJ 1974, 4318). De gran interés también la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1983 (RJ 1983,6593) que declara que «esta Sala ha optado por la segunda solución, admitiendo el encubrimiento en cadena tanto para los supuestos de encubrimiento, como los cometidos con ánimo de lucro del artículo 546 bis a), en estos más fáciles de apreciar dadas las características del delito autónomo que tienen».

255. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 267.

La concesión, por parte del Código Penal vigente, de ilícito penal independiente al encubrimiento, no ha variado en absoluto la exigencia legal de este requisito, lo que a juicio de algunos autores, presenta diversos inconvenientes.

Para Beneytez Merino su mención expresa no es más que «una innecesaria duplicación»<sup>256</sup> del aspecto subjetivo del encubrimiento. Su adecuada demarcación se ve obstaculizada porque cada una de las modalidades de encubrimiento presenta elementos subjetivos que le influyen.

El apartado 1º del artículo 451 del Código Penal exige que el complemento se realice “para que se beneficien [los autores o cómplices del delito previo]” y “sin ánimo de lucro propio”. El favorecimiento real, según el apartado 2º del artículo 451, debe realizarse “para impedir su descubrimiento [del delito anterior], y el favorecimiento personal (artículo 451. 3º), necesita un conocimiento más detallado del delito previo, puesto que para que sea punible el sujeto debe conocer que éste es uno de los que enumera el apartado a), o prevalerse de la función pública de la que se haya investido.

Todas estas circunstancias son las que han llevado a Ruiz Rodríguez a afirmar que «si se auxilia para que otro se beneficie de los efectos de un delito, se oculta el instrumento de un delito o se ayuda al presunto responsable también de un delito, resulta impensable que se pueda afirmar que de no aparecer la mención al conocimiento previo de estas conductas podrían quedar impunes»<sup>257</sup>. Es decir, para este autor, por las conductas que se tipifican en este delito, es imposible mantener que quien realiza dichas actividades no conoce la anterior realización de un delito.

Ha sido tradicional estudiar el conocimiento del delito previo en base a tres aspectos: su grado de certeza, su contenido y el momento en que este conocimiento se produce. Sin embargo, el grado de certeza del conocimiento y su contenido son elementos que están tan estrechamente unidos que prefiero efectuar su estudio de manera conjunta.

#### A) *Grado de certeza y contenido del conocimiento*

El artículo 451 del Código Penal exige para la apreciación del delito de encubrimiento el conocimiento de la previa comisión de un delito. Lo que se

---

256. BENEYTEZ MERINO, Luis. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código Penal comentado. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid. Trivium. 1997. Pág. 4219.

257. RUÍZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág. 120.

trata de dilucidar ahora es el grado de seguridad necesario para la apreciación de este requisito.

El abanico de posibilidades que se nos ofrece es muy amplio, puesto que puede ir desde la mera intuición de que se está encubriendo algo ilegal a la certeza absoluta de que se está ayudando a un delincuente y de los elementos fácticos y jurídicos de la infracción que se ha cometido.

En un primer momento, Aramburu considero suficiente la mera sospecha o presunción de que se estaba encubriendo un hecho ilegal<sup>258</sup>. Sin embargo, a lo largo de toda su evolución legal, el encubrimiento ha exigido el conocimiento, no la presunción. Conocer equivale a saber, no a intuir<sup>259</sup> por lo que conformarse con la vaguedad de este conocimiento implicaría ir en contra de lo establecido por el tenor literal de la ley para este requisito.

Más acorde con la configuración legal del encubrimiento, Silvela estableció que «el encubridor ha de tener conocimiento de que el delito se ha cometido. Estas palabras no quieren, sin embargo, expresar que sea necesario que sepa todos los detalles y condiciones del delito: basta para su criminalidad que, al intervenir con ciertos hechos posteriores a la ejecución del crimen, -que en sí mismos pueden parecer inocentes- sepa que aquél se ha efectuado, y comprenda que obra mal y favorece a autores y cómplices con su conducta»<sup>260</sup>.

Esta argumentación fue pulida por Conde Pumpido-Ferreiro, para quien «ese conocimiento equivale a la noticia o consciencia de la existencia de un delito, el cual se pretende encubrir. Es un *estado anímico de certeza*, sin que pueda equiparse a él ni las meras sospechas, ni las presunciones, ya recaigan tales sospechas sobre la existencia del delito, ya sobre la procedencia de los efectos que se ayuda a aprovechar»<sup>261</sup>.

Aunque era mayoritaria la corriente doctrinal que mantenía que este estado anímico de certeza recaía sobre la existencia de un previo delito<sup>262</sup>, algunos

---

258. ARAMBURU Y ZULOAGA, Félix. Notas a *Elementos de Derecho Penal de E. Pessina*. (trad. González del Castillo). Madrid. 1892. Pág. 333.

259. CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1895; DEL MORAL GARCÍA, Antonio. «Comentario al artículo 451», en *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 2002. 3ª ed. Pág. 2476.

260. SILVELA, Luis. *Derecho Penal estudiado en principios y en la Legislación vigente en España*. Madrid. 1879. Tomo II. Pág. 234-235.

261. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 270.

262. FERRER SAMA, Antonio. *Comentarios al Código penal*. Murcia. Sucesores de Nogués. 1946. Tomo II. Pág. 82; ha mantenido que «requiere pues, el encubrimiento la prueba de que el

autores defendían que esta seguridad debía ampliarse y recaer también sobre todos y cada uno de los extremos del delito, tanto de hecho como de derecho. A juicio de Rodríguez Devesa «es de todo punto preciso que el encubridor tenga conocimiento del delito que determinadamente haya cometido la persona encubierta», mientras que para Martínez Arrieta «la frase con conocimiento del hecho punible contenido en el art. 17 del Código penal requiere que el encubridor cuando realice su acción, con su propia y específica finalidad, actúe con un conocimiento del hecho concreto realizado por el responsable del hecho que encubre, no bastando un conocimiento genérico de su perpetración».

Para justificar esta elevada certidumbre en el encubridor respecto al delito precedente se recurría a la redacción del artículo 17 del Código penal derogado que exigía el conocimiento “del hecho punible”. Esta redacción, al emplear el artículo determinado delante del término “hecho punible” se ha interpretado como exigencia de certeza de la concreta infracción criminal precedente, no de cualquier ilícito penal o de la mera vulneración del ordenamiento penal. Si el legislador hubiera considerado adecuado requerir una certeza menor, hubiese estipulado como necesario el conocimiento de *un* hecho punible, cualquiera que fuese, que hubiera admitido sin ningún tipo de inconveniente la interpretación que esta exigencia se hallaba cumplimentada tan solo con que el encubridor supiese que esta auxiliando o favoreciendo a quien ha cometido una infracción criminal, sin necesidad de conocer los pormenores de ésta. La actual redacción del 451, que sustituye el artículo determinado por el indeterminado, requiriendo de manera mucho más genérica el “conocimiento de la comisión de *un* delito”, desmontan esta idea. De acuerdo a la vigente configuración del encubrimiento basta con que el encubridor sepa

---

sujeto conocía el delito anteriormente perpetrado; ahora bien, tal prueba, por la propia índole de los hechos a que se ha de contraer, no puede ser nunca tan fehaciente como cuando la misma se refiere a extremos puramente materiales, debiendo considerarse como tal aquella que ponga de manifiesto, según el racional criterio del juzgador, la existencia de dicho conocimiento»; PUIG PEÑA, Federico. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo II. Volumen II. 5ª Ed. Barcelona. Nauta. 1959. Pág. 290, para quien « el conocimiento pues, que exige la ley consiste en *saber que se ha cometido un delito*; que la relación con el resto de los codelincuentes es ilícita; que de esa forma se favorecen sus planes»; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Pág. 903; considera que «el encubridor ha de saber de manera positivamente cierta que se ha cometido un hecho punible»; SÁINZ CANTERO, José Antonio. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona. Bosch. 1990. Pág. 834; sostiene que «debe de ser un conocimiento cierto, seguro, de que se ha cometido un delito, no bastando las meras sospechas ni las presunciones».

certeramente que se ha realizado un delito, sin que sea preciso que tenga conocimiento de las circunstancias y detalles exactos que han concurrido en su ejecución.

Tan alto nivel de exigencia sobre la seguridad que debe tenerse no solo de que el hecho encubierto constituye delito, sino también de su exacto *nomen iuris* posee el inconveniente que puede conducir a la impunidad en la mayoría de los casos<sup>263</sup>. Sin embargo, no podía exigirse menos conforme a la legislación derogada, puesto que el artículo 54 del Código Penal fijaba una pena inferior en dos grados a la señalada para el autor del delito encubierto. Por tanto, si la sanción de ambos ilícitos estaba vinculada, no podía hacerse responsable a un sujeto de un delito desconocido.

La aprobación del Código Penal de 1995 con la correspondiente modificación de la figura del encubrimiento, concediéndole la naturaleza de ilícito independiente que contiene su propio contenido de injusto, y su desvinculación penológica con el delito antecedente, que solo actúa como límite máximo, ha dado un vuelco radical a la situación.

Desde su aprobación, ha sido unánime la tendencia doctrinal que, acorde con el pensamiento de Conde-Pumpido Ferreiro, mantiene que debe ser total la seguridad de que el hecho encubierto constituye un delito, pero prescinde de ampliar este requisito al resto de las características del delito, como son su naturaleza o denominación<sup>264</sup>.

---

263. Y es que, como resaltó SILVELA, Luis. *Derecho Penal estudiado en principios y en la Legislación vigente en España*. Madrid. 1879. Tomo II. Pág. 234 en su momento, «el exigir un conocimiento cabal, completo y minucioso, sobre no responder a ninguna exigencia verdaderamente fundamental en teoría, produciría el resultado de hacer casi imposible el encontrar encubridores».

264. Véase ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. n° 2. Madrid. 1998. Pág. 300, BENEYTES MERINO, Luis. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código Penal comentado. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid. Trivium. 1997. Págs. 4219-4220; CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal», en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. N° 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Pág. 102, CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1895; GONZÁLEZ RUS, Juan José. «Lección 46. Delitos contra la Administración de Justicia (I)», en *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Pág. 952, «El “conocimiento de la comisión de un delito” equivale a conciencia de que los sujetos a los que se auxilia, oculta o ayuda han realizado un delito, lo que debe interpretarse como certeza y no como simple sospecha.»; HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. «El encubrimiento», en *Los Delitos contra la Administración de Justicia*. Pamplona. Aranzadi. 2002. Pág. 115, para quien «el conocimiento exigido al encubridor ha de entenderse como la representación segura o muy probable de que su

Es decir, en cuanto al conocimiento de la comisión de un delito por parte del encubridor, el nivel de certeza exigible lo constituye la seguridad absoluta de la ilicitud penal de la conducta que esta auxiliando o favoreciendo. Lo que no es necesario que conozca el encubridor son los detalles concretos que han acompañado a su realización, tales como el momento o lugar exactos de su comisión, las circunstancias que lo han acompañado y que pueden ser definitivas de un tipo penal u otro, o el *nomen iuris* del delito precedente.

La exigencia expresa del artículo 451 del Código Penal del conocimiento, por parte del encubridor, de la previa comisión de un delito tienen como consecuencia inmediata la exclusión de la posibilidad de la modalidad culposa del encubrimiento.

En esta misma línea se ha posicionado el Tribunal Supremo en sentencias como la de 5 de febrero de 1971 (RJ 1971,492)<sup>265</sup>, o la sentencia de 29 de

---

conducta pretende el favorecimiento del autor o partícipe de un hecho típico no justificado [...]. Dicha exigencia típica excluye la relevancia penal de conductas auxiliares basadas en una mera sospecha [...], una vaga representación o en un conocimiento adquirido posteriormente de realizado el comportamiento objetivamente encubridor. Ahora bien, el objeto de conocimiento no puede extenderse a su concreta naturaleza ni a su precisa tipificación [...] ni tan siquiera [...] a las circunstancias de tiempo, lugar y modo de ejecución, lo que resulta aún más claro a la luz de la nueva regulación en la que el encubrimiento ya no es figura accesoria de la participación. Basta una, como apuntábamos, representación certera de la relevancia genérica penal de la conducta encubierta para considerar cumplida la exigencia cognoscitiva contenida en el art. 451 CP»; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch.1998. Pág. 61; mantiene que «bastaría con la percepción de la existencia de un delito cometido por otros. Así queda ahora justificado por la idea de Administración de Justicia, pues bastaría con saber que se dificulta la labor de ésta».

265. En la que declaró estimó «que el factor subjetivo de culpabilidad que supone la condición positiva, espiritual o cognoscitiva, de saber el encubridor que previamente se ha cometido la infracción criminal que complementa o favorece, y que voluntariamente quiere auxiliar, con conciencia evidente del carácter delictivo de su quehacer ilícito y de la empresa criminal a la que coadyuva accesoriamente, ha de ser de tal entidad, como para exigir en el agente, un estado anímico de certeza, que de un lado rebasa las meras sospechas o presunciones de que algo anormal o anómalo ha ocurrido y de otro puede suponer, menos que un conocimiento exhaustivo, minucioso, detallado o preciso del delito principal en todas sus circunstancias de lugar, tiempo y modo, o de realizar una exacta calificación jurídica o individualizada del acto primario, porque dicho estado anímico de certeza, resulta apreciable en la realidad práctica, cuando se conoce que se ha cometido un delito y que se favorece al delincuente, sin más, ya que suficiente doctrinal y legalmente, el conocimiento incompleto o parcial, pues el de superior entidad no puede exigirse a quién no participó en la ejecución, desconociendo directamente, pues adoptando una



marzo de 1949 (RJ 1949,644) en la que expresamente inadmitió la sospecha como idónea para ser igualada al conocimiento<sup>266</sup>.

Resta ahora por dilucidar que tipo de dolo es exigible al encubridor. Son tres las posibles opciones. La primera es admitir tan sólo el dolo directo, tanto respecto a la existencia del delito previo como a los detalles y circunstancias que han rodeado su comisión<sup>267</sup>. La segunda es considerar suficiente el dolo eventual para ambos aspectos del conocimiento<sup>268</sup>. Una tercera posibilidad mantiene un punto intermedio puesto que defiende la exigencia del dolo directo respecto a la existencia del previo ilícito penal, pero admite que es

---

interpretación estricta de este ideal presupuesto, se llegaría a dejar sin virtual contenido punitivo dicha forma de participación»

266. En este caso declaró que «esta sospecha, sean cualesquiera sus caracteres y la posibilidad de desvanecerla que tenga el que la sostiene, como conjetura o suposición de orden subjetivo, fundada en la común desconfianza de la malicia humana, no puede equipararse al conocimiento cabal y objetivo del delito ajeno».

267. Conforme al Código Penal derogado exigía dolo directo SÁINZ CANTERO, José Antonio. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona. Bosch.1990. Pág. 834. De acuerdo al Código Penal vigente, GONZÁLEZ RUS, Juan José. «Lección 46. Delitos contra la Administración de Justicia (I)», en *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Pág 953; y RUÍZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág. 122. Este autor ha manifestado que «la ubicación del encubrimiento en el LibroII del Código penal solventa esta cuestión en el sentido que una distinción entre la naturaleza delictiva del hecho y la concreta ejecución del hecho ya no tiene relevancia a efectos de determinar la pena del encubrimiento».

268 Consideran cumplimentado este requisito únicamente con dolo eventual, conforme al Código Penal derogado DEL MORAL GARCÍA, Antonio. «Comentario al artículo 455», en *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 2002. 3ª ed. Pág. 2476 y GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. *Teoría jurídica del delito. Derecho Penal. Parte General*. Madrid. Civitas. 1988. Págs. 533-534; MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. «El encubrimiento», en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*. Cuadernos de Derecho Judicial. I. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1994. Pág.34.

Para el Código Penal vigente, véase HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. «El encubrimiento», en *Los Delitos contra la Administración de Justicia*. Pamplona. Aranzadi. 2002. Págs. 115-116; MARES ROGER, Francisco; MARTÍNEZ LLUESMA, Joaquín. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Delitos contra la Administración Pública, contra la Administración de Justicia y contra la Constitución*. Barcelona. Bosch.1998. Pág. 170; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*. Pamplona. Aranzadi. 2005. 5ª ed. Pág. 2195.

suficiente el dolo eventual respecto a su calificación jurídica y detalles de hecho<sup>269</sup>.

Esta última teoría tuvo gran predicamento mientras estuvo vigente la naturaleza participativa del encubrimiento y vinculada su sanción a la del delito precedente.

La actual configuración del encubrimiento, su requerimiento expreso de que el sujeto conozca la previa comisión de un delito, necesariamente implica que solo se cumplimentará la tipicidad de esta figura mediante dolo directo. Pero este dolo directo sólo tiene que alcanzar a la existencia del ilícito penal previo, pero no a todos y cada uno de los detalles y matices de su configuración legal o del acontecer exacto de los hechos.

El tipo no va tan lejos en sus exigencias, y ya no es necesario requerir un dolo directo en el autor respecto a todas las circunstancias y calificación de los hechos, puesto que su pena ya no va vinculada a la del ilícito penal previo.

Solamente hay una excepción: que de la distinta calificación jurídica que puede otorgarse al hecho previo dependa que entre o no en juego el intrincado penológico previsto en el artículo 452 del Código Penal.

Tendremos que pararnos a analizar si el sujeto conocía los detalles del concreto delito encubierto sólo si éste puede tener relevancia para que entre en juego el límite penológico del artículo 452 del Código Penal. En caso contrario no es necesario entrar en un tema tan peliagudo.

Sólo habrá que conocerlas si implican una calificación jurídica diferente y si esa calificación jurídica conlleva que entre en juego el sistema penológico del 452 del Código Penal.

Ahora bien, es distinto si la pena prevista para los posibles delitos encubiertos fuera distinta, y que se tratase de una u otra supusiese que entrase o no en juego el artículo 452 del Código Penal.

En este caso el encubridor si tendría que conocer con exactitud el delito que está encubriendo. El dolo necesario en este caso no puede ser de otra clase que dolo directo, ante todo porque la exigencia legal del conocimiento no admite la presunción, intuición o sospecha. Además, porque el condicionamiento de la pena a su concreta calificación jurídica no puede permitir que se de otra manera.

---

269. Vigente el Código Penal de 1973 defendían esta idea ÁLVAREZ GARCÍA, Javier. «Comentario a los artículos 17 y 18», en *Código Penal comentado*. Madrid. Akal. 1990. Pág. 126; GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 40-41 y RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Págs. 903-904.

En último lugar señalar, respecto al modo de inferir este grado de certeza, que en la mayoría de los casos (en realidad todos aquellos en los que el sujeto no lo confiese expresamente puesto que se trata de un elemento interno del mismo), este ha de obtenerse de circunstancias objetivas debidamente probadas. El Tribunal Supremo hace una ligera referencia a la obtención de este conocimiento en su sentencia de 25 de junio de 1991 (RJ 1991, 4808) al declarar que «el conocimiento de que se trata, elemento de la antijuridicidad (como subjetivo del injusto) y elemento de la culpabilidad (como intelectivo del dolo) ha de ser inducido, como factor anímico que es, de circunstancias objetivas». Resulta llamativo lo poco que se ha detenido el Tribunal Supremo en como deducir el conocimiento cuando del delito de encubrimiento se trata y lo detenidamente que lo trata en los delitos de receptación y blanqueo de capitales en que este conocimiento presenta idénticas o muy similares características<sup>270</sup>. Probablemente haya sido porque al tratarse la receptación y el blanqueo de ilícitos independientes, mientras que la consideración del encubrimiento como delito es más reciente, el Tribunal Supremo ha dado más importancia al elemento cognoscitivo de estos dos delitos que al de un ilícito que hasta hace poco tenía la consideración de forma de participación en el delito. Quizás si el encubrimiento hubiese alcanzado la consideración de delito con anterioridad, también hubiese recibido más atención por parte del Tribunal Supremo en el estudio de este elemento.

Respecto al contenido del conocimiento, se trata de precisar que es lo que debe conocer el agente sobre el delito que está encubriendo.

Sobre este aspecto es clásica la postura que en su momento expuso Silvela y que ha sido recogida por un amplio sector doctrinal<sup>271</sup>. Según este autor «el

---

270. Sobre como inferir el conocimiento en los delitos de receptación y blanqueo de capitales véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2003 (nº 198/2003, RJ 2003,2071); de 14 de octubre de 2002 (nº 1689/2002, RJ 2002,8894); de 18 de julio de 2002 (nº 1345/2002, RJ 2002,7943); de 19 de noviembre de 2001 (nº 2207/2001, RJ 2002,2779); de 12 de diciembre de 2001 (nº 2359/2001, RJ 2002,1289); de 24 de octubre de 2001 (nº 1915/2001, RJ 2002,1220); de 18 de abril de 2000 (nº 666/2000, RJ 2000,2251); de 21 de enero de 2000 (nº 8/2000, RJ 2002,201); de 6 de octubre de 1999 (nº 1422/1999, RJ 1999,7706).

271. Siguen a este autor ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. nº 2. Madrid. 1998. Pág. 301; CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1897; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 273; MOSQUETE MARTÍN, Diego. *El delito de encubrimiento*. Barce-

encubridor ha de tener conocimiento de que el delito se ha cometido. Estas palabras no quieren, sin embargo, expresar que sea necesario que sepa todos los detalles y condiciones del delito: basta para su criminalidad que, al intervenir con ciertos hechos posteriores a la ejecución del crimen, —que en sí mismos pueden parecer inocentes— sepa que aquél se ha efectuado, y comprenda que obra mal y favorece a autores y cómplices con su conducta»<sup>272</sup>.

Esta responsabilidad únicamente por los hechos conocidos por el sujeto implica que los supuestos de error, vencible e invencible, se solucionen conforme a lo establecido en el artículo 14 del Código Penal. Se trata de estudiar que sucede cuando el conocimiento recae sobre un elemento que determina la tipicidad de la conducta o cuando sobre uno que no posee este rasgo.

Lo primero que habrá que analizar es cual es el elemento sobre el que cae el error. Si se trata de la previa comisión de un delito, es decir, el encubridor cree que los actos que está favoreciendo son legales, estará exento de responsabilidad criminal si el error fuera invencible, o se le sancionaría como imprudente si se tratase de un error vencible.

Ahora bien, el apartado 2º del artículo 14 dispone que «el error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación». En ese caso si el sujeto activo cree estar favoreciendo la fuga de quien ha cometido un ilícito de los contemplados en el apartado a) del apartado 3º del artículo 451 del Código Penal, este hecho no será apreciable, lo que en este caso concreto conllevará la impunidad de su conducta.

Bastante conflictiva es una hipótesis largamente estudiada, la del encubridor que voluntariamente ciega las fuentes del conocimiento, supuesto también conocido como de *ignorancia afectada*. Estaríamos hablando del individuo que intuye que está encubriendo un hecho delictivo, sospecha de la ilicitud de la conducta anterior o de la suya propia, pero teniendo la opción de saber más sobre los hechos acontecidos, prefiere permanecer ignorante. Pacheco fue el primero en plantearse este supuesto, y lo resuelve igualando el conocimiento efectivo, la ignorancia voluntaria del sujeto, con lo que pudo y debió cono-

---

lona. Bosch. 1946. Pág. 46; PUIG PEÑA, Federico. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo II. Volumen II. 5ª Ed. Barcelona. Nauta. 1959. Pág. 289.

272. SILVELA, Luis. *Derecho Penal estudiado en principios y en la Legislación vigente en España*. Madrid. 1879. Tomo II. Pág. 234-235. Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1995 (nº 1114/1995, RJ 1995,8321); de 20 de junio de 1995 (nº 800/1995, RJ 1995,4831); de 28 de mayo de 1993 (nº 1257/1993, RJ 1993,4265); de 15 de junio de 1989 (RJ 1989,5127); de 14 de septiembre de 1987 (RJ 1987,6335); de 6 de febrero de 1982 (RJ 1982,633) y de 29 de marzo de 1949 (RJ 1949,644).

cer<sup>273</sup>. Le concede la misma gravedad al que conoce de la ilicitud de la conducta previa que al que pudiendo adquirir este conocimiento, no lo hace. Esta equiparación no es satisfactoria ni para Rodríguez Mourullo<sup>274</sup> ni para Gómez Pavón<sup>275</sup>, puesto que no puede equipararse la simple sospecha o presunción al efectivo conocimiento. Aún así se decantan por ella porque prefieren esta opción antes que se produzca una laguna de punibilidad y estos comportamientos queden sin sancionar. Se han olvidado estos autores que una de las garantías que rige el Derecho Penal es la prohibición de analogía en perjuicio de reo. La interpretación del tipo de forma tan extensiva y perjudicial para el sujeto que sospecha pero que no hace nada por aclarar sus dudas, igualando al efectivo conocimiento, va en contra de este principio.

La hipótesis que plantea Pacheco es un supuesto de error vencible. Ahora bien, hay que precisar exactamente sobre que recae.

Este autor afirma que el sujeto duda de la ilicitud del hecho anterior o de su propia ilicitud. En el primer caso el error recae sobre un hecho constitutivo de la infracción penal (el conocimiento de la previa comisión de un delito) por lo que será sancionado como si el encubrimiento del delito se hubiera realizado de manera imprudente (artículo 14 del Código Penal). En el segundo caso, el error vencible del sujeto recae sobre la propia ilicitud de su conducta, por lo que deberá imponérsele la pena inferior en uno o dos grados.

#### B) *Momento del conocimiento*

El encubridor puede alcanzar el conocimiento con anterioridad, simultánea o posteriormente a la realización de la actividad encubridora. Se trata de analizar el trato que el ordenamiento jurídico dispensa en cada momento.

El conocimiento previo o coetáneo a la acción constitutiva de encubrimiento no presenta ningún problema, puesto que cuando ésta se produce concurre en el sujeto el elemento intelectual requerido por el tipo.

Un poco más conflictivo es el caso del sujeto que adquiere el conocimiento una vez que ya ha realizado el encubrimiento. Existe unanimidad doctri-

---

273. PACHECO, Joaquín Francisco. *El Código Penal concordado y comentado*. Madrid. 1867. Vol. I. Pág. 271.

274. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Págs. 904-905.

275. GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Págs. 42-43.

nal<sup>276</sup> en considerar que este supuesto será impune siempre que el sujeto cese en su acción, negando la posibilidad de un dolo *subsequens*. Si incurrirá en un delito de encubrimiento si, desde ese momento, continua con el auxilio o favorecimiento.

El Tribunal Supremo ha negado la admisibilidad de un conocimiento adquirido tras la realización de los hechos, puesto que según declara en su sentencia de 10 de mayo de 1989 (RJ 1989,4160) «el dolo del encubrimiento requiere el conocimiento de los elementos del hecho punible en el momento de realizar cualquiera de las acciones que el precepto refleja. La falta de dicho conocimiento “*ex ante*” de la intervención favorecedora no puede compensarse ni entenderse suplida con el conocimiento adquirido con posterioridad a la consumación del tipo objetivo, lo que contradiría y empañaría el principio de culpabilidad. Un dolo “*subsequens*” capaz de teñir de antijuricidad actos realizados sin la malicia propia del que procede consciente de su enfrentamiento con el orden jurídico, es rechazado sin reservas como anómalo y contrario a la esencia ontológica de la figura del encubrimiento».

#### **IV. No haber intervenido en el delito previo ni como autor ni como cómplice**

El artículo 451 establece como requisito típico del encubrimiento que el infractor actúe «sin haber intervenido en el mismo [el ilícito penal previo] como autor o cómplice». La dicción de este requisito de carácter negativo ha sufrido pequeñas variaciones respecto al artículo 17 del Código Penal derogado, que

---

276. Vid conforme al vigente Código Penal a CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal », en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. N° 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Págs. 103-104; CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1897; DEL MORAL GARCÍA, Antonio. «Comentario al artículo 455», en *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 2002. 3ª ed. Pág. 2476. Conforme al Código Penal derogado CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 277; GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 52; MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. «El encubrimiento», en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*. Cuadernos de Derecho Judicial. I. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1994. Pág. 36; RODRÍGUEZ DEVESA, José María. «Encubrimiento», voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona. Seix. Tomo VIII. Pág.463; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Pág. 908.

limitaba la posibilidad de ser encubridores a los sujetos que actuaban «sin haber tenido participación en él [hecho punible] como autores o cómplices».

Se observa fácilmente la variación introducida por el legislador de 1995 que deja de exigir la falta de participación para cambiarla por la ausencia de intervención, empleando una terminología mucho más genérica que intenta alejarse de la teoría de la participación criminal.

La referencia que efectúa el artículo 451 a los autores puede entenderse efectuada en sentido estricto o amplio. Como sabemos, el artículo 28 del Código Penal distingue entre autores, que son «quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento», y aquellos que sin serlo, se les otorgará esta consideración. Se trata en este caso de «los que inducen directamente a otro u otros» a ejecutar el hecho, y «los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado».

Entendida la referencia del artículo 451 en sentido estricto, abarcaría tan sólo a los que verdaderamente son autores, es decir, a los sujetos mencionados en el primer párrafo del artículo 28 del Código Penal.

Por el contrario, la doctrina estima que la referencia que efectúa el artículo 451 a los autores se realiza en un sentido amplio, es decir, que abarca a todos los sujetos enumerados en el artículo 28 del Código Penal<sup>277</sup> (autor, autor mediato, coautor, inductor y cooperador). A pesar de la unanimidad existente en la interpretación de este tipo hubiera sido más aconsejable, por su mayor rigor técnico, que la mención se efectuase a una falta de intervención como autor o partícipe<sup>278</sup>.

A) *El autoencubrimiento o encubrimiento realizado por el responsable del delito previo*

Las conductas descritas por las diversas modalidades encubridoras tipificadas en los tres apartados del artículo 451 pueden ser realizadas por el propio

---

277. En este sentido, respecto al Código Penal derogado SÁINZ CANTERO, José Antonio. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona. Bosch.1990. Pág. 834;

Conforme al Código Penal vigente, GONZÁLEZ RUS, Juan José. «Lección 46. Delitos contra la Administración de Justicia (I)», (en *Derecho Penal Español. Parte Especial*). Madrid. Dykinson. 2ª edición. Pág. 953; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch.1998. Pág. 62; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos (coord); JUDEL PRIETO, Ángel; PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo II. Madrid. 2003. Pág. 527.

278. En este sentido, SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch.1998. Pág. 62.

responsable de la infracción criminal previa o por los individuos que han tenido alguna intervención en ella.

En este último caso, si se cumplen el resto de requisitos típicos, nos encontraríamos ante un caso de encubrimiento en el que efectivamente se da la ausencia de intervención como autor o partícipe.

Pero si dichas actividades las efectúa un autor o partícipe nos encontraríamos ante un caso de autoencubrimiento, cuyo tratamiento penal debe ser debidamente estudiado.

Como punto de partida de este estudio hay que precisar que cuando mencionamos el autoencubrimiento estamos haciendo referencia a aquellos supuestos en que un sujeto, tras la propia comisión de un delito, realiza alguna de las actividades recogidas en el artículo 451 del Código Penal. Nuestro sistema penal no responde con la imposición de una pena a quienes cometen estas acciones, siempre y cuando éstas no conlleven la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico diferente al lesionado por el delito previo.

Tradicionalmente se ha considerado el autoencubrimiento como un hecho al que no debe imponérsele sanción alguna. Los argumentos esgrimidos para fundamentar su impunidad han sido múltiples<sup>279</sup>. Mientras estuvo en vigor la consideración del encubrimiento como una modalidad participativa, una acreditada representación de la doctrina, veía en esta disposición un reflejo del principio de subsidiariedad existente entre las diversas modalidades participativas<sup>280</sup>. De acuerdo con este principio, se sancionaba por encubrimiento cuando no era posible hacerlo ni por autoría ni por complicidad, siempre y cuando la acción revistiese alguna de las modalidades que exige el tipo.

Tras la modificación de la naturaleza jurídica del encubrimiento por el Código Penal de 1995, de modalidad participativa a delito independiente, algunos autores<sup>281</sup> sustituyen el principio de subsidiariedad en la participación por

---

279. GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Págs. 82 y ss.

280. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 112; GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 60; MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. «El encubrimiento», en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*. Cuadernos de Derecho Judicial. I. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1994. Pág. 41; RODRÍGUEZ DEVESA, José María. «Encubrimiento», voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona. Seix. Tomo VIII. Pág. 464; SÁINZ CANTERO, José Antonio. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona. Bosch. 1990. Pág. 834.

281. DEL MORAL GARCÍA, Antonio. «Comentario al artículo 451», en *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 2002. 3ª ed. Pág. 2476-2477; LANDECHO VELAS-



el principio de subsidiariedad aplicable a los casos de concurso de normas recogido en el apartado 2º del artículo 8 del Código Penal, según el cual «el precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea tácitamente deducible». No creo que este precepto pueda ser aplicable en este caso porque nos encontramos ante la existencia de dos normas que pueden ser aplicables a una única hipótesis, y no se trata de dilucidar cual es la aplicable. Aquí de lo que se trata es de fundamentar y justificar dogmáticamente porque el ordenamiento jurídico penal no impone una sanción al autoencubrimiento.

Una justificación de la impunidad del autoencubrimiento se basa, según Gili Pascual en una sencilla atipicidad por expresa mención del tipo penal. Para este autor «el *autofavorecimiento personal* es atípico, simplemente, porque el tipo del art. 451 requiere la no intervención en el hecho previo como autor o cómplice»<sup>282</sup>. Junto a esta idea, menciona otras fundamentaciones utilizadas para respaldar esta impunidad, como son la inexigibilidad al agente de una conducta contraria<sup>283</sup>; una amplia interpretación del derecho a no proclamar contra sí mismo y a no confesarse culpable, recogido en el artículo 24.2º de la Constitución<sup>284</sup>; o la ineficacia desde el punto de vista político-criminal de sancionar esta clase de actividades por la incapacidad de la norma de motivar al sujeto en sentido opuesto<sup>285</sup>.

Acompañando a los argumentos expuestos por Gili Pascual, considero que la causa principal por la que se deja impune a quien se encubre a si mismo es su consideración de acto posterior impune o acto copenado<sup>286</sup>.

---

CO, Carlos María; MOLINA BLÁZQUEZ, María Concepción. *Derecho Penal Español. Parte Especial: redactado conforme al nuevo Código Penal de 23 de noviembre de 1995*. 2ª ed. Madrid. Tecnos. 1996. Pág. 457.

282. GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 91. De la misma opinión, ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. nº 2. Madrid. 1998. Pág. 302.

283. GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 87-88.

284. GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 85.

285. GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 86-87.

286. De esta opinión GONZÁLEZ RUS, Juan José. «Lección 46. Delitos contra la Administración de Justicia (I)», (en *Derecho Penal Español. Parte Especial*). Madrid. Dykinson. 2ª edición. Pág. 953.

Por acto copenado entendemos, siguiendo a Palma Herrera, «aquel hecho que procede o sigue a otro que denominamos “principal” y que no es castigado de manera autónoma, sino a través de la pena de este último»<sup>287</sup>.

La mayoría de la doctrina considera que los requisitos necesarios para que nos encontremos ante un acto posterior copenado son: 1) una relación entre el hecho principal y el posterior; 2) que el hecho posterior no entrañe un incremento del daño causado por el principal; 3) identidad de bien jurídico atacada por el hecho principal y el hecho posterior; 4) identidad en la autoría del hecho principal y posterior; 5) coincidencia entre el sujeto pasivo del hecho principal y del posterior; y 6) necesidad de que el hecho principal se encuentre con una mayor pena que el posterior.

Sin embargo, Palma Herrera considera que para que exista un acto posterior copenado tiene que producirse un hecho sin que otro previo no se hubiera cometido, siendo este desvalor del hecho previo o principal mayor que el posterior, y ambos deben haberse cometido por la misma persona. Prescinde del segundo, tercero y quinto de los requisitos generalmente admitidos para los actos posteriores copenados, y no ve tampoco un obstáculo en la diferencia punitiva entre el hecho principal y el posterior.

Es decir, reduce los requisitos necesarios para la existencia de los actos posteriores copenados a la vinculación entre el hecho principal y el posterior y a la identidad en la autoría de ambos.

De acuerdo con este planteamiento, el autoencubrimiento constituye un caso típico de acto posterior copenado, ya que cumple sus dos requisitos. Existe la vinculación entre hecho principal y posterior, puesto que sin el primero no puede producirse el segundo. Si previamente no se ha producido una infracción criminal o aparecen indicios racionales de su existencia, no habrá nada que encubrir. Necesariamente una acción es presupuesto de la otra. Y en cuanto a la autoría, ya hemos señalado al inicio de este apartado que la peculiaridad del autoencubrimiento viene dada precisamente porque la realiza el mismo sujeto que presuntamente ha cometido el ilícito previo.

De este modo se justifica la impunidad del autoencubrimiento, ya que su desvalor queda absorbido por el del delito realizado con anterioridad.

La consideración del autoencubrimiento como acto posterior copenado también la defiende nuestro Tribunal Supremo. Según su sentencia de 16 de

---

287. PALMA HERRERA, José Manuel. *Los actos copenados*. Madrid. Dykinson. 2004. Pág. 265.

marzo de 2004 (RJ 2004, 2712<sup>288</sup>) cuando manifiesta que «el art. 8.3° CP recoge la fórmula *lex consumens derogat legi consumptae*, lo que significa que el injusto material de una infracción acoge en sí injustos menores, que se sitúan respecto de ella en una relación cuantitativa de inferioridad, como la falsedad documental en cuanto falta de verdad expresada por escrito, con relación al delito fiscal; o como el homicidio que absorbe las lesiones producidas para causarla. Y lo mismo con respecto a los actos preparatorios y ejecutivos previos a la consumación. También se admite la consunción respecto de ocultación de pruebas del delito efectuada por sus propios autores, como la inhumación ilegal de cadáver, en relación con el homicidio. Se recepciona así la teoría del autoencubrimiento impune [...] Sin embargo, ello no tiene un alcance extensivo a todo tipo de delitos y supuestos. La Sentencia del Tribunal Supremo 5-2-90 (RJ 1990, 1162) precisa que el autoencubrimiento es —en términos generales— impune, salvo que los actos practicados por el autoencubridor constituyan de por sí un nuevo delito».

Únicamente existe una excepción a la impunidad del autoencubrimiento: que las acciones que el sujeto realice para encubrirse configuren un nuevo delito, en cuyo caso se impondrá la sanción prevista para éste.

#### B) *El autofavorecimiento mediato*

Lo que hasta ahora hemos visto constituye lo que la doctrina italiana denomina favorecimiento inmediato, frente al autofavorecimiento mediato.

El autofavorecimiento mediato consiste en la acción del delincuente que favorece a otro u y otros como único medio posible para lograr su impunidad.

Hay que diferenciar, para poder otorgar un tratamiento adecuado a este fenómeno, si el sujeto o sujetos a los que se está favoreciendo son autores o partícipes del mismo delito que el autofavorecedor o no. Si el autofavorecedor mediato está ayudando al resto de intervinientes en el delito del que él mismo busca la impunidad y no le queda otra solución para obtenerla que favorecerlos, la solución del caso no difiere del autofavorecimiento inmediato. El autofavorecedor mediato deberá permanecer impune, con independencia que sus acciones conlleven la salvación del resto de intervinientes en el delito previo. Eso sí, siempre y cuando la actividad encubridora no produzca un nuevo delito. Este caso es impune con independencia que los medios empleados impliquen, además de la propia impunidad, la de terceros.

---

288. Tanto la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2004 como la de 16 de marzo de 2004 (RJ 2004, 8091 y RJ 2004,2712 respectivamente) que citamos en este apartado recogen supuestos de autoencubrimiento impune e idéntica definición de actos copenados.

Ahora bien, si el autofavorecimiento mediato logra la impunidad del delito previo y de intervinientes, no en el mismo ilícito en el que ha tomado parte el interventor, sino uno diferente, el autofavorecedor mediato no responderá del propio encubrimiento pero sí del encubrimiento de los otros. Sería sancionable porque este autofavorecimiento daría lugar a un nuevo delito de encubrimiento. Se trataría de autoencubrimiento respecto a sus propios actos, pero de un encubrimiento normal respecto de los responsables de otro delito a los que se está beneficiando<sup>289</sup>.

C) *La innecesiedad de la mención expresa de este elemento típico*

El último punto de análisis del requisito de ausencia de intervención del encubridor como autor o partícipe en el delito previo trata sobre la necesidad o no de su mención expresa en el tenor literal del tipo.

A favor de que quede recogido en el artículo 451 del Código Penal se ha argumentado que incluirlo en la redacción de este precepto le aporta claridad<sup>290</sup>, además de recalcar la impunidad del encubrimiento realizado por el responsable del hecho previo.

La solicitud de su eliminación del texto del artículo 451 del Código Penal se justifica porque ya los demás presupuestos de esta infracción criminal imposibilitan que quien interviene como autor o cómplice lo haga también como encubridor. En segundo lugar, cuando existía la configuración del encubrimiento-participación ésta expresión podía servir para reforzar el presunto

---

289. Las soluciones que se aporta por la doctrina italiana a estos casos son diversas. BOSCARRELLI considera necesario atender a la intención que rige la actuación del agente. [BOSCARRELLI, Marco. *La tutela penale del proceso*. Milán. Giuffrè. 1951. Tomo I. Pág.205]. Si el sujeto pretende tan sólo su propia salvación, la conducta no será sancionable porque no puede decirse que el actor haya cumplimentado el requisito de ayuda a un tercero. Pero si el sujeto buscaba, junto a su propia impunidad, la de otras personas, el elemento de ventaja para terceros sí existirá y su comportamiento será sancionable como favorecimiento personal.

Para PADOVANI esta teoría de contenido finalístico no es adecuada. A su juicio, se trata de un caso encuadrable en el párrafo primero del artículo 384 del Código Penal italiano porque el sujeto ha actuado condicionado por la necesidad de salvarse a sí mismo, mostrándose la ayuda a terceros como una condición indispensable para el propio salvamento [PADOVANI, Tullio. «Favoreggiamento», voz en *Enciclopedia giuridica Treccani*. Roma. 1989. Vol. XIV. Pág. 2].

290. CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1897.

carácter codelincuente<sup>291</sup> del encubrimiento. Si el Código Penal ha optado por conceder al encubrimiento la naturaleza de delito, y como tal lo ha situado en su Libro II, el legislador del 95 debería haber sido consecuente con su decisión y haber eliminado cualquier vinculación o referencia innecesaria, como lo es ésta, a la participación criminal. En tercer y último lugar hay que señalar que es excesivo recoger un requisito que se deriva de los propios principios generales del derecho.

Que el encubridor no intervenga en el hecho previo es una característica de esta figura que se produce, no porque expresamente se recoja en el tipo, sino porque si esta intervención se produjese nos encontraríamos ante un caso de de codelincuencia a resolver mediante la aplicación de las normas de la participación criminal.

## V. Intervenir con posterioridad a la ejecución

El requisito de intervención con posterioridad a la ejecución de un delito es el que aporta la nota definitoria al encubrimiento<sup>292</sup> y, sin embargo, y a pesar de esto, este elemento del delito presenta un bajo nivel técnico, debido a su deficiente redacción.

El término *intervenir* en la acepción empleada por el artículo 451 del Código Penal, se define como «tomar parte en algo»<sup>293</sup>. Si se interpretase estrictamente la expresión “intervenir con posterioridad” nos encontraríamos ante un delito que sanciona un supuesto de hecho imposible de cometer, porque no se puede intervenir en algo ya finalizado. O se toma parte en algo, y se prescinde

---

291. De esta opinión GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 60.

292. CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1899.

293. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. 22ª edición. Madrid. 2001, y de ahí lo ha tomado la doctrina, como CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal. Conforme al Código Penal, texto revisado de 1963*. Tomo I. Volumen I. 12ª Ed. Barcelona. Bosch. 1967. Pág. 636, cuando expone que «si intervenir, según la común acepción de la palabra tener parte en algún asunto, es literalmente imposible intervenir en lo que ya está realizado. Resulta, pues, que el encubridor no interviene en modo alguno en el delito, pues los actos que ejecuta son posteriores a él y se practican después que éste se ha frustrado o consumado». PUIG PEÑA, Federico. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo II. Volumen II. 5ª Ed. Barcelona. Nauta. 1959. Pág. 290 también declaró que «si intervenir, según la acepción común de la palabra, es tener parte en algún asunto, es literalmente imposible intervenir en lo que ya está perfecto y consumado. Resulta, pues, que el encubridor “no interviene” en modo alguno en el delito».

del requisito de posterioridad, o se actúa posteriormente a un determinado acontecimiento, pero en ese caso la actuación no es intervención.

Se trata de una imprecisión gramatical del legislador, fácilmente salvable con una interpretación flexible del precepto, entendiendo que a lo que realmente se está haciendo referencia es a que el encubridor tiene que actuar después de que hay tenido lugar la infracción criminal antecedente.

El siguiente problema lo crea el intento de determinar que acciones encubridoras encajarán dentro del tipo de encubrimiento cuando se hayan realizado una vez cometidos los actos de ejecución propios del delito anterior y cuales no

Antón Oneca aclaró que no era necesario que el resultado del delito previo se hubiera producido para que pueda realizarse el encubrimiento<sup>294</sup>. En definitiva, no hay que esperar a la finalización o agotamiento del delito para que se produzca el encubrimiento. Esperar a que el resultado del delito se produzca conllevaría situaciones tan absurdas como no sancionar la fuga de un homicida porque la ayuda se le facilitó inmediatamente después de que éste disparase sobre un tercero cuya agonía antes de la muerte se prolongó durante un mes.

Admitida la posibilidad de encubrir delitos aún cuando no estén plenamente agotados, implica precisar cual es el criterio que permite distinguir si los actos que un sujeto presta durante la fase de permanencia de un delito constituye participación o encubrimiento.

Para poder diferenciar ambos tipos de actividades hay que atender a la dirección lesiva de la conducta. Desde el punto de vista objetivo la acción debe ser encuadrable en cualquiera de las modalidades encubridoras previstas en los tres apartados del artículo 451.

Desde el punto de vista de los elementos subjetivos del tipo, el sujeto debe perseguir la finalidad de entorpecer la labor de la Administración de Justicia.

Es decir, nos encontramos ante un caso de encubrimiento prestado durante la fase de permanencia de un delito cuando el sujeto esté desarrollando alguna de las actividades tipificadas en los apartados primero, segundo o tercero del artículo 451 del Código Penal, con la intención de ir en contra de la Administración de Justicia.

Si la conducta se desenvuelve durante la fase de permanencia del delito pero no cumple estos requisitos nos encontraremos ante un caso de participación en el delito.

---

294. ANTÓN ONECA, José. *Derecho Penal*. Madrid. 1949. Tomo I. Pág. 444. Le sigue CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 222.

La teoría que aquí se mantiene entra a formar parte del juego de diversas posibilidades que los diversos autores conceden al encubrimiento, que tienen lugar en la fase de permanencia del delito.

La negativa absoluta a esta posibilidad la representa Borja Jiménez<sup>295</sup> para quién el actual término “ejecución” como el anterior perpetración<sup>296</sup> es sinónimo de “consumación” y “terminación” del delito, por lo que no admite la posibilidad de un encubrimiento en una fase anterior del *iter criminis* del delito precedente.

Durante mucho tiempo estuvo vigente el denominado criterio cronológico que negaba el encubrimiento de delitos mientras hubiera actos ejecutivos en curso de realización. La discusión se localizaba en precisar exactamente cual era el momento en el que el encubrimiento ya no era posible<sup>297</sup>. Independientemente de cual fuese éste, el *criterio cronológico* se revela inadecuado por la imprecisión que aporta en la fijación del instante exacto en que debe apreciarse la posterioridad debido a la diversidad de modalidades típicas existentes<sup>298</sup>, como a la disparidad de tratamiento que concede a acciones idénticas únicamente por el momento en que se realizan<sup>299</sup>.

Es necesario encontrar un criterio adecuado para determinar si la conducta que se realiza durante la permanencia de un delito es constitutiva de participación o lo es de encubrimiento.

La solución aportada por Sánchez-Ostiz Gutiérrez parte de dos premisas básicas. La primera es que el Código emplea en el delito de encubrimiento el binomio comisión-ejecución. A su juicio, aunque ambos vocablos no sean plenamente sinónimos, en este contexto concreto el legislador si los ha em-

---

295. BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. *La terminación del delito*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1995. Vol. I. Pág. 171. N. P. 195. Niegan también la posibilidad de encubrir delitos permanentes, CÓRDOBA RODA, Juan / GARCÍA ARÁN, Mercedes (directores). Comentarios al Código Penal. Madrid-Barcelona. Marcial Pons. 2004. Pág. 2177.

296. Hasta la aprobación del CP de 1995, los anteriores textos penales, al recoger la figura del encubrimiento aludían al conocimiento de la “perpetración” de un hecho punible o delito como requisito de este ilícito

297. Véase la exposición efectuada por GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Págs. 97 y ss.

298. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch. 1998. Pág. 26.

299. GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 102.

pleado como equivalentes<sup>300</sup>. La segunda premisa es que, aunque en el primer párrafo del artículo 451 estos términos sean equivalentes entre sí, esta equivalencia no alcanza a los conceptos de consumación, o ejecución completa, ni producción del resultado<sup>301</sup>.

Es decir, en el ámbito del encubrimiento, los términos ejecución y comisión son utilizados como sinónimos o equivalentes entre sí. Pero estos términos no van tan lejos como para abarcar con su significado la consumación, ejecución completa ni producción del resultado.

Teniendo claras estas premisas, este autor admite la realización de encubrimiento en delitos permanentes, sin necesidad de esperar a la finalización de la ejecución. La actividad que en este momento se realice constituirá encubrimiento si no conlleva un incremento del riesgo en el sentido del tipo que permanece. Por el contrario, será participación en el delito permanente si la conducta del tercero que se adhiere implica un mantenimiento o incremento del riesgo de dicho delito<sup>302</sup>.

Por su parte, Gili Pascual atiende a la *dirección lesiva de la conducta*<sup>303</sup>. Por incremento del riesgo en sentido del tipo debe entenderse un aumento de peligro del bien jurídico por él tutelado, que si se produce dará lugar a responsabilidad a título de partícipe, y que si no existe constituirá un caso de encubrimiento. La idea de dirección lesiva de la conducta surge, para Gili Pascual, como una necesidad de superación de los criterios meramente subjetivos que atendían a la finalidad perseguida por el agente con la realización de dichas acciones, para calificar de un modo u otro su comportamiento. Según este autor, es necesario un criterio que valore objetivamente hacia donde se dirige la acción realizada. Una acción objetivamente dirigida a la puesta en peligro o lesión del bien jurídico protegido por el delito que permanece, deberá sancionarse como participación. Si la dirección de la conducta tiende obstaculizar la labor de la Administración de Justicia, nos encontraremos ante un caso de encubrimiento.

---

300. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch.1998. Pág. 24.

301. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch.1998. Pág. 25.

302. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch.1998. Pág. 28.

303. GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Págs. 106-107.



---

## Análisis de las distintas modalidades encubridoras

### I. Cuestiones sistemáticas

La regulación del encubrimiento en el Código Penal está formada por los artículos 451 a 454. Estos preceptos constituyen el Capítulo III del Título XX, dedicado a los delitos contra la Administración de Justicia.

El primero de estos artículos, el 451, posee dos partes claramente diferenciadas. La primera, formada por el primer párrafo, fija los presupuestos comunes a todas las variedades de encubrimiento. Tal y como expusimos en el capítulo anterior, aunque el texto del precepto hable de actuar «con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniere con posterioridad a su ejecución», debe considerarse que los requisitos necesarios para que pueda darse el delito de encubrimiento son la existencia de un hecho susceptible de ser encubierto y la intervención con posterioridad a la ejecución del mismo de cualquiera de los modos que se establecen en los apartados siguientes del artículo.

La segunda parte del artículo la integran cada uno de los tres apartados que establece este precepto, y en los que se recogen la variedad de conductas que pueden dar lugar a un delito de encubrimiento.

a) El primer apartado define el *complemento o auxilio complementario* que se realiza «auxiliando a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio».

b) El segundo apartado recoge la figura del *favorecimiento real* que se comete «ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito para impedir su descubrimiento».

c) El tercer apartado contempla el *favorecimiento personal*, que se ejecuta «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». A su vez, dentro del apartado tercero se establecen dos subapartados en los que se fijan

dos circunstancias que de manera alternativa son necesarias para que sea punible el favorecimiento personal. La primera de ellas consiste en «que el hecho encubierto sea constitutivo de traición, homicidio del Rey, de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, de la Reina consorte o del consorte de la Reina, del Regente o de algún miembro de la Regencia, o del Príncipe heredero de la Corona, genocidio, delito de lesa humanidad, delito contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armada, rebelión, terrorismo, homicidio, *piratería, trata de seres humanos o tráfico ilegal de órganos*». La segunda, alternativa a la primera, que el favorecedor haya obrado con abuso de funciones públicas. En este último caso se impondrá, junto a la genérica pena privativa de libertad, la de inhabilitación especial o absoluta para empleo o cargo público.

El artículo 452 establece un sistema penológico que viene a condicionar la pena privativa de libertad fijada por el artículo anterior. Establece como límite penológico del encubrimiento la sanción prevista para el ilícito antecedente o hecho encubierto, estableciendo unas reglas determinadas que habrán de aplicarse cuando este hecho se produzca. En concreto establece que «si éste [el delito encubierto] estuviera castigado con pena de otra naturaleza, la pena privativa de libertad será sustituida por la de multa de seis a veinticuatro meses, salvo que el delito encubierto tenga asignada pena igual o inferior a ésta, en cuyo caso se impondrá al culpable la pena de aquel delito en su mitad inferior».

El artículo 453, en un intento de resaltar la autonomía e independencia del encubrimiento, aclara que las disposiciones de ese capítulo se aplicaran con independencia de que no se sancione al autor del hecho encubierto. Se trata de un esfuerzo de desligar al encubridor de la responsabilidad criminal del sujeto encubierto.

Por último, el artículo 454 prevé una exención de pena «a los encubridores que lo sean de su cónyuge, o de persona a quien se hallen ligados por análoga relación de afectividad, de sus ascendientes, descendientes, hermanos por naturaleza, por adopción, o afines en los mismos grados». Tal exención sólo se establece para los casos de favorecimiento, ya sea real o personal, pero no para el auxilio complementario.

Tan sólo con una rápida lectura de las disposiciones que conforman la regulación legal del encubrimiento se aprecia el enrevesamiento que caracteriza la regulación legal de esta figura. De los cuatro preceptos en que se regula, el primero se dedica a establecer las modalidades comisivas; el segundo se utiliza para establecer un complejo sistema penológico; el tercero hace hincapié en una presunta autonomía del encubrimiento (y digo “presunta autonomía” porque justo en el precepto anterior se vincula la pena del encubrimiento a la del delito anterior), puesto que determina que lo establecido en ese capítulo es independiente de que el responsable de la infracción criminal previa y el cuar-

to cierra todo este entramado estableciendo una exención de pena por no exigibilidad de otra conducta.

Se observa con claridad que, junto a la complicación que este sistema penalógico supone para saber exactamente cual es la pena concretamente prevista para el encubrimiento, se da entrada a elementos que impiden conocer con exactitud cual es la verdadera relación que une al encubrimiento con el acontecimiento de que trae causa.

## II. El complemento o auxilio complementario

El complemento o auxilio complementario está tipificado en el apartado primero del artículo 451 del Código Penal, y consiste en «auxiliar a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito sin ánimo de lucro propio».

### A) *Naturaleza y estructura*

Las distintas adjetivaciones o calificaciones que se otorgan a un delito y que atienden a su naturaleza y estructura dependen del elemento que se tome como punto de referencia.

Si tenemos en cuenta las cualidades que el auxilio complementario requiere, o mejor dicho, no requiere para el sujeto activo, vemos que nos encontramos ante un delito común.

Sujeto activo del complemento puede serlo cualquiera, como lo deja bien claro el texto legal que al hacerle referencia en el primer párrafo del artículo 451, que habla de “el que”.

Señalar también que se trata de un delito unipersonal, dado que para su realización es suficiente la intervención de un solo individuo, aunque esto tampoco impide que puedan concurrir varias personas.

Respecto al bien jurídico protegido por el auxilio complementario, destacar que nos encontramos ante un delito uniofensivo y supraindividual o colectivo. Uniofensivo porque la Administración de Justicia es el único bien jurídico tutelado, supraindividual o colectivo, porque la titularidad del bien jurídico es estatal, no pertenece a un solo individuo o ciudadano.

El tipo penal recogido en el artículo 451.1º del Código Penal se caracteriza por ser un delito de intención, concretamente un delito de resultado cortado. La conducta consiste en auxiliar a los autores o cómplices de un delito, y se realiza con una finalidad concreta, que éstos se beneficien del provecho, producto o precio del delito, finalidad claramente negadora del bien jurídico penal Administración de Justicia, sin que el precepto exija que el objetivo que se pretende se consiga.

La formulación legal del tipo es abierta. Como ya hemos expuesto, la acción prevista por el primer apartado del artículo 451 del Código Penal consiste en auxiliar a los autores o cómplices de una infracción criminal precedente para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin que el legislador haya enumerado o concretado la forma o medios en que dicho auxilio debe ejecutarse para que sea típico.

Por último, teniendo en cuenta el número de modalidades comisivas que se recogen en la infracción, el complemento es un tipo simple, puesto que sanciona únicamente la realización de un determinado auxilio.

#### B) *Sujetos activo y pasivo*

Sujeto activo del auxilio postdelictual es toda persona, física o jurídica, que auxilia a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro. Se trata, por tanto, de una infracción criminal que puede ser cometida por cualquier persona sin más limitación que la estudiada con anterioridad entre los presupuestos comunes a todas las modalidades encubridoras, y no es otra que no haber intervenido en el delito que se auxilia ni como autor ni como cómplice.

Sujeto pasivo de este delito es el Estado como titular de la Administración de Justicia, bien jurídico protegido por este delito en el sentido que hemos señalado.

Mientras se mantuvo vigente el encubrimiento participación la doctrina se cuestionó si era posible que la víctima del delito principal fuese al mismo tiempo responsable de un auxilio ulterior. Se trataba en realidad de discernir si una persona podía ser partícipe en el delito de que era víctima.

Para Conde-Pumpido Ferreiro<sup>304</sup> la clave que permitía resolver esta duda se hallaba en el conocimiento que el individuo tuviera sobre el delito que estaba auxiliando. Si este ignoraba que los efectos del delito o falta para los que estaba facilitando su aprovechamiento eran bienes de su propiedad que le habían sido sustraídos de forma ilícita, si podría llegar a considerarse auxiliador

---

304. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 130. Siguen a este autor GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 68; MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. «El encubrimiento», en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*. Cuadernos de Derecho Judicial. I. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1994. Pág. 47; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Págs. 914-915. No admitía esta posibilidad FERRER SAMA, Antonio. *Comentarios al Código penal*. Murcia. Sucesores de Nogués. 1946. Tomo II. Pág. 78.

conforme al apartado 1º del artículo 17 del derogado Código Penal. Pero si era consciente del origen de estos bienes, esta posibilidad se desvanecía. Esta hipótesis estaba limitada a los delitos contra la propiedad, en los que el consentimiento de la víctima excluye la antijuricidad de la acción.

La nueva ubicación del encubrimiento y su caracterización como delito autónomo han terminado con este problema. El auxilio postdelictual es un ilícito penal que atenta contra la Administración de Justicia, lo que conlleva que ya no pueda considerarse a la víctima del delito previo como sujeto pasivo del mismo. Ya no es titular del bien jurídico, ya no tiene disponibilidad sobre el mismo, ya no coinciden en él las cualidades de sujeto activo y pasivo del delito, de tal forma que no existe ningún problema que excluya esta opción<sup>305</sup>.

### C) *Conducta típica y objeto material*

El complemento o auxilio complementario se encuentra tipificado en el primer apartado del artículo 451 del Código Penal y sanciona una conducta consistente en «auxiliar a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio». La nueva redacción legal de esta figura introduce algunas variaciones respecto al artículo 17.1º del Código Penal derogado. El Código Penal vigente prevé un auxilio que debe prestarse a los autores o cómplices del delito anterior, mientras que el Código Penal derogado establecía que esta actividad debía dirigirse a los delincuentes. Aunque en ambos casos la referencia se efectúa a los responsables del delito previo el Código Penal vigente ha querido utilizar una terminología más precisa sustituyendo la referencia genérica a “delincuentes” por la más técnica de “autores o cómplices”. Esta variación se queda a medio camino de lo que pretendía. Aunque mejora algo la redacción anterior, hubiera sido más correcto para mencionar a todos aquellos que han intervenido en el hecho encubierto, hablar de “autores y partícipes”.

La finalidad del auxiliador según la legislación vigente debe ser que los sujetos que hemos mencionado «se beneficien del provecho, producto o precio del delito», mientras que el Código Penal de 1973 consideraba que la intención del auxiliador debía ceñirse al «aprovechamiento de los efectos del delito o falta».

---

305. Así lo ha entendido también RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág. 94; e incluso MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. «El encubrimiento», en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*. Cuadernos de Derecho Judicial. I. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1994. Pág. 47, que ya se planteó esta posibilidad estudiando el encubrimiento como delito especial.

Por último señalar que el actual Código Penal excluye el ánimo de lucro del auxiliador, requisito que no se exigía de forma expresa en la regulación anterior.

Destaca la instrumentalidad de este delito respecto del delito precedente al que sirve como medio para alcanzar su agotamiento. Es decir, cuando un individuo comete un delito lo hace con una determinada intención que suele ir más allá de la mera consumación de la infracción penal, trata de obtener una ventaja que es la que el auxiliador le ayuda a lograr. Es a esta finalidad última del delincuente a la que sirve la actividad complementadora, por ello puede afirmarse que es el camino empleado para que el ilícito penal previo se agote.

La descripción de este auxilio postdelictual destaca por su generalidad y vaguedad frente a la taxatividad empleada para la configuración del favorecimiento real (artículo 451.2º del Código Penal)<sup>306</sup>, en la que se recogen de forma detallada los modos de acción. Esta característica conlleva que tan sólo se necesite la idoneidad de la conducta, sea o no imprescindible para los responsables del delito previo<sup>307</sup>, para que pueda encajar dentro del tipo legal.

Esta idoneidad que es fácilmente reconocible en acciones positivas, no siempre es admitida para casos de omisión. Aunque la posibilidad de que tenga lugar un auxilio complementario mediante omisión es admitida por un amplio sector doctrinal<sup>308</sup>, existen voces discrepantes<sup>309</sup>.

---

306. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Págs. 226-227, ve en esta nota de generalidad un criterio mas de diferenciación del complemento respecto al favorecimiento que, además, tiene importantes repercusiones, pues según este autor «así como las restantes formas de encubrimiento (...) se presentan en la redacción legal con una forma típico-objetiva muy semejante a la que adoptan las figuras de delito del Libro II del Código, el complemento aparece descrito en unos términos de vaguedad que son propios de toda forma de participación delictiva, principal o auxiliadora, y que reviste los términos de generalidad que debe adoptar cualquier precepto o definición contenida en el Libro I, o sea, en la Parte general».

307. Ver GONZÁLEZ RUS, Juan José. «Lección 46. Delitos contra la Administración de Justicia (I)», en *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Pág. 954; siguiéndolo RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág. 90.

308. Respecto al Código Penal derogado CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 227; GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 69; MESTRE DELGADO, Esteban. «Tema 20. Delitos contra la Administración de Justicia», en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid. Colex. 2001. Pág. 610; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Pág. 915; Respecto al Código Penal de 1995 ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias

Para justificar la negativa a la admisión del complemento por omisión se han esgrimido diversas consideraciones.

La primera de ellas mantiene que el complemento omisivo consistiría en el incumplimiento del deber de denunciar que se impone a los ciudadanos. Obviamente esta obligación puede ser quebrantada, pero esto no quiere decir que necesariamente su sanción tenga que efectuarse a título de encubrimiento, pues el recurso al Derecho Penal no es preceptivo, ni siquiera recomendable (Quintano Ripollés<sup>310</sup>).

En segundo lugar se sostiene que en algunos casos el legislador penal sí estima que este incumplimiento debe punirse legalmente, pero en estos casos lo ha tipificado expresamente en preceptos distintos a los dedicados a la figura del encubrimiento. Por lo tanto no cabría el complemento omisivo porque cuando el legislador ha considerado que es merecedor de sanción penal ha creado un precepto específico para ello.

Junto a este argumento Martínez Arrieta considera que no puede hablarse de auxilio omisivo por la dificultad de justificar la existencia de una posición de garante para esta modalidad de conducta<sup>311</sup>.

Estas ideas fueron elaboradas conforme al Código Penal derogado<sup>312</sup>. Tras la aprobación del Código Penal de 1995 la doctrina ha admitido el auxilio omisivo

---

Penales. Volumen 1. n° 2. Madrid. 1998. Págs. 303-304; CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal», en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. N° 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Pág. 107; CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo Blanch. 1999. Pág. 1899; MARES ROGER, Francisco; MARTÍNEZ LLUESMA, Joaquín. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Delitos contra la Administración Pública, contra la Administración de Justicia y contra la Constitución*. Barcelona. Bosch. 1998. Pág. 173.

309. QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Comentarios al Código Penal*. Volumen I. Madrid. Revista de Derecho Privado. 1946. Págs. 296-297 y MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. «El encubrimiento», en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*. Cuadernos de Derecho Judicial. I. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1994. Págs. 47-49.

310. QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Comentarios al Código Penal*. Volumen I. Madrid. Revista de Derecho Privado. 1946. Págs. 296-297.

311. MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. «El encubrimiento», en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*. Cuadernos de Derecho Judicial. I. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1994. Pág. 48.

312. El Tribunal Supremo denegó la posibilidad de sancionar el auxilio complementario conforme a la legislación derogada. Según la sentencia de 27 de marzo de 1967 (RJ 1967 «se sostiene la indebida aplicación al mismo del art. 17 en relación con el 283 n° 3° del C.P. y debe

utilizando como única argumentación que justifique esta postura que la conducta de auxilio descrita en el apartado 1º del artículo 451 del Código Penal es tan genérica que puede realizarse tanto de forma activa como omisiva<sup>313</sup>.

Esta argumentación es claramente insuficiente. Una cosa es que se pueda auxiliar a alguien mediante una omisión y otra muy distinta es que cuando este auxilio se realiza mediante una omisión esté sancionado penalmente. Dicho de otro modo, quizá el auxilio posterior a la presunta comisión de un delito pueda realizarse mediante una omisión pero, tal vez, el legislador haya decidido no sancionarlo.

La conducta de *auxilio* que el tipo recoge como constitutiva del complemento es tan amplia que debe admitirse que pueda realizarse no sólo mediante acciones positivas sino también omisivas<sup>314</sup>.

A la hora de delimitar las posibles conductas auxiliadoras hay que prestar especial atención al elemento subjetivo, dado que la finalidad de ayuda del

---

ser acogido porque los preceptos penales que no permiten interpretación extensiva en perjuicio del reo, sitúan a este recurrente fuera del área del encubrimiento de los núms. 1º y 3º de ese art. 17 aplicado por la sentencia, porque siendo el encubrimiento una forma de participación activa según tiene declarado esta Sala, los hechos relatados en el ap. B) del Resultando primero de la sentencia muestran una actitud meramente pasiva de este inculpado (...) sin que el silencio ante los actos delictivos de los otros procesados, a los que hace referencia la sentencia, sea constitutivo de delito ni forma alguna de encubrimiento y por la razón que antes se dijo de precisar una actividad».

313. CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 107; HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. «El encubrimiento», en *Los Delitos contra la Administración de Justicia*. Pamplona. Aranzadi. 2002. Pág. 118; MARES ROGER, Francisco; MARTÍNEZ LLUESMA, Joaquín. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Delitos contra la Administración Pública, contra la Administración de Justicia y contra la Constitución*. Barcelona. Bosch.1998. Pág. 173.

314. De esta opinión CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 107; HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. «El encubrimiento», en *Los Delitos contra la Administración de Justicia*. Pamplona. Aranzadi. 2002. Pág. 1899; HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. «El encubrimiento», en *Los Delitos contra la Administración de Justicia*. Pamplona. Aranzadi. 2002. Pág. 118; MARTÍNEZ LLUESMA, Joaquín. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Delitos contra la Administración Pública, contra la Administración de Justicia y contra la Constitución*. Barcelona. Bosch.1998. Pág. 173; MESTRE DELGADO, Esteban. «Tema 20. Delitos contra la Administración de Justicia», en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid. Colex. 2001. Pág. 610. La admite pero exigiendo que se de una posición de garante DEL MORAL GARCÍA, Antonio. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código Penal de 1995. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 1998. Pág. 2477.



sujeeto es una característica fundamental en el tipo. Esta intención de ayuda al interviniente en un ilícito penal previo no tiene porque ser exclusiva, pudiendo concurrir con otros móviles, p.ej. caritativos. En teoría cabe plantearse la posibilidad de prestar este auxilio pero sin que concurra esta intencionalidad en el sujeto, lo que inevitablemente conduciría a la atipicidad de la conducta, pero en la práctica es impensable tropezarnos con una persona que facilita este aprovechamiento sin la idea de ayuda a quién está involucrado en la previa realización de una infracción criminal, más que nada por el expreso rechazo del tipo a que el auxiliador actúe movido por el lucro.

La acción auxiliadora tiene que ser potencialmente eficaz o idónea para que los responsables del delito obtengan un beneficio. La entidad de la conducta ha de tener la facultad de poder dañar el bien jurídico protegido. Con esto es bastante para cumplimentar el tipo. Este no exige que se logre el resultado, solo que objetivamente pueda obtenerse. El artículo 451.1º del Código Penal sanciona una actividad de auxilio tendente a que los autores o cómplices puedan obtener un rendimiento de la infracción penal cometida, pero no que efectivamente se logre ese beneficio gracias a la ayuda del auxiliador. El complemento no sanciona la obtención de un determinado beneficio, sino tan solo que se apoye a un delincuente para que lo logre. En ningún momento el precepto exige resultado alguno, ni que el auxilio produzca un efecto concreto, ni que se consiga el beneficio buscado por el interviniente en la infracción criminal anterior.

Respecto a que debe entenderse por beneficio, existe la duda de si este precepto se refiere a una ventaja estrictamente económica<sup>315</sup> o de cualquier otro tipo<sup>316</sup>. Es cierto que la nueva redacción de esta modalidad encubridora

---

315. A favor de esta idea, conforme al Código Penal vigente ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. nº 2. Madrid. 1998. Pág. 304; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (dir). *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid. Trivium. 1997. Pág.1307; MESTRE DELGADO, Esteban. «Tema 20. Delitos contra la Administración de Justicia», en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid. Colex. 2001. Pág. 610; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*. Pamplona. Aranzadi. 2005. 5ª ed. Pág. 2195; RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág. 91; Conforme al Código Penal derogado, CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 170; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Pág. 916;

316. Respecto al Código Penal vigente CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal », en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. Nº 7. Delitos contra la

parece inducir a una visión estrictamente económica del beneficio y que, probablemente en la mayoría de los casos sea así, pero esto no significa que no pueda darse un beneficio no patrimonial. Además, desde el punto de vista del bien jurídico penal lo que determina la entidad del daño que se produce a la función jurisdiccional no es que se auxilie a un delito que produce un beneficio económico o un delito que produce una ventaja de otro tipo, sino que se entorpezca su labor.

En cuanto al objeto material, ya hemos resaltado antes la sustitución del término “efectos” por los de “provecho, producto o beneficio”. El fundamento de esta variación reside en que el concepto de “efectos” se había revelado insuficiente para determinados supuestos. El empleo de este vocablo obligaba a que el objeto material del complemento y del delito previo coincidiesen. Además presentaba serias dificultades para apreciar el auxilio complementario cuando los efectos del delito previo eran bienes no tangibles. Para tratar de paliar esta insuficiencia se acuñó un concepto amplio de efectos. Esta solución no podía admitirse desde el punto de vista dogmático por suponer una interpretación analógica en perjuicio del delincuente.

El nuevo vocabulario empleado resuelve esta situación y admite, como posibles objetos materiales del complemento, el objeto material del delito previo, su valor patrimonial sustitutivo o el dinero obtenido por el mismo<sup>317</sup>, dejando fuera los instrumentos empleados para su ejecución, porque los útiles empleados para delinquir e alejan del contenido del provecho, producto o precio del

---

Administración de Justicia. Pág. 108; CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo Blanch. 1999. Pág. 1890; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo Blanch. 1998. Pág. 66. Conforme al Código Penal derogado, GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 72; MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. «El encubrimiento», en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*. Cuadernos de Derecho Judicial. I. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1994. Pág. 50.

317. ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. n° 2. Madrid. 1998. Págs. 304-305; CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal », en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. N° 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Pág. 108; CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1890 (para esta autora lo que se ha hecho es una consagración del concepto amplio de efectos que en la práctica se estaba realizando); DEL MORAL GARCÍA, Antonio. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código Penal de 1995. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 1998. Pág. 2477 y MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 16ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2007. Pág. 946.

delito. No son un rendimiento obtenido por la ejecución de una infracción criminal, sino el medio para alcanzarlo.

D) *Antijuricidad y justificación*

La antijuricidad y justificación en el auxilio complementario no presenta ninguna dificultad o particularidad que deba ser reseñada.

E) *Culpabilidad*

El análisis de la culpabilidad del auxilio complementario nos obliga a detenernos tanto en el dolo como en la existencia o no de elementos subjetivos añadidos requeridos por el apartado 1º del artículo 451 del Código Penal.

El dolo del auxilio complementario consiste en que el autor conozca la existencia de un provecho, producto o precio de origen presuntamente delictivo y que la conducta que va a realizar tiende a auxiliar a los responsables del hecho aparentemente delictivo para que se beneficien de este.

Desde el ámbito volitivo, el auxiliador debe querer realizar esta conducta.

El dolo eventual se produciría cuando el sujeto admitiese como probable que las personas a las que auxilia son los autores o cómplices de un delito y que su actuación pudiera servir para que se beneficiasen del provecho, producto o precio obtenido. Ante esta posibilidad, decide realizar el auxilio.

La culpabilidad del complemento viene condicionada por la expresión «para que se beneficien». Se trata de dilucidar si constituye una mera aclaración del dolo propio del delito o un elemento subjetivo del injusto.

Según Guardiola García los elementos subjetivos del injusto son «aquellos momentos psíquicos exigidos por el precepto y distintos del dolo»<sup>318</sup>, aclarado posteriormente que «lo que requiere el tipo es que la acción, además de integrar aquello que se describe objetivamente, exteriorice un determinado sentido»<sup>319</sup>.

Acorde con este concepto, corresponde ahora precisar si la expresión «para que se beneficien», contenida en el primer apartado del artículo 451 del Cód-

---

318. GUARDIOLA GARCÍA, Javier. *Especiales elementos subjetivos del tipo en Derecho Penal: aproximación conceptual y contribución a su teoría general*. Revista de Derecho y Proceso Penal. 2001. N° 6. Pág. 39.

319. GUARDIOLA GARCÍA, Javier. *Especiales elementos subjetivos del tipo en Derecho Penal: aproximación conceptual y contribución a su teoría general*. Revista de Derecho y Proceso Penal. 2001. N° 6. Pág. 74.

go Penal, constituye un elemento subjetivo del injusto o una mera aclaración del propio dolo del delito.

Conforme al Código Penal derogado, una parte de la doctrina<sup>320</sup> vio en la preposición «para (que se aprovechen)...» una referencia a la idoneidad de la conducta, puesto que del tenor literal del precepto no podía deducirse que se tratase de una intención específica que debiera sumarse al dolo.

Contra a esta tesis se manifestó Martínez Arrieta<sup>321</sup>, para quien admitir esta posibilidad implicaba vulnerar el principio de culpabilidad. La interpretación que este autor otorgaba a la preposición “para” es justo la contraria a la que acabamos de mencionar, pues a su juicio, el dolo no necesitaba ser especificado y si el tipo hacía mención expresa a este objetivo es porque se trataba de un elemento añadido.

Para poder otorgar una solución correcta lo primero que hay que preguntarse es cual es el contenido del dolo del auxilio complementario. Como hemos visto, éste está formado por la consciencia y voluntad de estar ayudando al sujeto presuntamente involucrado en la comisión de un delito. Para que esta ayuda sea idónea para el cumplimiento de este requisito típico debe ir orientada, en este caso, a que los intervinientes del ilícito penal previo obtengan un rendimiento de su actividad. El dolo es auxiliar, aquí para que se beneficien.

Dicho con otras palabras, cualquier conducta de ayuda, por su propia naturaleza, va enfocada a un determinado fin o no sería idónea o eficaz. No se ayuda porque sí, no se ayuda sin más, siempre se hace para algo. Por ello, cuando el apartado 1º del artículo 451 del Código Penal determina que el auxilio debe prestarse “para que se beneficien...” lo único que está haciendo es describir la dirección inevitable de toda conducta de ayuda, por lo que no podemos afirmar que se trate de un elemento subjetivo añadido.

Señalar también que nos encontramos ante un delito que sólo puede ser cometido de forma dolosa, puesto que para que se admitiese su modalidad imprudente no sólo debería estar expresamente previsto<sup>322</sup>, sino que además la estructura del tipo debería permitirlo. De todos modos, el requisito de índole

---

320. GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 77, RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Págs. 918-919.

321. MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. «El encubrimiento», en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*. Cuadernos de Derecho Judicial. I. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1994. Págs. 42-44.

322. Artículo 12 del Código Penal. Las acciones u omisiones imprudentes solo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley.

subjetiva común a todas las modalidades encubridoras del conocimiento de la previa comisión del delito y la expresa mención que la ayuda debe ir dirigida a la obtención de un beneficio por parte del autor o cómplice de la infracción criminal previa, suprime esta posibilidad.

Por último resaltar que la nueva redacción legal excluye expresamente el ánimo de lucro en el sujeto activo, convirtiendo este tipo en un delito “altruista”. En realidad lo único que se está haciendo es recoger en el texto legal el elemento que la jurisprudencia había alzado como diferenciador de la receptación. Ahora el texto legal prevé de forma expresa que en el auxilio complementario no debe concurrir ánimo de lucro, que ha sido un elemento creado por la jurisprudencia en la interpretación del tipo, para diferenciarlo de la receptación.

Sin embargo, las modificaciones introducidas en esta figura por el legislador penal no han solventado el problema, que ya existía conforme a la legislación penal derogada y que no es otro que el tratamiento que debe dispensarse en aquellas hipótesis en las que el sujeto, guiado por el lucro, facilita esta ayuda para obtener un beneficio de un delito precedente que no configura un ataque al patrimonio ni al orden socioeconómico.

La doctrina, como no puede ser de otra manera, se ha inclinado por la atipicidad de este comportamiento<sup>323</sup>, dado que no cumple ni los requisitos del artículo 451, apartado 1º del Código Penal (puesto que existe un ánimo de lucro expresamente excluido por el legislador), ni los del artículo 298 (debido a que es presupuesto imprescindible para la existencia de este delito la previa comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico).

Esta incoherencia legal provoca una importante laguna de impunidad, dado que deja sin punir los casos en que el sujeto auxilia movido por el lucro (eliminando la posibilidad de sancionar como complemento), pero el ilícito previo no constituya un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico (impidiendo que se aplique el delito de receptación). Conlleva que, por ejemplo, el que auxilia con ánimo de lucro, porque ha recibido una suma de dinero por su ayuda, a un asesino para que se beneficie de la suma cobrada por matar a una persona. El ánimo de lucro excluye la posibilidad de sancionar por el artículo 451.1º del Código Penal. Y como el delito que se auxilia atenta contra la vida humana, no tratándose de un delito contra el patrimonio o el

---

323. Conforme al Código Penal vigente, ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. n.º 2. Madrid. 1998. Pág. 306; Conforme al Código Penal derogado, GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. *Teoría jurídica del delito. Derecho Penal. Parte General*. Madrid. Civitas. 1988. Págs. 546-547; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Pág. 921.

orden socioeconómico, tampoco cumple los requisitos típicos de la receptación, imposibilitando que se le imponga una pena por este delito.

F) *Consumación y formas imperfectas de ejecución*

El auxilio complementario del artículo 451.1º del Código Penal prevé la conducta típica de una forma muy genérica, que consiste en “auxiliar”, lo que plantea el problema de la fijación del momento consumativo y si es o no posible la apreciación de las formas imperfectas de ejecución penalmente relevantes como la tentativa.

A este respecto la doctrina mayoritaria se ha inclinado por afirmar que nos encontramos ante un delito de simple actividad<sup>324</sup> que se consumaría con la mera prestación del auxilio a los autores o cómplices del delito para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin exigirse que efectivamente se produzca el mencionado beneficio.

El complemento sanciona cualquier actividad de auxilio tendente a que el responsable del delito anterior obtenga cualquier tipo de beneficio por el ilícito que ha cometido. Por lo demás es intrascendente que se logre o no dicho beneficio, que el complemento tenga una duración temporal breve o extensa.

En cuanto a si son punibles o no las formas imperfectas de ejecución, algunos autores se han inclinado por admitir la tentativa aunque limitándola a la tentativa inacabada<sup>325</sup>.

---

324. De esta opinión ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. nº 2. Madrid. 1998. Pág. 313; BENEYTEZ MERINO, Luis. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código Penal comentado. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid. Trivium. 1997. Pág. 4222; CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal», en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. Nº 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Pág. 114; CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1907; MESTRE DELGADO, Esteban. «Tema 20. Delitos contra la Administración de Justicia», en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid. Colex. 2001. Pág. 611; SERRANO GÓMEZ, Alfonso/SERRANO MAILLO, Alfonso. *Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid. Dykinson. 2007. 12ª ed. Pág. 859. De mera actividad y resultado cortado lo califica CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (dir). *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid. Trivium. 1997. Pág. 1307.

325. Admiten la tentativa del complemento ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. nº 2. Madrid. 1998. Pág. 313; CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal», en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. Nº 7.

La opinión que mantiene el Tribunal Supremo sobre las formas imperfectas de ejecución y el delito de encubrimiento se ha hecho pública en la sentencia de 22 de febrero de 2000 (RJ 2001,2310), cuando ha expuesto que «en el Código de 1995, este delito ha pasado de ser una simple forma de participación “post delicto” según los anteriores Códigos (artículo 17 del Código de 1973), a un delito autónomo, por entenderse el encubrimiento como una conducta dotada del propio contenido del injusto y no ligado o dependiente del tipo delictivo que se trata de encubrir. Esta novedad legislativa que ha sido muy bien acogida por la mayoría de la doctrina, cuando entendió siempre la dificultad que suponía mantener un cordón umbilical entre delito ya cometido por otro y la sanción recibida por un tercero no interviniente en el hecho, crea no obstante, como todo lo novedoso, dificultades interpretativas de un cierto calado que se nos ponen de relieve en el presente supuesto al tener que decidir si tal delito, con tipicidad independiente y autónoma, puede o no ser ejecutado en la forma imperfecta de tentativa. Para resolver este problema hemos de partir de una interpretación lógica de lo que establece el artículo 451 del Código en sus números 1º y 2º (...) que constituyen entre ambos la esencia principal del tipo. De esta labor hermenéutica podemos inferir lo siguiente: a) Lo esencial de esa acción delictiva es la de “auxiliar” a los autores o cómplices de un delito para no ser descubiertos, auxilio que puede efectuarse a través de ciertos mecanismos como son la ocultación, la alteración o la inutilización del cuerpo, de los efectos o de los instrumentos de un delito. b) Al tratarse de un delito contra la Administración de Justicia, ese auxilio, aunque individualizado en cada caso a favor de los autores o cómplices siempre ha de tener como misión la de evitar su descubrimiento y así lograr la impunidad, obstruyendo de ese modo la acción de la justicia. c) Por ello, basta con que se produzca ese auxilio para que se entienda consumada la acción encubridora, aunque no produzca el resultado apetecido en todo o en parte, es decir, se configura como un delito de simple actividad en el que, lógicamente, no caben las formas imperfectas de ejecución como la tentativa».

La confusión que crea esta resolución no puede ser mayor. La mezcolanza de fines y conductas que hace entre el auxilio complementario y el favoreci-

---

Delitos contra la Administración de Justicia. Pág. 114; CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1907. En contra de esta postura, BENEYTES MERINO, Luis. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código Penal comentado. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid. Trivium. 1997. Pág. 4222. Por su parte MESTRE DELGADO, Esteban. «Tema 20. Delitos contra la Administración de Justicia», en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid. Colex. 2001. Págs. 611-612; aprueba la tentativa inacabada.

miento real es incompresible, más aún para los que defendemos que ambas modalidades encubridoras poseen injustos diferentes y gozan de una naturaleza distinta.

A pesar de ello si estoy de acuerdo con esta sentencia respecto a que el complemento es un ilícito de simple actividad, siendo suficiente para su consumación que se realice el auxilio, se logre o no el resultado apetecido, y que no es admisible su tentativa.

### G) *Autoría y participación*

Una de las consecuencias más notables de la tipificación independiente del encubrimiento es la admisión de formas participativas en él, aplicando lo dispuesto en los artículos 28 y 29 del Código Penal, es decir, en principio son posibles la coautoría, la autoría mediata, la inducción, la cooperación y la complicidad<sup>326</sup>.

Resulta curioso que, de todas las formas participativas posibles el Tribunal Supremo, en los casos de auxilio complementario, sólo haya apreciado la coautoría<sup>327</sup>.

No existe ningún problema para apreciar la autoría mediata.

Tampoco encuentro inconveniente alguno para poder apreciar la inducción. No hay problema en admitir que un sujeto presione a un tercero para

---

326. Conforme al Código Penal de 1995, lo admite con unanimidad la doctrina. Véase, ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. nº 2. Madrid. 1998. Pág. 313; BENEYTES MERINO, Luis. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código Penal comentado. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid. Trivium. 1997. Pág. 4222; CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal », en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. Nº 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Pág. 114; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (dir). *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid. Trivium. 1997. Pág. 1307; CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1907; GONZÁLEZ RUS, Juan José. «Lección 46. Delitos contra la Administración de Justicia (I)», en *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Pág. 865; MESTRE DELGADO, Esteban. «Tema 20. Delitos contra la Administración de Justicia», en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid. Colex. 2001. Pág. 611; SERRANO GÓMEZ, Alfonso/SERRANO MAILLO, Alfonso. *Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid. Dykinson. 2007. 12ª ed. Pág. 859.

327. Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2001 (nº 20/2001, RJ 2001,751); 16 de octubre de 2000 (nº 1602,2000, RJ 2000,8776), 25 de mayo de 1999 (nº 840,1999, RJ 1999,5254).



que ejecute la conducta tipificada en el apartado 1º del artículo 451 del Código Penal.

En cuanto a la cooperación y la complicidad tampoco éstas presentan mayor problema. Podría ser el caso del sujeto que para asegurar el beneficio del provecho, producto o precio de un delito presta su ayuda al auxiliador

Quedan eliminados los problemas que, de acuerdo a la concepción del encubrimiento como forma de participación, surgían cuando concurrían varias personas en el auxilio posterior a la realización de un delito. Según Antón Oneca<sup>328</sup> la participación en el encubrimiento no era admisible porque implicaba una participación en la propia participación que no admitía nuestro sistema penal.

Por su parte, Conde-Pumpido Ferreiro estimaba que estas acciones no podrían quedar impunes puesto que, a su juicio, según el artículo 17 del Código Penal derogado todos los que intervienen en los actos previstos por este precepto, merecían la calificación de encubridores<sup>329</sup>. No se le escapaba a este autorizado penalista que se estaba dando entrada a la teoría de la equivalencia de las condiciones. Elaborada por Von Buri, mantiene que toda condición del hecho es causa del mismo y, por tanto, cualquier sujeto que tome parte en un delito es autor. Todas las condiciones tienen igual valor y no puede hacerse distinción entre ellas, independientemente que cual sea la trascendencia de cada una. Esta teoría conllevaba olvidarse que no puede sancionarse a ningún individuo mas allá de lo que conoce y de lo que verdaderamente realiza. Afortunadamente este problema ha quedado superado tras la aprobación y posterior entrada en vigor del Código Penal de 1995. Su consideración como delito independiente permite que le sean aplicables las reglas generales sobre la autoría y participación permitiendo diferenciar las distintas aportaciones del individuo, dándoles un tratamiento acorde con la actividad que cada individuo ha desarrollado. Dependiendo de cual sea su aportación se le castigará como autor o partícipe.

De mejora técnica ha de tildarse la nueva referencia a los autores o cómplices respecto a la anterior de los delincuentes, eliminándose las dudas sobre si por estos debía entenderse solo los autores o también los partícipes. Hacemos aquí las mismas precisiones que al analizar los otros presupuestos comunes a todas las formas de encubrimiento, es decir, que deben entenderse los términos autor y cómplice en sentido amplio referidos a los sujetos contemplados

---

328. ANTÓN ONECA, José. *Derecho Penal*. Madrid. 1949. Tomo I. Pág. 447.

329. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 167.

en los artículos 28 y 29 del Código Penal, siendo mas apropiada la referencia a autores y partícipes.

#### H) *Relaciones concursales*

##### 1. Delimitación de algunas figuras de la Parte General

Toca ahora dibujar las conexiones y criterios de delimitación entre el encubrimiento y las distintas formas de participación, pues a pesar que el primero constituya actualmente un delito autónomo la cuestión no ha perdido interés.

##### a) Relaciones con la autoría

Actualmente el supuesto de coautoría en el que más dilemas pueden producirse a la hora de delimitarlo con el encubrimiento es la llamada participación adhesiva o subsiguiente, cuya sola denominación puede producir equívocos. Según el Tribunal Supremo esta forma de codelinquencia «requiere la concurrencia de los siguientes elementos: 1) que alguien hubiera dado comienzo a la ejecución del delito; 2) que posteriormente otro u otros ensamblen su actividad a la del primero para lograr la consumación del delito cuya ejecución había sido iniciada por aquél; 3) que quienes intervengan con posterioridad ratifiquen lo ya realizado por quien comenzó la ejecución del delito aprovechándose de la situación previamente creada por él, no bastando el simple conocimiento y 4) que cuando intervengan los que no hayan concurrido a los actos de iniciación, no se hubiese producido la consumación, puesto que, quien interviene después, no puede decirse que haya tomado parte en la ejecución del hecho» (STS de 20 de julio de 2001, RJ 2001, 7294)<sup>350</sup>.

La participación adhesiva posee algún elemento común con el encubrimiento, pero hay características que establecen la diferencia entre ambas figuras.

Efectivamente, en ambos casos se requiere que alguien haya dado comienzo a la ejecución de un delito. También es cierto que el encubridor parte de la situación creada por quien comenzó la ejecución del delito, sin embargo, no se adhiere a la misma ni sus acciones tienden a la consumación del delito.

---

330. Sobre participación adhesiva o subsiguiente también pueden consultarse las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2005 (RJ 2005,8936); de 17 de marzo de 2005 (RJ 2005, 4308), de 26 de julio de 2000 (RJ 2000, 7478), 24 de marzo de 1998 (RJ 1998, 2356), 29 de marzo de 1993 (RJ 1993, 2569), 20 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 8337) y 25 de enero de 1977 (RJ 1977, 99).

El encubrimiento no exige que el delito precedente esté plenamente consumado, pero tampoco lo excluye. El tipo del artículo 451 del Código Penal exige que se actúe con posterioridad a la ejecución<sup>331</sup>, lo que significa que la consumación puede o no haberse producido, sin que condiciones la existencia del encubrimiento.

Además, en la participación adhesiva los intervinientes se unen a la actividad principal para lograr su consumación. Aquí radica la gran diferencia con el encubridor. Incluso aunque la consumación del delito anterior no se haya producido, el encubridor no tiende a ella. El encubrimiento es un ilícito contra la Administración de Justicia y como tal prevé conductas que son idóneas para su lesión. Requiere también que el ánimo del autor tienda precisamente a dañar el bien jurídico constituido por la Administración de Justicia.

El Tribunal Supremo considera que cuando el partícipe en un delito realiza también actuaciones de auxilio o favorecimiento, el «encubrimiento que por su carácter de participación «ex post facto» sólo podría actuar sobre la parte del delito continuado ya cometido al descubrirlo aquél, pero que queda absorbido, en virtud del principio de consunción, por la posterior participación a título de coautor en el resto del «iter» criminal al que se adhiere y en el que participa» (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1994, RJ 1994, 1245). Es decir, para el Tribunal Supremo, la participación en el delito previo absorbe el desvalor de la actividad encubridora.

La separación vuelve a establecerla en el momento en que se inicia la aportación, sin tener en cuenta otros aspectos como la finalidad del sujeto que realiza la acción, o si esta contribuye a obstaculizar el normal ejercicio de la labor de la Administración de Justicia o supone daño para el bien jurídico tutelado por el delito que se está cometiendo.

- b) Relaciones con la complicidad. Especial referencia a los supuestos de ayuda pactada con anterioridad

El artículo 29 del Código Penal establece que son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo 28 (es decir, los autores, inductores y cooperadores) contribuyen a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.

La línea divisoria entre esta figura y el encubrimiento se ha fijado por un amplio sector de la doctrina<sup>332</sup> atendiendo a un criterio cronológico. Se ha

---

331. Véase Capítulo III. V.

332. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona. Ariel. 1991. Pág. 342; BENEYTES MERINO, Luis. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código*

considerado que si la ayuda o auxilio que se presta es anterior o simultánea a la realización del delito, nos hallaremos ante un supuesto de complicidad, mientras que si tal actividad tiene lugar con posterioridad al mismo, se tratará de un caso de encubrimiento.

La idea de los distintos momentos de colaboración para distinguir estas dos figuras la ha sostenido también el Tribunal Supremo, siendo muy numerosas las manifestaciones en este sentido<sup>333</sup>. Así, entre otras, la Sentencia de 10 de febrero de 1976 (RJ 1976, 414), cuando resalta «que a tenor de la definición legal contenida en los arts. 16 y 17 del CP, y de la abundante interpretación que de los mismos ha hecho la doctrina de esta Sala, tanto la complicidad como el encubrimiento de cualquiera de los delitos tipificados en aquel cuerpo sustantivo, viene constituida en la primera mediante la cooperación con actos anteriores o simultáneos no esenciales para el fin ilícito perseguido, o sea, es la participación auxiliar y secundaria del que conociendo que se va a ejecutar un delito colabora a su realización con actos previos o coetáneos, mientras el encubrimiento constituye una forma de participación a posteriori en el hecho punible que se asienta en su conocimiento después de su comisión, su carencia de participación como autor o cómplice y su contribución ulterior en el mismo por alguno de los modos previstos en el propio precepto punitivo».

Hubiera sido deseable que, tras dotar la legislación actual al delito de encubrimiento de un injusto propio, y siendo ahora más numerosas las diferencias

---

*Penal comentado. Doctrina y jurisprudencia.* Madrid. Trivium. 1997. Pág. 4218; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950.* Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 218 y ss; CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal. Conforme al Código Penal, texto revisado de 1963.* Tomo I. Volumen I. 12ª Ed. Barcelona. Bosch. 1967. Pág. 633; FERRER SAMA, Antonio. *Comentarios al Código penal.* Murcia. Sucesores de Nogués. 1946. Tomo II. Págs. 74 y ss. LASTRES, Francisco. *El encubrimiento y los encubridores.* Revista de los Tribunales. Madrid. 1905. N° 39. Pág. 626; MANZANARES SAMANIEGO, José Luis. / ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis. *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia.* Granada. Comares. 1990. Pág. 268; PUIG PEÑA, Federico. *Derecho Penal. Parte General.* Tomo II. Volumen II. 5ª Ed. Barcelona. Nauta. 1959. Pág. 288; SÁINZ CANTERO, José Antonio. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General.* Barcelona. Bosch. 1990. Pág. 829.

333. Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1947 (RJ 1947, 512); 14 de febrero de 1948 (RJ 1948, 356); 15 de marzo de 1948 (RJ 1948, 534); 11 de junio de 1952; 4 de junio de 1954 (RJ 1954, 1426); 27 de marzo de 1965 (RJ 1965, 1360); 30 de mayo de 1967 (RJ 1967, 2773); 12 de junio de 1971 (RJ 1971, 2833); 27 de junio de 1972 (RJ 1972, 3448); 27 de enero de 1973 (RJ 1973, 320); 5 de febrero de 1979 (RJ 1979, 324); 10 de marzo de 1981 (RJ 1981, 1095); 21 de marzo de 1990 (RJ 1990, 2580); 14 de febrero de 1992 (RJ 1992, 1176) y 27 de octubre de 1993 (n° 1834/1993 -RJ 1993, 7980-).

que, por puro sentido común, tienen que producirse entre la complicidad y éste, el Tribunal Supremo se hubiera decantado por alguna de las otras posibles soluciones aportadas por la doctrina.

Esto no ha sucedido y se ha seguido empleando el mismo criterio, como en el caso de la Sentencia de 28 de marzo de 2001 (RJ 2001, 751) que recoge que «el fundamento esencial del tratamiento del encubrimiento como delito autónomo se encuentra en la consideración de que no es posible participar en la ejecución de un delito cuando ya se ha consumado. Por ello la tipificación autónoma del encubrimiento (art. 451 del Código Penal 1995) exige que se trate de comportamientos realizados con posterioridad a la ejecución mientras que la ayuda prestada al autor durante la fase ejecutiva integra complicidad o cooperación necesaria»<sup>334</sup>.

Pero otros autores, teniendo en cuenta las ya antiguas declaraciones de Carrara en las que diagnosticó como «las antiguas escuelas confundieron en la complicidad, indistintamente, todos los hechos posteriores a un delito, y también los que o podían tener otro fin que el de procurar la impunidad del culpable»<sup>335</sup>, y el planteamiento de la doctrina alemana, para la que la finalidad del encubridor consiste en ayudar al autor de un delito a evitar la respuesta que el ordenamiento jurídico le tiene atribuida, establecen una diferenciación distinta que atiende al fin de la colaboración prestada.

De este modo si las actividades realizadas durante la ejecución del delito implican una agravación del resultado de éste, deberán considerarse como actos constitutivos de complicidad (o incluso de autoría), pero si se asiste al delincuente para que obtenga un rendimiento de la ilicitud penal realizada o para entorpecer la labor de la Administración de Justicia, se tratará de un caso de encubrimiento. Es decir, la conducta desarrollada por el sujeto puede ser complicidad o puede ser auxilio complementario. Para diferencias si se trata de uno u otro caso hay que ver si la actividad repercute en el delito que se está realizando, de forma tal que contribuye a la consecución de su resultado. Por el contrario, si el comportamiento, aunque se realice durante la ejecución del delito, implica que el interviniente en el citado delito va a sacarle rendimiento a esta infracción penal, esta actividad podrá calificarse de complementada.

---

334. Tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995 se ha seguido sosteniendo esta opinión. Pueden consultarse Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2005 (nº 409/2005-RJ 2005, 6666-); 22 de julio de 2004 (nº 970/2004 -RJ 2004,6267-); 5 de marzo de 1999 (nº 322/1995 -RJ 1999, 1295-).

335. CARRARA. Francesco *Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte General*. I. Buenos Aires. 1944. Pág. 318. (citado por DEL ROSAL, Juan. «Reciente modificación del encubrimiento en la legislación penal española», en *Studi in memoria de Arturo Rocco*. Milán. 1952. Pág.293).

Lo ha percibido así Sánchez-Ostiz Gutiérrez para quién «las intervenciones adhesivas antes o durante la ejecución que desplieguen un riesgo en el sentido del tipo previo al que vienen a sumarse constituyen autoría y/o participación en éste, y no encubrimiento. En cambio, podría tener lugar el encubrimiento si la adhesión supone un riesgo en sentido diverso al de la conducta previa, como entorpecimiento de la re-estabilización de la situación afectada por el delito»<sup>336</sup>.

Este autor toma como base de su planteamiento que toda intervención adhesiva crea un riesgo. La dirección lesiva de este riesgo no es unívoca, es decir, puede tener diferentes repercusiones. Si el riesgo que se produce incrementa el ya creado en el ámbito del delito previo, de forma tal que aumente su dañosidad, la conducta constituye un modo de participar en este delito. Si, por el contrario, el riesgo que se crea no contribuye a aumentar el del delito anterior, sino que es un riesgo nuevo que se desenvuelve en el ámbito de la Administración de Justicia, nos hallaremos ante un caso de encubrimiento.

Por su parte Ruiz Rodríguez establece una diferenciación similar pero tomando como referencia el dolo del sujeto. Considera que «si éste [el que presta la ayuda] desconoce que el autor continúa la ejecución del delito, sólo debería responder por aquellos actos de favorecimiento que realiza dolosamente respecto de los actos ejecutivos realizados por el autor o el partícipe del delito previo. De lo contrario, estaríamos haciendo responder al encubridor de todo lo que posteriormente pueda suceder, incluso desconociéndolo». No puede hacerse responsable a un individuo por realizar unos hechos vinculados

---

336. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. «A propósito de la relación entre el encubrimiento y la complicidad en el hecho previo», en *Nuevas formulaciones en las ciencias penales. Homenaje al profesor Claus Roxin*. Córdoba-Argentina. 2001. Pág.424. Resulta muy gráfica en este aspecto la pregunta que formula SANTAMARÍA DE PAREDES (en *Principios de Derecho Penal con aplicación al Código español*. Madrid. 1872. Pág. 246 –referencia extraída de SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004. Pág. 75. N.P. 118<sup>a</sup>) cuando dice «¿Podremos por ventura suponer que una persona coopera a la ejecución de un homicidio cuando la víctima ha caído y abajo el puñal del autor? 8...)La materia del delito de encubrimiento es distinta de aquella sobre el que recae el de complicidad en el que la materia siempre es la misma por mas que sea susceptible de distintos grados». En el mismo sentido ANTÓN ONECA, José. *Derecho Penal*. Madrid. 1949. Tomo I. Págs. 444-445; GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Págs. 54-55; RODRÍGUEZ DEVESA, José María. «Encubrimiento», voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona. Seix. Tomo VIII. Pág. 456; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Pág. 911.

a otros anteriores ignorando que su ejecución aún se está produciendo. El conocimiento (o desconocimiento) del autor de la continuidad de la ejecución sería el elemento determinante para calificar la actividad como complicidad o como auxilio postdelictual.

Uno de los supuestos de hecho que más problemas ha provocado para su delimitación con el encubrimiento lo constituyen los casos de ayuda pactada con anterioridad a su comisión. Se trata de dilucidar que figura penal es aplicable en aquellos casos en que un sujeto promete su ayuda o colaboración a los intervinientes en un delito para cuando la comisión de este se haya producido.

Las conclusiones que se han alcanzado han sido diversas.

La primera de ellas, adoptada cuando se mantenía la teoría del acuerdo previo en materia de autoría, defendía que la existencia de este pacto era bastante para considerar autor a quien fuese parte del mismo, aunque no interviniera en la comisión de un delito, o cualquiera que fuera su intención.

Otra de las soluciones ha consistido en considerar la promesa de ayuda posterior a la comisión del delito como un caso de complicidad. Según esta teoría, independientemente de que la ayuda se preste con posterioridad a la ejecución del delito, de la entidad de la misma, o incluso aunque al final no llegue a prestarse, penalmente es reprochable ex ante. En la medida en que haber realizado esta promesa, haber acordado que tras la comisión del delito se va a auxiliar o favorecer a sus ejecutores, implica un apoyo moral previo. Este apoyo moral previo convierte esta promesa o pacto en un acto de participación delictiva, quedando excluida la aplicación del encubrimiento<sup>337</sup>.

---

337. En Italia mantienen la misma teoría CARACCIOLI, Ivo. *Delitti contro l'Amministrazione della Giustizia*. Turín. Giappicheli. 1995. Pág. 44; CARNEVALE, Emanuele. *Il favoreggiamento nella dottrina e nel codice italiano*. Rivista Penale. 1831. Vol. 34. Pág. 89; DE CHIARA, Vittorio Lello. *Alcune osservazioni in tema de favoreggiamento personale*. La Giustizia Penale. 1979. Col. 707; DE SANCTIS, Luigi. *Favoreggiamento tacito*. Foro Italiano. 1938. Col. 109; FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. *Diritto Penale. Parte speciale*. Bologna. Zanichelli. 1996. Volumen II. Tomo II. Pág. 293; GIUFFRIDA, Agostino. *Sul reato di favoreggiamento*. Rivista italiana di diritto penale. 1934. Pág. 223; MANZINI, Vincenzo. *Trattato di diritto penale Italiano. Dei delitti contro la pubblica amministrazione e l'amministrazione della giustizia, a cura del Prof. Pietro Nuvolone*. Turín. Utet. 1986. 5ª Ed. Vol. V. Pág. 908; PANNAIN, Remo. «Favoreggiamento personale e reale», voz en *Nuovo Digesto Italiano*. Turín. 1937. Pág. 987; PESSINA, Enrico. «Del favoreggiamento», en *Enciclopedia del Diritto Penale Italiano*. Milán. 1907. Vol. VII. Págs. 773-775; PISA, Paolo. «Favoreggiamento personale e reale» voz en *Digesto delle Discipline penalistiche*. Turín. 1995. Vol. V. Pág. 163; PONZ DE LEÓN, Giuseppe. *Dell'autonomia del delitto di favoreggiamento*. Giustizia

Durante muchos años esta teoría se ha seguido por un amplio sector de la doctrina (Cádenas Cortina, Ferrer Sama, Manzanares Samaniego, Puig Peña, Rodríguez Mourullo/Córdoba Roda<sup>338</sup>).

Mas adelante comienza a distinguirse en virtud de la relevancia que haya tenido la promesa de ayuda posterior en el ánimo del sujeto al que se le haya efectuado. Si la promesa de esta ayuda ha sido determinante para que el autor se decida a cometer la infracción penal, se tratará de un caso de complicidad. Por el contrario, si la intención de prestar ayuda tras la comisión del delito no ha tenido influencia alguna en el autor o partícipe o éste la desconocía, la promesa será penalmente irrelevante y el auxilio prestado tras la comisión del delito será sancionado como encubrimiento siempre y cuando, claro está, se cumplan los demás requisitos típicos. Así lo han entendido Conde-Pumpido Ferreiro, Del Moral García, Rodríguez Devesa y Gómez Pavón<sup>339</sup>.

---

Penale. Roma. 1951. Col. 1085; ROMANO, Bartolomeo. *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*. Milán. 2004. 2ª ed. Pág. 192.

338. CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal », en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. Nº 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Págs. 104-105; FERRER SAMA, Antonio. *Comentarios al Código penal*. Murcia. Sucesores de Nogués. 1946. Tomo II. Pág. 84; MANZANARES SAMANIEGO, José Luis./ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis. *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 1990. Pág. 268; PUIG PEÑA, Federico. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo II. Volumen II. 5ª Ed. Barcelona. Nauta. 1959. Pág. 288; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Pág.911.

339. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (dir). *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid. Trivium. 1997. Pág. 1310; DEL MORAL GARCÍA, Antonio. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código Penal de 1995. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 1998. Pág. 2477; RODRÍGUEZ DEVESA, José María. «Encubrimiento», voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona. Seix. Tomo VIII. Pág. 464; GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 55.

En Italia ven en la promesa de acuerdo previo un caso de favorecimiento claro por ausencia de eficacia retroactiva, porque no se puede participar en lo ya acontecido y por falta de eficacia causal ALIMENA, Bernardino. *Favoreggiamento e ricettazione*. La Giustizia Penale. 1895. Vol. I. Col. 123; BOScarelli, Marco. *La tutela penale del proceso*. Milán. Giuffré. 1951. Tomo I. Pág. 248; PADOVANI, Tullio. «Favoreggiamento», voz en *Enciclopedia giuridica Treccani*. Roma. 1989. Vol. XIV. Pág. 3.



Las dos soluciones que acabamos de ver han recibido fundadas críticas<sup>340</sup> a las que hay que adherirse. Se les objeta implicar una concesión al Derecho Penal de autor, en la medida que aceptan la teoría del acuerdo previo que, supuestamente, ya ha quedado desplazada de nuestro ordenamiento jurídico.

Así se entendió durante el proceso legislativo. Los Proyectos de Código Penal de 1992 y 1994 recogían como requisito de esta figura que el encubridor no se hubiese concertado previamente con los autores o cómplices del delito previo. Esta exigencia fue eliminada a propuesta del Grupo Parlamentario IU-IC (enmienda n° 814<sup>341</sup>).

En la misma línea argumental señalar que encierran una vulneración de los principios de intervención mínima y legalidad del Derecho Penal. Atenta contra el principio de intervención mínima porque extiende la actividad del Derecho Penal a una hipótesis que va mas allá de lo que sería deseable. También implica un ataque al principio de legalidad debido a que no se trata de una posibilidad expresamente prevista en ningún tipo penal.

Según Quintero Olivares<sup>342</sup> no es posible transformar esa promesa en fundamento subjetivo de una participación en el hecho, sino que sólo es posible calificar el hecho como encubrimiento y delito contra la Administración de Justicia<sup>343</sup>.

Por último hay que considerar el esfuerzo que durante muchos años se ha realizado para alejar el encubrimiento de las formas de participación delictiva. La admisión de la promesa de ayuda posterior a la comisión de un delito como una forma de codelinquencia implica una regresión en este sentido.

A la vista de lo inmediatamente expuesto se resuelve que la respuesta correcta a este problema no es otra que considerar impune el pacto previo de auxilio tras la realización de un delito. El que realiza esta promesa, con la sola promesa en si no está realizando ninguna acción material constitutiva de delito. El problema que se plantea es dilucidar si la promesa anterior a la ejecución del hecho delictivo, cambia la naturaleza del ulterior encubrimiento.

---

340. GARCÍA ARÁN, Mercedes. «Consideraciones sobre los delitos contra la Administración de Justicia en el proyecto de 1992», en *Política criminal y Derecho Penal. Libro-Homenaje a la memoria del Profesor Dr. D. Juan del Rosal*. Madrid. Editoriales de Derecho reunidas. 1993. Págs. 520 y ss. y RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Págs. 63 y ss.

341. (B.O.C.G., Seria A, 6 de Marzo de 1995, n° 77-6).

342. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*. Pamplona. Aranzadi. 2005. 5ª ed. Pág. 2225.

343. En esta línea, CARNEVALE, Emanuele. *Il favoreggiamento nella dottrina e nel codice italiano*. Rivista Penale. 1831. Vol. 34. Pág. 90.

Tras este pacto de ayuda posterior pueden suceder dos cosas. Que ese auxilio previamente acordado se preste o no. Si no se presta, la promesa tal y como hemos señalado, quedará impune y nada más. Si se presta, la promesa seguirá siendo impune, pero si la colaboración que se presta cumple los requisitos establecidos por el actual artículo 451 del Código Penal, deberá imponérsele la pena prevista por este precepto.<sup>344</sup>

### c) Relaciones con la inducción

Acabamos de ver el tratamiento que doctrina y jurisprudencia conceden a la mayoría de los supuestos de promesa de ayuda pactada previamente a la ejecución del delito.

Sin embargo, considero que el tratamiento que debe dispensarse a este acuerdo anterior no debe ser siempre el mismo, dependiendo el influjo que éste cause en el ánimo del autor del delito principal.

Como hemos expuesto anteriormente, en contra de un determinado sector doctrinal, si tal promesa no resuelve al sujeto a cometer el delito deberá quedar impune si la ayuda posterior no se presta. Pero si tal promesa ha tenido entidad suficiente como para erigirse en factor determinante en el ánimo del autor para cometer un delito, en este caso la solución correcta pasa por englobar su conducta como un supuesto de inducción a cometer delito. Se trata de un problema de idoneidad. Dependerá de la eficacia de la promesa efectuada al sujeto que el hecho pueda ser valorado o no como inducción al encubrimiento.

Si, según el artículo 28 del Código Penal, serán considerados autores los que inducen directamente a otro u otros a ejecutar el hecho, a los que efectúen una promesa lo suficientemente fuerte como para impulsar a uno o varios individuos a cometer un delito, deberá aplicárseles este precepto.

Es decir, siempre y cuando la promesa de ayuda determine al delincuente a la realización de una infracción criminal y cumpla los requisitos establecidos, deberá tratarse como un caso de inducción a cometer delito.

Una vez aclarado esto hay que plantearse una cuestión nueva. Tras el acuerdo de ayuda posterior a la comisión de un delito puede ser que el sujeto que se ha comprometido a ella, finalmente la realice o no. Si no la ejecuta, no

---

344. Conforme al Código Penal italiano, mantiene una postura en la misma línea, PISA, Paolo. «Favoreggiamento personale e reale» voz en *Digesto delle Discipline penali*. Turín. 1995. Vol. V. Pág. 163, cuando declara «se si dimostrasse che l'anticipata promessa di aiuto non ha svolto alcun ruolo di determinazione /istigazione al reato, la successiva attività ausiliaria dovrebbe essere valutata esclusivamente nel quadro della fattispecie di favoreggiamento».

se genera ningún conflicto sobre la respuesta penal que debe concederse. Nos encontramos ante una inducción a cometer delito y éste sería el tratamiento legal aplicable. Pero si la ayuda que se ha prometido con anterioridad efectivamente se acomete ¿cuál debe ser la respuesta penal a la misma?

Las posibles soluciones son dos. La primera valorar que, además de la inducción a cometer delito el sujeto es responsable de un delito de encubrimiento, solución incorrecta puesto que uno de los requisitos para apreciar la cualidad de encubridor en un delito es que el individuo no haya tenido intervención alguna ni como autor ni como partícipe en el delito previo.

La segunda es estimar que, en función de lo establecido por el principio de consunción fijado en el artículo 8. 3º del Código Penal, esta colaboración posterior queda absorbida por la propia inducción a cometer delito. En esta línea, aunque con las diferencias oportunas puesto que en aquel momento el encubrimiento está legalmente configurado como una modalidad participativa, se posicionó Conde-Pumpido Ferreiro. A juicio de este autor «si la promesa de ayuda a la ejecución, pesa en el ánimo del autor, decidiéndole a cometer delito, estaremos frente a un supuesto de participación moral (inducción o auxilio accesorio, según la eficacia mayor o menor de tal promesa), y la responsabilidad ya contraída por tal participación moral no desaparece porque dejen de prestarse los actos materiales prometidos. En tal caso, un encubrimiento posterior sería impune, por cuanto la responsabilidad nacida de tal acto encubridor, quedaría absorbida por la responsabilidad derivada de la participación existente en el acto principal (inducción o complicidad, según ya vimos)»<sup>345</sup>.

Por su parte, Sánchez-Ostiz Gutiérrez comparte este punto de vista, pero considera que no debe aplicarse automáticamente. A su juicio, habrá que estar al caso concreto puesto que no siempre se darán los requisitos necesarios para la aplicación de la norma establecida en el artículo 8, apartado 3º del Código Penal. Habría que estudiar detenidamente cada caso, todas sus circunstancias y particularidades para determinar si el principio de consunción es o no aplicable.

## 2. Delimitación de figuras de la Parte Especial

---

345. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 221.

a) Diferencias con la receptación

(1) Planteamiento del problema

La investigación destinada a concretar el concepto de encubrimiento nos ha conducido en el primer capítulo de este trabajo, a buscar su fundamento y naturaleza jurídica, misión que no podía realizarse sin su diferenciación de diversas estructuras de la Parte General del Derecho Penal como la autoría o la complicidad. Se llegó a la conclusión que el encubrimiento es una infracción penal independiente que debe regularse en el Libro II del Código Penal puesto que implica un ataque o puesta en peligro a un bien jurídico penal concreto como es la Administración de Justicia.

La línea que nos marcaba esta conclusión determinó que el contenido del segundo capítulo de este trabajo se dedicara al estudio de la Administración de Justicia como bien jurídico penal y los perjuicios que el encubrimiento le podía producir.

A grandes rasgos, y sin ánimo de repetirnos en temas ya estudiados con anterioridad, llegamos a la idea que el encubrimiento esta formado por tres actividades diferentes: el auxilio complementario (apartado 1º del artículo 451 del Código Penal), que busca ayudar al autor de un delito previo para que se beneficie del resultado obtenido con este y que perjudica a la Administración de justicia en su labor preventiva y de aplicación de todas las consecuencias jurídicas del delito; el favorecimiento real (apartado 2º del artículo 451 del Código Penal) y el favorecimiento personal (apartado 3º del artículo 451 del Código Penal), que tratan de obstaculizar la función investigadora de la Administración de Justicia, actuando sobre los objetos o las personas conectadas con la comisión de un delito.

En este momento para la correcta definición de estas figuras, hay que proceder a su separación de los delitos con los que comparte una estructura idéntica o muy parecida, básicamente con los que también requieren la previa comisión de un delito.

(2) Relaciones entre el encubrimiento y la receptación

Ya sabemos que las figuras de encubrimiento y receptación estuvieron unidas a lo largo de toda la tradición codificadora española hasta el año 1950 en que se procedió a la tipificación independiente de esta última. Desde el Código Penal de 1822 ambas estaban recogidas conjuntamente entre las personas responsables de los delitos y las faltas. Esta regulación prácticamente no sufrió modificación alguna hasta la reforma operada a mediados del siglo XX que

trasladó a la Parte Especial del Código Penal como infracción independiente las conductas de este tipo que tuviesen su origen en delito contra la propiedad y se efectuasen con ánimo de lucro, en otras palabras, la receptación.

Poco después de realizarse esta anhelada variación, se resaltó su bajo nivel técnico y la, de nuevo necesaria, reforma de la figura de la receptación.

Uno de los mayores defectos de que se acusaba a la nueva regulación de la receptación, y que mas importancia tiene en el ámbito de nuestro trabajo, era su ubicación bajo la rúbrica “De los delitos contra la propiedad”, que según señaló inmediatamente un amplio sector doctrinal<sup>346</sup>, dejaba sin sancionar actividades de auxilio a los autores de delitos de los que también se podía obtener un beneficio pero que no estaban englobados en el Título XIII del Código derogado. Comportamientos que configuraban, p.ej., los delitos de cohecho o malversación, no podían ser objeto de una receptación posterior dado el carácter restrictivo de su fijación legal. Esta incorrección conllevó que en la revisión que se efectuó al Código Penal en 1963 se variara su regulación considerándose que las actividades constitutivas de receptación debían tener su origen en hechos constitutivos de delitos “contra los bienes”.

Pues bien, si la regulación anterior pecaba de limitar en exceso las infracciones que podían causar una receptación posterior, a cambio tenía la ventaja de la precisión con que éstas se podían fijar así como la sencilla delimitación de su objeto de protección. La modificación introducida dio un vuelco radical a esta situación, pasándose de un extremo al otro. El enunciado “delitos contra los bienes” adolece de una excesiva vaguedad, entre otras cosas porque no existía en el Código Penal derogado un título o sección dedicado expresamente a este tipo de delitos, por lo que si antes numerosas contravenciones penales quedaban fuera de una ulterior receptación, a partir de ese momento no podía saberse con la exactitud que hubiera sido necesaria, qué acciones podían originarla.

Este desconocimiento afectaba también a la determinación del posible bien jurídico objeto de protección. Los defensores del carácter patrimonial del mismo, en un primer momento podían fijarlo en la propiedad. Pero a partir de entonces tenían mucho más difícil su concreción. La referencia a los delitos contra los bienes era tan imprecisa que impedía saber si podía seguir conside-

---

346. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 244; GAMBÓN ALIX, Germán. *Comentarios en torno a la nueva regulación del encubrimiento*. Boletín del Ministerio de Justicia. Madrid.1950. N° 141. Pág. 7; QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1965. Tomo III. Pág. 326.

rándose la propiedad como el bien jurídico protegido por la receptación o había que plantearse que este ilícito protege un objeto jurídico penal distinto.

La deficiente técnica legislativa empleada en la tipificación independiente de la receptación y las dificultades para la fijación de su bien jurídico tenían también una gran repercusión en el intento de distinguir y separar adecuadamente el auxilio complementario y la receptación. Y si esta labor no fuera ya lo suficientemente compleja, la inclusión por el Código Penal de 1995 de actividades consistentes en “recibir, adquirir u ocultar” los efectos de un delito, desde entonces contra el patrimonio o el orden socio económico, junto a las ya existentes en el antiguo art. 546 bis, de aprovechamiento de los mismos, vino a complicar mas aún esta labor.

La introducción de estas nuevas conductas dentro de la receptación se produjo por primera vez en el Proyecto de Código Penal de 1980, cuyo artículo 267 establecía que «el que con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito, sin haberse concertado previamente con sus autores o cómplices, les ayudaran a aprovecharse de los efectos del mismo o recibiere, adquiriere u ocultare tales efectos, será castigado con pena de prisión de seis meses a tres años, atendida la entidad de la ayuda prestada o del lucro obtenido»; manteniéndose en el Anteproyecto de Código Penal de 1983 y en los Proyectos de Código Penal de 1992 y 1994<sup>347</sup>, hasta entrar a formar parte de la normativa vigente.

---

347. Artículo 258 del Anteproyecto de Código Penal de 1983:

“1. El que con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito patrimonial o económico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayudare a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo o recibiere o adquiriere u ocultare tales efectos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años”.

Artículo 306 del Proyecto de Código Penal de 1992:

“1. El que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito patrimonial o económico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayudare a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo o recibiere, adquiriere u ocultara tales efectos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años”.

Artículo 298 del Proyecto de Código Penal de 1994:

“1. El que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayudare a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo o recibiere, adquiriere u ocultare tales efectos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años”.

También es necesario resaltar que la doctrina mantiene un doble fundamento en lo que a la punición de la receptación se refiere<sup>348</sup>, considerándose que ésta debe ser incriminada tanto por un motivo criminológico, dado que su sanción tiene un marcado carácter preventivo que trata de evitar la futura realización de delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico que no se cometerán si sus responsables no tienen la certeza de un aprovechamiento posterior de sus efectos facilitado por terceros, como por un motivo dogmático, consistente en el ataque que estas actividades suponen para un determinado bien jurídico. Sobre lo que no existe acuerdo es sobre cual es este bien jurídico.

Por todo cuanto se ha expuesto considero que para una adecuada diferenciación del auxilio complementario respecto a la receptación previamente debemos analizar y posicionarnos sobre el bien jurídico tutelado por esta figura. Posteriormente analizaremos las virtudes y defectos de las soluciones que se hasta este momento se han alcanzado para finalizar manifestando nuestra posición al respecto, así como las consecuencias que la misma conlleva.

### (3) El bien jurídico protegido por el delito de receptación

La determinación del bien jurídico protegido por la receptación es uno de sus aspectos más polémicos, no solo por la dificultad de su concreción, condicionada por la ínfima calidad técnica de los artículos que la recogen, sino también porque en algunos casos, según cual sea la postura que se defienda puede

---

348. Vid. FARRÉ TREPAT, Elena. *Casos límite entre el encubrimiento y la receptación*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1988. Vol. I. Pág. 250; FRIGOLA VALLINA, Joaquín/GANZENMÜLLER ROIG, Carlos/ESCUDERO MORATALLA, José Francisco. «Arts. 298-304. De la receptación y otras conductas afines», en *Delitos societarios, de la receptación, y contra la Hacienda Pública: artículos 290 a 310 del Código Penal*. Barcelona. Bosch. 1998. Pág. 213; HUERTA TOCILDO, Susana. «Aproximación crítica a la nueva regulación de los delitos de receptación y otras conductas afines», en *Delitos socioeconómicos en el nuevo Código Penal*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. 1996. N° 20. Págs. 378-379; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 16ª edición. Valencia. Tirant lo blanch. 2007. Pág. 533; PALMA HERRERA, José Manuel. «Artículos 298 a 301», en *Comentarios al Código Penal*. Madrid. Edersa. 2005. Tomo IX. Págs. 610-611; PALOMO DEL ARCO, Andrés. «Receptación y figuras afines», en *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte especial)*. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1996. N° 2. Págs. 366-367; RODRÍGUEZ DEVESA, José María. «Encubrimiento», voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona. Seix. Tomo VIII. Págs. 466-467; VIVES-ANTÓN, T/GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. *Receptación y conductas afines*; Pág. 561.

tener importantes repercusiones para considerarla como una figura autónoma o volver a la vieja idea de estimarla una forma de participación en el delito.

Un amplio sector de la doctrina<sup>349</sup> ha sostenido, y sigue sosteniendo, que la receptación protege el mismo bien jurídico del delito que la precede (teoría del mantenimiento o de la perpetuación) puesto que continua la situación antijurídica creada por éste. Estos autores entienden que si bien la infracción penal previa conlleva un ataque a un objeto jurídico determinado, la receptación continúa con esta lesión, prolongando la situación antijurídica creada e impidiendo que se restablezca el escenario anterior a la contravención legal. El autor del delito previo consuma la lesión a un bien jurídico, mientras que el receptor arrastra este daño hasta el agotamiento del delito.

Carmona Salgado<sup>350</sup> va todavía más allá puesto que considera que «la conexión existente entre la receptación y el delito base es tan estrecha que no

---

349. Vid. CÁDENAS CORTINA, Cristina. *Problemas de la penalidad en los delitos de receptación y blanqueo de dinero*. Cuadernos de Política Criminal. 1995. Nº 56. Pág. 379; CARMONA SALGADO, Concepción. «La receptación», en *Delitos contra la propiedad*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1995. Nº 15. Págs. 243-244; DE LA MATA BARRANCO, Norberto. *Límites a la sanción en el delito de receptación: la receptación sustitutiva y la teoría del mantenimiento*. El artículo 546 bis f) del Código Penal. Madrid. Ministerio de Justicia. 1989; GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento*. Cuadernos de Política criminal. Madrid. 1954. Nº 53. Págs. 470-472; MOSQUETE MARTÍN, Diego. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Bosch. 1946. Págs. 24 y 87; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 16ª edición. Valencia. Tirant lo blanch. 2007. Pág. 533; PALOMO DEL ARCO, Andrés. «Receptación y figuras afines», en *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte especial)*. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1996. Nº 2. Pág. 377; PÉREZ DEL VALLE, Carlos. «El delito de receptación: los elementos objetivos de la infracción», en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*. Cuadernos de Derecho Judicial. I. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1994. Págs. 66 y ss; QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1965. Tomo III. Pág. 362; RODRÍGUEZ DEVESA, José María. «Encubrimiento», voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona. Seix. Tomo VIII. Pág. 467; SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos. «Receptación y blanqueo de capitales» en *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*. II. Madrid. 1998. Pág. 558; ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto. «Receptación y blanqueo de capitales», en *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 2002. Tomo II. Pág. 1936.

350. CARMONA SALGADO, Concepción. «La receptación», en *Delitos contra la propiedad*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1995. Nº 15. Pág. 244



lesiona el mismo bien jurídico, sino que supone la continuación de la actividad delictiva principal».

Y dado que se consideraba que el delito previo atentaba contra la propiedad o el patrimonio según la regulación vigente en cada momento, este era el bien jurídico protegido.

Esta teoría ha sido criticada por el paralelismo que debería tener respecto al auxilio complementario recogido en el apartado 1º del artículo 451 del Código Penal pero frente al que no es capaz de mantenerse.

Si se defiende que la receptación protege el mismo bien jurídico que el anterior, habrá que defender que también el auxilio complementario protege el bien jurídico amparado por el delito anterior, debido a que ambos delitos contempla desde el punto de vista objetivo, la misma acción<sup>351</sup>.

Ahora bien, dado que la receptación requiere la previa comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, puede afirmarse que al ser el bien jurídico tutelado por ésta el del delito previo, en realidad se está tutelando este patrimonio y orden socio económico. Pero si esto es así ¿cómo puede fijarse el bien jurídico protegido por el auxilio complementario si son actividades idénticas pero el presupuesto de éste puede ser cualquier clase de delito? ¿Cómo puede justificarse la incardinación en la parte especial de una conducta que puede lesionar o poner en peligro cualquiera de los bienes jurídicos protegidos por nuestra Norma Penal? ¿No debería situarse esta figura en la parte general del Código? ¿Pero como mantener entonces que el auxilio complementario debe situarse en el Libro I del Código Penal y la receptación entre las infracciones autónomas? La falta de respuestas a las cuestiones que acaban de formularse conlleva que esta teoría se descarte. Como acertadamente ha señalado Ruiz Rodríguez<sup>352</sup> «sorprende entonces que conductas objeti-

---

351. La aprobación del vigente Código Penal y la inclusión de nuevas conductas en este precepto hacen todavía más difícil mantener esta postura. Pero no hay que olvidar que gran parte de los autores que sostenían este punto de vista lo hacían refiriéndose al Código Penal derogado, en el que la coincidencia entre ambas actividades era total salvo en lo referente al ánimo del sujeto. En concreto el artículo 17, apartado 1º, hablaba de auxiliar a los delincuentes para que se aprovechen del delito o falta, y el artículo 546 bis, abarcaba la acción de quien se aprovechaba para sí mismo.

352. RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág. 79. De la misma opinión VIDALES RODRÍGUEZ, Caty. *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1997. Pág. 39. Según esta autora «conviene preguntarse si la mera presencia de afán lucrativo puede ser suficiente para entender que se vulnera un bien jurídico distinto».

vamente idénticas puedan afectar a bienes jurídicos tan diferentes simplemente por la finalidad con la que el sujeto activo de la conducta la lleva a cabo».

Además esta teoría ya no puede sostenerse después de la inserción en el actual delito de receptación de conductas tradicionalmente favorecedoras.

Otra de las tesis sostenidas respecto al bien jurídico protegido por la receptación hace referencia a su carácter estrictamente patrimonial. Se argumenta que el objeto de tutela de esta figura es el patrimonio y el orden socioeconómico<sup>353</sup> pero no se llega a esta conclusión por la vía indirecta del bien jurídico protegido por el delito previo, sino que considera que la especialidad de los delitos que son su requisito como la entidad de los ataques que comporta son lo suficientemente poderosos como para determinar este objeto de protección. Esta posición se ve reforzada con la ubicación sistemática de esta figura.

Esta idea se ha visto apoyada por los defensores de la “teoría del aprovechamiento” que justifican la punición de la receptación por el reproche penal que merece quien logra un provecho económico mediante la realización de esta clase de conductas ilícitas<sup>354</sup>, aunque según otros autores esta no sea razón suficiente para fundamentar la intervención del Derecho Penal<sup>355</sup>.

La reciente inclusión de conductas favorecedoras en el actual artículo 298 del Código Penal ha provocado que la Administración de Justicia empiece a ser tenida en cuenta como bien jurídico tutelado. Esta idea se mantiene en base a diversos argumentos.

Ya se puso de relieve en el capítulo dedicado al bien jurídico<sup>356</sup>, que la función jurisdiccional no consiste únicamente en la imposición de una pena, también conlleva la depuración de una responsabilidad civil que acompaña al delito. Ésta comprende, según el artículo 110 del Código Penal, la restitución del objeto del delito, restitución que se ve impedida o dificultada por la receptación. Del mismo modo hay que señalar que el eje central de este delito lo forman los efectos de un ilícito penal previamente cometido. Cualquier actividad que recaiga sobre estos supone un obstáculo a la Administración de

---

353. El bien jurídico variaba según se hablase de delitos previos como delitos contra la propiedad o contra los bienes.

354. De esta opinión CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 16; HUERTA TOCILDO, Susana. «Aproximación crítica a la nueva regulación de los delitos de receptación y otras conductas afines», en *Delitos socioeconómicos en el nuevo Código Penal*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. 1996. Nº 20. Págs. 377-378;

355. De esta opinión GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento*. Cuadernos de Política criminal. Madrid. 1954. Nº 53. Pág. 471.

356. Véase Capítulo II. V.

Justicia en su misión de averiguación de hechos delictivos y la correspondiente aplicación de responsabilidades por los mismos.

La función jurisdiccional posee también una vertiente preventiva que trata de impedir la comisión de futuros delitos. Esta prevención, según ha señalado Palma Herrera<sup>357</sup>, en el ámbito de los delitos patrimoniales y socioeconómicos, se ve menoscabada por la ejecución de actividades receptoras que facilitan al delincuente la obtención del fin perseguido con su acción.

Lo inmediatamente expuesto nos lleva a nosotros y a la doctrina más reciente<sup>358</sup> a considerar la pluriofensividad del delito de receptación, que vulnera tanto un bien de naturaleza económica (genéricamente el patrimonio y el orden socioeconómico, más concretamente el tráfico lícito de bienes) como la función jurisdiccional desarrollada por Jueces y Tribunales.

Una vez efectuada la determinación de los bienes jurídicos que ampara el artículo 298 podemos centrarnos en deslindar la receptación del encubrimiento.

#### (4) Distinción entre la receptación “clásica” y el complemento

Nuestra jurisprudencia, y el correspondiente sector doctrinal que la refleja<sup>359</sup>, han venido estableciendo como criterio diferenciador entre ambas con-

---

357. PALMA HERRERA, José Manuel. «Artículos 298 a 301», en *Comentarios al Código Penal*. Madrid. Edersa. 2005. Tomo IX. Págs. 614-615. También GONZÁLEZ RUS, Juan José. «Receptación», en *Compendio de Derecho Penal Español*. Madrid. Dykinson. 2001. Pág. 531.

358. ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. n.º 2. Madrid. 1998; PALMA HERRERA, José Manuel. «Artículos 298 a 301», en *Comentarios al Código Penal*. Madrid. Edersa. 2005. Tomo IX. Pág. 615; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. «Artículo 298», en *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*. Pamplona. Aranzadi. 2005. 5ª ed. Pág. 1506 RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág. 79; SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos. «Receptación y blanqueo de capitales» en *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*. II. Madrid. 1998. Pág. 558; VIDALES RODRÍGUEZ, Caty. *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1997. Págs. 38-40.

359. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Págs. 20-21; FRIGOLA VALLINA, Joaquín/GANZENMÜLLER ROIG, Carlos/ESCUDERO MORATALLA, José Francisco. «Arts. 298-304. De la receptación y otras conductas afines», en *Delitos societarios, de la receptación, y contra la Hacienda Pública: artículos 290 a 310 del Código Penal*. Barcelona. Bosch. 1998. Págs. 236-237; GONZÁLEZ RUS, Juan José. «Receptación», en *Compendio de Derecho Penal Español*. Madrid. Dykinson. 2001. Pág. 532; JORDANA DE POZAS, Luis. «Comentario a los artículos 298 a 304», en *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid. Trivium. 1997. Pág. 3061; MANZANARES SAMANIEGO, José

ductas el ánimo de lucro, de tal manera que si en el espíritu del sujeto activo concurría este elemento subjetivo, la actividad se consideraba como receptadora, y si no lo hacía se clasificaba como un acto constitutivo de auxilio complementario, entre muchas otras<sup>360</sup>.

Así lo expresa, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1959 (R. 315) cuando afirma que «no se declara probado que el precio obtenido por la venta de esos objetos ingresase en su patrimonio, lucrándose con el mismo, condición indispensable para que se entienda cometida esta forma de delincuencia con sustantividad propia (...) cuando en la declaración de hechos probados nada se dice que revele que la procesada se aproveche para sí de los objetos que se le entregaron para su venta, no cabe considerarla autora de un delito de encubrimiento previsto en el expresado artículo 546 bis a), y en cambio, su conducta encaja exactamente en la forma de encubrimiento del número 1º del artículo 17 del ordenamiento jurídico,

---

Luis./ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis. *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 1990. Pág. 268; MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. «El encubrimiento», en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*. Cuadernos de Derecho Judicial. I. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1994. Pág. 45; MOSQUETE MARTÍN, Diego. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Bosch. 1946. Págs. 87-88; PALMA HERRERA, José Manuel. «Artículos 298 a 301», en *Comentarios al Código Penal*. Madrid. Edersa. 2005. Tomo IX. Págs. 619-620; QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1965. Tomo III. Pág.350.

360. Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1957 (R. 7); de 24 de marzo de 1958 (R. 844); 4 de febrero de 1960 (R. 275), de 27 de enero de 1964 (R. 401), de 27 de febrero de 1964 (R. 1171), de 11 de marzo de 1964 (R. 1418), de 27 de junio de 1964 (R. 3248), de 30 de junio de 1965 (R. 3412), de 23 de mayo de 1966 (R. 2536), de 20 de junio de 1966 (R. 3207), de 14 de abril de 1967 (R. 1696), de 28 de febrero de 1973 (R. 887), de 14 de diciembre de 1973 (R. 5016), de 30 de septiembre de 1975 (R. 3528), de 26 de octubre de 1976 (R. 4379), de 24 de noviembre de 1976 (R. 4932), de 28 de febrero de 1977 (R. 718), de 11 de abril de 1977 (R. 1582), de 17 de diciembre de 1982 (R. 7717), de 24 de febrero de 1983 (R. 1718), de 8 de marzo de 1983 (R. 1780), de 15 de junio de 1983 (R. 8538), de 13 de diciembre de 1984 (R. 6273), de 5 de mayo de 1986 (RJ 1986, 2415), de 21 de octubre de 1987 (RJ 1987, 7567), de 4 de febrero de 1988 (RJ 1988, 855), de 2 de febrero de 1989 (RJ 1989, 2319), de 6 de noviembre de 1989 (RJ 1989, 7707), de 29 de diciembre de 1989 (RJ 1989,9811) de 1 de febrero de 1990 (RJ 1990, 1028), de 13 de marzo de 1990 (RJ 1990, 2466), de 26 de abril de 1990 (RJ 1990), de 3 de mayo de 1990 (RJ 1990, 3837), de 11 de mayo de 1990 (RJ 1990, 3907), de 25 de mayo de 1990 (RJ 1990, 4448), de 26 de octubre de 1990 (RJ 1990, 8314), de 28 de junio de 1991 (RJ 1991, 4838), de 25 de octubre de 1991 (RJ 1991, 7387), de 2 de julio de 1993 (RJ 1993, 5881), de 21 de enero de 2004 (RJ 2004, 485).

reformado por la mencionada ley de 9 de mayo de 1950, puesto que con conocimiento de la perpetración del hecho punible, sin haber tenido participación en él como autor ni cómplice, intervino con posterioridad a su ejecución, auxiliando a los dos delincuentes para que se aprovecharan de los efectos del delito por ambos realizado».

Esta posición, aparte de conceder un excesivo protagonismo al elemento subjetivo del ánimo de lucro<sup>361</sup>, tiene dificultades para mantenerse ante determinados supuestos de hecho, en concreto ante el complemento retribuido tras su comisión y el reparto de los beneficios del delito entre autor y receptor o auxiliador, porque son supuestos de muy difícil encaje en uno u otro tipo y donde la prueba de la existencia del ánimo de lucro, como sucede en infinidad de casos con los aspectos subjetivos de los delitos, es muy dificultosa.

La posible solución al primero de estos supuestos tenía divida a la doctrina, entre quienes defendían su carácter encubridor, por no ser el ánimo de lucro el móvil del autor y quienes lo consideraban un caso de receptación puesto que el sujeto obtenía un beneficio de su actuación siendo incompatible con el altruismo que se entiende preside al auxilio complementario, y quienes defienden la atipicidad de la conducta, por no concurrir en ella todos los elementos que el tipo de injusto precisa.

La jurisprudencia acudía al criterio mixto del ánimo preponderante y del beneficio directo de los efectos del delito para resolver este problema. Lo explica con claridad en su Sentencia de 17 de diciembre de 1982 (R. 7717) cuando expone que «en la praxis abundan y se dan con frecuencia casos límite, híbridos o mestizos que podrían bautizarse con la denominación de *favorecimiento real retribuido* en los que, el agente, no aprovecha para sí directamente los efectos del delito sino que auxilia a los delincuentes para que los aprovechen, pero, en razón a sus servicios y a su ayuda, recibe una gratificación, prima, comisión o dádiva, en dinero o equivalente, con que los autores o cómplices premian su auxilio, debiéndose en estos casos, dirimir la cuestión, atendiendo a diversos criterios circunstanciales pero, muy especialmente, acudiendo a dos factores, esto es, a si la gratificación supone o no la percepción directa de parte de los efectos del delito y a sí, al encubridor, al prestar cooperación, lo hizo movido principalmente por “*animus adjuvandi*” y si solo secundariamente, por el “*animus lucrando*” o viceversa, en el primer caso su

---

361. A este respecto véase RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. «Encubrimiento y receptación. Los específicos elementos subjetivos del injusto», en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*. Cuenca- Salamanca. 2001. Vol. II.

comportamiento debe subsumirse en el número 1º del artículo 17 y, en el segundo, en el artículo 546 bis a) ambos del Código Penal»<sup>362</sup>.

Igual tratamiento debe aplicarse al reparto de beneficios entre autor del delito previo y receptor.

Tratando de aportar una solución convincente a estos supuestos, la doctrina actual<sup>363</sup> ha recurrido al concurso de normas y su solución mediante el principio de especialidad recogido en el artículo 8 del Código Penal como factor que permite marcar la diferencia entre ambas figuras. Si bien para la existencia de ambos tipos deben existir unos requisitos que son comunes a los dos, el ánimo de lucro y la preexistencia de un delito contra el patrimonio y el orden socioeconómico son específicos de la receptación. Por tanto, cuando concurren estos dos elementos se acudirá al precepto especial (receptación) pero si falta alguno de ellos se aplicará el precepto más genérico (complemento).

Y si bien esta es la solución más correcta en virtud de la regulación vigente, su aplicación conlleva una consecuencia ilógica y absurda, pero legal. Consiste en que el caso especial, es decir, la receptación, se sanciona más levemente que el genérico (encubrimiento). El auxilio complementario tiene prevista una pena privativa de libertad de seis meses a tres años, mientras que la de la receptación oscila entre los seis meses y dos años. Resulta entonces que en el marco penológico se premia la realización de una acción más grave frente a una más leve.

Para tratar de solventar de alguna manera este problema, Sánchez-Ostiz Gutiérrez<sup>364</sup> atiende a la teleología de ambas figuras y defiende la aplicación de un tope de dos años como pena privativa de libertad que está prevista para la receptación, para los casos vinculados con el complemento. Esta solución,

362. En el mismo sentido Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1973 (R. 887), de 5 de mayo de 1986 (RJ 1986, 2415), de 27 de abril de 1988 (RJ 1988, 2892), de 6 de noviembre de 1989 (RJ 1989, 8561), de 13 de marzo de 1990 (RJ 1990, 2466).

363. Vid. FARRÉ TREPAT, Elena. *Casos límite entre el encubrimiento y la receptación*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1988. Vol. I. Pág.253; RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. «Encubrimiento y receptación. Los específicos elementos subjetivos del injusto», en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*. Cuenca- Salamanca. 2001. Vol. II. Pág. 671; SERRANO GÓMEZ, Alfonso/SERRANO MAILLO, Alfonso. *Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid. Dykinson. 2007. 12ª ed. Pág. 550; VIDALES RODRÍGUEZ, Caty. *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1997. Pág. 62; ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto. «Receptación y blanqueo de capitales», en *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 2002. Tomo II. Pág. 1937.

364. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch.1998. Pág. 160.

aunque lógica y correcta es demasiado forzada, porque limita lo verdaderamente establecido por el Código Penal.

(5) Encubrimiento, receptación y principio acusatorio

El principio acusatorio conforma una garantía procesal que se ha visto reforzada con la aprobación de la Constitución de 1978 y lo establecido en su artículo 24.

Sintéticamente, su contenido consiste en que no se puede juzgar a nadie en virtud de unos hechos y una calificación jurídica que desconozca. De esta forma se garantiza que un acusado puede emplear cuantas armas legales considere adecuadas para su defensa. Consecuencia de este planteamiento es que una sentencia no puede condenar por delito diferente al que se ha formulado acusación. Este criterio informador del procedimiento posee una excepción: una sentencia puede variar la calificación jurídica efectuada por la acusación si los hechos son los mismos, el bien jurídico de los delitos propuesto y aplicado es idéntico (homogeneidad) y la pena impuesta es menor a la prevista para el delito solicitado<sup>365</sup>.

---

365. Sobre el principio acusatorio, MARTÍNEZ GALINDO, Gema. *Vigencia del principio acusatorio: informe jurisprudencial*. La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario. Madrid. 2004. Nº 1. Pág. 85, ha manifestado que «el Tribunal Constitucional [...] es rotundo en afirmar que el principio acusatorio supone que concurra, como garantía del acusado, la debida vinculación del fallo e la sentencia con la acusación [...], de los hechos y la calificación jurídica que han sido objeto de la resolución judicial con los que, a su vez, hayan sido debatidos en el proceso, es decir, el pronunciamiento del órgano judicial debe efectuarse sobre los términos del debate o el objeto del proceso, tal y como han sido planteados en las pretensiones de la acusación y la defensa [...] de modo que no es posibles que el órgano judicial se pronuncie sobre hechos que no hayan sido considerados en el proceso, ni pueda calificar éstos de forma que integren un delito de mayor gravedad que el definido por la acusación».

También respecto al contenido de este principio RUIZ VADILLO, Enrique. *El principio acusatorio*. Revista del Ministerio Fiscal. Madrid. 1995. Nº 1. Págs. 93-94, considera que «no puede el juzgador variar los hechos, tampoco las calificaciones, salvo como luego veremos, que se trate de un delito homogéneo más benignamente tratado, desde el punto de vista penológico. (...) solo dentro de este marco puede desenvolverse el juzgador sin vulnerar el derecho fundamental del artículo 24.2 de la Constitución Española que consiste en ser informado de la acusación».

Por su parte, para SOTO NIETO, Francisco. *Principio acusatorio. Condena por delito homogéneo de igual o menor gravedad*. La Ley. Valencia. 2002. Nº 7. Pág. 1794, mantiene que «ha de partirse, desde luego, de una correspondencia entre la resolución judicial y el núcleo factual de la acusación, no puede sancionarse por un hecho distinto al que ha sido motivador de ésta (...). De

Ante este orden de cosas la Jurisprudencia se ha planteado, como vamos a ver a continuación, si cuando se acusa por el delito de receptación y se condena por el de encubrimiento se conculca este principio, y se ha inclinado por estimar que no se produce ninguna vulneración. Es decir, para el Tribunal Supremo los mismos hechos pueden dar lugar a receptación o a encubrimiento y el bien jurídico protegido por ambos delitos es el mismo.

Vigente el Código Penal de 1973, cuando se acusaba por receptación podía condenarse, si así se consideraba necesario en función de los hechos probados, por encubrimiento de robo. Dado que el encubrimiento aún era una forma de participación, aunque ya se la empezaba a tildar de impropia, el bien jurídico del robo era, al igual que en la receptación, el patrimonio. Existiendo identidad del bien jurídico protegido y cumpliéndose las demás exigencias, el principio acusatorio estaba a salvo.

Esta teoría la desarrolló el Tribunal Supremo en Sentencias como la de 5 de julio de 1993 (RJ 1993, 5881)<sup>366</sup>. En esta resolución solventa el problema en los siguientes términos:

«En el caso presente no se plantea cuestión alguna respecto del primer elemento antes referido, pues hay coincidencia entre el hecho por el que se acusó y aquel que se da como probado en la sentencia. Basta leer el relato que nos

---

igual forma, el debate contradictorio debe recaer asimismo, sobre la calificación jurídica de los hechos, de manera que el acusado tenga la oportunidad de defenderse, pronunciándose no sólo sobre la realidad de los hechos aducidos por la acusación, sino también sobre su ilicitud y punibilidad».

En lo que al ámbito jurisprudencial se refiere, nuestro Tribunal Supremo respecto a este principio ha expuesto, entre otras en la sentencia de 27 de diciembre de 2007 (nº 1094\2007, RJ 2008,358) que «el principio acusatorio, rector de nuestro sistema de enjuiciamiento penal, de acuerdo con lo que reiterada Jurisprudencia afirma, consiste, en realidad, en el respeto al derecho de toda persona a conocer con exactitud la acusación formulada contra ella, íntimamente vinculado, por tanto, con el fructífero ejercicio del derecho de defensa, de modo que resulte imposible que el Juez condene por infracciones que no han sido objeto de acusación, o por un delito más grave de aquel por el que se acusó, o distinto de éste, salvo que ambos, el que es objeto de acusación y el sancionado, guarden tal relación de homogeneidad en sus elementos integrantes que, verdaderamente, no haya duda de que la Defensa pudo ejercerse con la exigible suficiencia, respecto de la infracción en definitiva objeto de castigo, o aplicando circunstancias agravantes o subtipos agravados no invocados por la Acusación. Impidiéndose, en definitiva, la posibilidad real de defenderse a quien ignora o considera lógicamente innecesario que deba hacerlo respecto de un determinado extremo gravoso para él».

366. En el mismo sentido Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1990 (-RJ 1990, 3907-).



ofrece la calificación provisional del Ministerio Fiscal, que en este punto no fue modificada, y compararlo con la narración de hechos probados de la sentencia recurrida, para percatarnos de su sustancial identidad.

En ambos lo que se imputa al ahora recurrente es el haber recibido conociendo su origen, unas joyas procedentes de un robo para que gestionar su venta. La diferencia radica en que mientras el Ministerio Fiscal entendió que tal conducta constituía la receptación del art. 546 bis a), la Audiencia condenó por encubrimiento del núm. 1º del art. 17 CP de robo por entender que no hubo intención de beneficio propio sino sólo de auxiliar a otros para el aprovechamiento de éstos.

Como vemos el problema se encuentra aquí en el antes referido elemento segundo, la calificación jurídica.

Pero no siempre hay indefensión (...) en estos casos en que hay acusación por un delito y condena por otro. Por regla general sí la hay cuando, formulada acusación por receptación, se condena por robo, y a la inversa, porque los hechos conformadores de una y otra figura penal son diferentes (...); pero tal diferencia no puede existir, y esto es lo que aquí ocurrió, cuando la responsabilidad por el robo no lo es a título de autoría o complicidad, sino como un supuesto de encubrimiento del núm. 1º del art. 17 CP, porque ambos supuestos de participación impropia por ser subsiguiente, que reclaman, conforme exige la doctrina moderna, un tratamiento jurídico independiente del delito antecedente, pues, cuando naces estas formas de responsabilidad criminal, la infracción penal de la que traen causa ya ha sido consumada. Mal se puede participar en lo que ya ha finalizado. (...).

Queda así de manifiesto la analogía existente entre la receptación (delito por el que se acusó) y el encubrimiento de un robo o de otro delito contra los bienes, modalidad de codelinuencia –aunque impropia, como ya se ha dicho– (por la que se condenó), lo que permite que pueda haber condena por este último que no viole el principio acusatorio pese a haberse acusado por aquél, siempre que, por la forma concreta en que se acusó y condenó pueda afirmarse que todos los puntos por los que luego se condenó habían sido conocidos con la anticipación debida por el acusado, y así éste pudo articular adecuadamente su defensa, precisamente porque todos ellos habían sido incluidos en la acusación.

Y esto es lo que ocurrió en el caso presente, en el que, en lo sustancial por lo que a esta cuestión se refiere, hubo coincidencia entre acusación y sentencia. La diferencia estuvo únicamente en que el hecho de la recepción de las joyas para su venta por parte del acusado fue calificado por el Ministerio Fiscal como receptación del art. 546 bis a), sin expresar razón alguna sobre el particular, pues no aludió a cuál fuera la intención de Diego P. al recibirlas, mientras que la Audiencia condenó por el encubrimiento del núm. 1º del art. 17,

sancionando más levemente, en base a que entendió que tal receptación lo fue, no en beneficio propio, sino para auxiliar a las otras personas que se las habían entregado (las joyas) precisando así cuál fue el ánimo del sujeto en este punto.

Así pues, hemos de decir que aquí nos encontramos antes dos delitos homogéneos, con identidad en el bien jurídico protegido y en el hecho enjuiciado, y como la pena impuesta fue menor (...) es claro que el principio acusatorio fue debidamente respetado».

La aprobación del Código Penal de 1995 varía la situación, pues configura el encubrimiento como un delito contra la Administración de Justicia y la receptación como un delito contra el patrimonio y el orden socioeconómico. La nueva estructuración legal de estas figuras debería haber provocado un cambio en esta materia, puesto que ya no puede defenderse la homogeneidad de bienes jurídicos protegidos por estos tipos. No puede hacerse conforme al tratamiento que el Código Penal les dispensa. Si es posible defender la homogeneidad si se considera que la receptación también ampara a la Administración de Justicia. La dificultad se eliminaría con el traslado de la receptación a los delitos contra la Administración de Justicia, como propongo, su fusión con el auxilio complementario, englobándolo entre las diferentes formas de encubrimiento.

El Tribunal Supremo no ha variado lo más mínimo sus argumentos, y ha seguido defendiendo la identidad de objetos jurídicos tutelados y la ausencia de quebrantamiento del principio acusatorio<sup>367</sup>.

Este argumento, inaceptable si partimos del tratamiento legal de estas figuras, desaparecería de acuerdo a la propuesta de *lege ferenda* que se efectúa en este trabajo y que consiste en aunar en un único precepto el auxilio complementario y la receptación. Aunque será precisado más adelante, creo conveniente dar unas mínimas pinceladas de esta propuesta.

Las conductas que recogen ambas figuras son prácticamente idénticas. Básicamente sólo existen dos diferencias: el ánimo de lucro, que concurre en la receptación y que se excluye expresamente en el auxilio complementario, y el delito previo, limitado a los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico para la receptación y sin ninguna limitación en el auxilio complementario, que puede ser cualquiera.

Pues bien, los problemas que surgen de las relaciones entre ambos delitos se eliminarían si se tipificase la conducta en un solo precepto que contemplase

---

367. La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2004 (n° 77/2004, -RJ 2004, 485-), aunque aplica el Código Penal derogado por ser más favorable al reo, mantiene la homogeneidad de bienes jurídicos en el Código Penal vigente.

estas actividades y que no hiciera alusión alguna al ánimo de lucro. De esto modo no sería conflictiva su aplicación en las hipótesis de complemento y si el propósito de enriquecerse concurriera, bastaría con agravante de ejecutar el hecho mediante precio, recompensa o promesa contenida en el apartado 3º del artículo 22 del Código Penal.

b) Diferencias con el blanqueo de capitales

(1) Planteamiento del problema

A grandes rasgos y de manera genérica puede entenderse por blanqueo de capitales la realización de cualquier tipo de actividades tendentes a la introducción en el sistema financiero legal de los bienes obtenidos mediante la comisión de delitos<sup>368</sup>.

La inserción del delito de blanqueo de capitales en nuestro sistema penal se produjo mediante la Ley Orgánica 1/1988 de 24 de marzo, que por primera vez contempló esta figura junto a la receptación en el artículo 546 bis f)<sup>369</sup>. Poco tiempo después la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, introduciría nuevas actividades de blanqueo en los artículos 344 bis h) a 344 bis i)<sup>370</sup> del Código Penal derogado en el ámbito de los delitos contra la salud pública.

---

368. HUERTA TOCILDO, Susana. «Aproximación crítica a la nueva regulación de los delitos de receptación y otras conductas afines», en *Delitos socioeconómicos en el nuevo Código Penal*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. 1996. Nº 20. Pág. 385. En una línea similar, VIDALES RODRÍGUEZ, Caty. *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1997. Pág. 71, ha definido esta actividad como «proceso por el que se da apariencia de legalidad al dinero o bienes procedentes de la comisión de un delito».

369. Artículo 546 bis f). El que con conocimiento de la comisión de alguno de los delitos regulados en los artículos 344 a 344 bis b) de este Código recibiera, adquiriere o de cualquier otro modo se aprovechara para sí o para un tercero de los efectos o ganancias del mismo, será castigado con prisión menor y multa de un millón a cien millones de pesetas.

Se impondrán las penas superiores en grado a los reos habituales de este delito y a las personas que pertenecieran a una organización dedicada a los fines señalados en este artículo.

En los casos previstos en el párrafo anterior, así como cuanto, a juicio del Tribunal, los hechos contemplados en este artículo fueren de especial gravedad, se impondrá, además de la pena correspondiente, la inhabilitación del reo para el ejercicio de su profesión o industria y el cierre del establecimiento por tiempo de seis meses a seis años o con carácter definitivo.

Serán aplicables los supuestos contemplados en este precepto las disposiciones contenidas en el artículo 344 bis e) del presente Código.

370. Artículo 344 bis h) Código Penal derogado.

En realidad lo único que se estaba haciendo era adaptar nuestro ordenamiento jurídico penal a las recomendaciones efectuadas a nivel internacional, tanto por la Comunidad Europea, mediante la Directiva del Consejo de 10 de junio de 1991 (91/308/CEE) relativa a la prevención de utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, como la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20 de diciembre de 1988.

Posteriormente el Proyecto de Código Penal de 1992 unificaría la regulación de esta figura en su artículo 309<sup>371</sup>, manifestando en su Preámbulo la

---

1. El que convirtiese o transfiriese bienes a sabiendas de que los mismos proceden de alguno o algunos de los delitos expresados en los artículos anteriores, o realizase un acto de participación en tales delitos, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tales delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones, será castigado con las penas de prisión menos y multa de uno a cien millones de pesetas.

2. Con las mismas penas será castigado el que ocultare o encubriere la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes o derechos relativos a los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en los artículos anteriores o de un acto de participación en los mismos.

3. Si los hechos se realizasen por negligencia o ignorancia inexcusables la pena será de arresto mayor en su grado máximo y multa de uno a cincuenta millones de pesetas.

Artículo 344 bis i) Código Penal derogado.

En los supuestos previstos en los artículos 344 bis g), 344 bis h) y 344 bis i) se impondrán las penas privativas de libertad en su grado máximo a las personas que pertenecen a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones o asociaciones.

En tales casos, los Jueces o Tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial y las demás previstas en el artículo 344 bis b).

371. Artículo 309 Proyecto de Código Penal de 1992.

1. El que adquiera, convierta o transmita bienes, a sabiendas de que éstos tienen su origen en un delito grave, con el propósito de ocultar o encubrir su origen ilícito, o de ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.

2. Con la misma pena se sancionará la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que dichos bienes proceden de un delito grave.

3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a tres años, y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.

repercusión que el blanqueo de capitales tiene dentro del orden socioeconómico, pero también su origen en las figuras de encubrimiento con ánimo de lucro y receptación.

El vigente Código penal tipifica el blanqueo de capitales en su artículo 301, cuyo apartado primero dispone que «el que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes», continuando su apartado segundo diciendo que «con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismo, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos<sup>372</sup>».

Fácilmente puede observarse la diversidad de conductas que se recogen en esta norma, así como sus semejanzas con acciones encubridoras y receptoras que forman un triángulo normativo con múltiples puntos en común que complican enormemente su diferenciación.

Esta característica nos obliga a proceder del mismo modo que en el caso anterior es decir, determinando previamente el bien jurídico tutelado por este delito para después poder fijar de manera adecuada los criterios de distinción entre el blanqueo de capitales y los diferentes supuestos de encubrimiento.

---

4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito grave del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente en el extranjero.

372. *Las conductas sancionadas por constituir blanqueo de capitales se han visto aumentadas de manera progresiva. La redacción originaria de este precepto por el legislador de 1995 preveía una sanción para quien «adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos». De la lectura de este precepto se desprende que el legislador de 2010 ha querido aumentar las actividades objeto de sanción penal por este delito, añadiendo las de poseer y utilizar determinados bienes, a partir de ahora, con origen en una actividad delictiva, y no en un delito concreto, y no necesariamente ajena al delincuente, que puede cometer blanqueo de bienes por delitos no únicamente cometidos por otros sino por ilícitos penales que él mismo haya llevado a cabo.*

## (2) El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales

El bien jurídico protegido constituye uno de los aspectos más debatidos y sobre el que menos acuerdo doctrinal existe, del delito de blanqueo de capitales. Los objetos de tutela que se han señalado para este ilícito penal han sido múltiples y variados: el bien jurídico del delito antecedente, la seguridad interior del Estado, el orden socioeconómico, la defensa de la competencia, el tráfico lícito de bienes y la Administración de Justicia.

El posicionamiento a favor de alguno o varios de ellos, o la propuesta de un bien jurídico distinto necesita del previo estudio de las opciones esgrimidas hasta este momento.

1) *El bien jurídico protegido por el delito previo.* Al igual que sucedió en su momento con el delito de receptación, también para el blanqueo de capitales se ha sostenido que el bien jurídico protegido es el del delito previo. De igual modo se ha defendido la teoría del mantenimiento por considerar que el blanqueo de capitales continúa la situación ilícita creada por la infracción penal precedente, llevando sus consecuencias hasta el agotamiento.

La misma objeción puede efectuarse en este caso. La lesión o puesta en peligro ya se ha consumado cuando entra en juego las actividades de blanqueo de capitales. Pero además esta idea podía más o menos defenderse cuando la figura se contemplaba solo cuando el delito anterior atentaba contra la salud pública, pero su ampliación a cualquier delito grave imposibilita su sostenimiento<sup>373</sup>.

2) *La seguridad interior del Estado.* Otro sector doctrinal considera que el bien jurídico protegido por este delito es la seguridad interior del Estado, que se ve mermada por la existencia de la criminalidad organizada. Pero blanqueo de capitales y criminalidad organizada no son conceptos equivalentes. Aunque en la mayoría de las ocasiones las conductas de blanqueo de capitales las cometen bandas organizadas no siempre es así, y por ello la norma no se dirige exclusivamente a ellas. Además, la criminalidad organizada no se limita a esta clase de acciones, sino a muchas otras como, por ejemplo, el tráfico de drogas.

El perjuicio a la seguridad interior del Estado no se produce porque redes organizadas de delincuentes blanqueen el dinero proveniente de sus acciones ilegales, sino que es la mera existencia de estos entramados criminales lo que la pone en peligro.

---

373. Analiza los diferentes puntos de vista que, tanto a favor como en contra se han esgrimido sobre la teoría del mantenimiento ABEL SOUTO, Miguel. *El delito de blanqueo en el Código penal español*. Barcelona. Bosch. 2005. Págs. 36-38.

Y por último, no hay que olvidar que la seguridad interior del Estado es un concepto demasiado genérico e impreciso como para poder concretarse como bien jurídico penal.

3) *El orden socioeconómico*. Lo que no puede negarse es la dimensión económica del blanqueo de capitales<sup>374</sup>. Esta faceta ha llevado a numerosos autores<sup>375</sup> a estimar que el bien jurídico protegido es de carácter económico, aunque pueda subsidiariamente dañar otros bienes jurídicos.

La ubicación sistemática del blanqueo de capitales ha reforzado la tesis de quienes consideran el orden socioeconómico como objeto de tutela. La Exposición de motivos del Proyecto de Código Penal de 1992 afianzó esta idea cuando expresó que «existen en el texto que se propone delitos que “genuinamente” tienen el carácter de agresión contra el orden socio-económico, como (...) el blanqueo de dinero».

Pero su amplitud para configurarse como bien jurídico penal ha provocado que se acuda a diversas facetas del mismo para determinar el objeto jurídico tutelado en estos casos.

4) *La libertad de la defensa de la competencia*. Ha sido uno de los aspectos del orden socioeconómico que se ha visto como bien jurídico protegido. Nuestro ordenamiento jurídico ha creado dos instrumentos para su defensa: la Ley 16/1989 de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, dirigida a proteger su existencia, y la Ley 3/1991 de 10 de enero, de Competencia Desleal, enfocada a que la competencia se desarrolle adecuadamente. Quienes defienden la libre competencia como bien jurídico protegido<sup>376</sup> mantienen que las empresas que operan con bienes y dinero procedentes de infracciones penales se mueven en el mercado en una situación de ventaja producida, por ejemplo, por el hecho que el capital que manejan no se ve gravado con impuestos. Si

---

374. Aporta datos sobre la repercusión económica de este delito BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. Pamplona. Aranzadi. 1997. Págs. 37 y ss.

375. Vid. ABEL SOUTO, Miguel. *Algunas consideraciones sobre la receptación y otras figuras afines en el Código Penal de 1995*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 2. N° 1. 1999. Pág. 43; PALOMO DEL ARCO, Andrés. «Receptación y figuras afines», en *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte especial)*. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1996. N° 2. Pág. 440; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. «Artículo 301», en *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*. Pamplona. Aranzadi. 2005. 5ª ed. Pág.1516; ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto. «Receptación y blanqueo de capitales», en *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 2002. Tomo II. Págs. 1951-1953.

376. BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. Pamplona. Aranzadi. 1997. Págs. 194 y ss.

bien en este aspecto no le falta razón<sup>377</sup>, se olvida que no todas las actividades de blanqueo de capitales se efectúan a través del tejido empresarial y que, además, la libre competencia posee para su defensa las leyes que acabamos de mencionar, sin que sea necesario acudir al ordenamiento penal para su protección. Todo ello sin olvidar que hay prácticas que vulneran la libre competencia realizadas por empresas legales que no obtienen sus fondos de los beneficios obtenidos mediante la comisión de delitos.

5) *El tráfico lícito de bienes*. Por su similitud con la receptación autores como Abel Souto, González Rus y Palma Herrera, mantienen que al igual que en esta, el tráfico lícito de bienes es el bien jurídico tutelado<sup>378</sup>, puesto que el blanqueo introduce en el tráfico de bienes unas cantidades que lo desestabilizan. La finalidad de esta figura, que intenta limitar el acceso a la economía legal de los capitales logrados con instrumentos criminales, es un argumento esgrimido por Palma Herrera para mantener esta idea. Según Abel Souto «la licitud de los bienes que son objeto del tráfico mercantil desempeña el papel de presupuesto fundamental o elemento básico para el buen funcionamiento del orden socioeconómico, sector que requiere que los bienes ilícitos se excluyan del mercado»<sup>379</sup>.

6) *La Administración de Justicia*. De la misma forma que no puede negarse la faceta económica de este delito, tampoco puede negarse que implica un ataque a la Administración de Justicia<sup>380</sup>. La lectura del artículo 301 del Cód-

377. Vid. ABEL SOUTO, Miguel. *El delito de blanqueo en el Código penal español*. Barcelona. Bosch. 2005. Págs. 62 y ss; PALMA HERRERA, José Manuel. «Artículos 298 a 301», en *Comentarios al Código Penal*. Madrid. Edersa. 2005. Tomo IX. Págs. 194 y ss.

378. Vid. ABEL SOUTO, Miguel. *El delito de blanqueo en el Código penal español*. Barcelona. Bosch. 2005. Págs 75 y ss; GONZÁLEZ RUS, J.J. *Blanqueo de bienes procedentes de delitos graves* (en *Compendio de Derecho Penal Español*). Madrid. 2005. Pág. 534; PALMA HERRERA, José Manuel. «Artículos 298 a 301», en *Comentarios al Código Penal*. Madrid. Edersa. 2005. Tomo IX. Págs. 668-669.

379. ABEL SOUTO, Miguel. *El delito de blanqueo en el Código penal español*. Barcelona. Bosch. 2005. Pág. 79.

380. Los siguientes autores ven en el delito de blanqueo de capitales un ataque contra la Administración de Justicia (aunque su protección no se realice de manera única y exclusiva): ABEL SOUTO, Miguel. *El delito de blanqueo en el Código penal español*. Barcelona. Bosch. 2005. Págs. 26 y ss. (También en *Algunas consideraciones sobre la receptación y otras conductas afines en el Código Penal de 1995*. Revista de Ciencias Penales. Madrid. 1999. Vol. II. Pág. 43; BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. Pamplona. Aranzadi. 1997. Págs. 171 y ss; GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El bien jurídico protegido en al receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento*. Cuadernos de Política criminal. Madrid. 1954. N° 53. N° 53. Pág. 482; PALMA HERRERA, José



go Penal muestra claramente como las actividades que recoge persiguen la obstaculización a la Administración de Justicia para que desarrolle su labor o para facilitar a los criminales el disfrute de las ganancias logradas de manera ilegal.

Además su redacción es prácticamente idéntica o muy similar a conductas recogidas como casos de auxilio complementario o favorecimiento, tanto real como personal, por lo que valen aquí las consideraciones que se realizaron en su momento sobre como estas conductas ponían en peligro la Administración de Justicia. Se trata claramente de conductas encubridoras.

No solamente la doctrina española ve en la Administración de Justicia el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales. Un sector de la doctrina alemana, como también sucede en Suiza e Italia, consideran que es este el objeto de protección de su parágrafo 261.

Este planteamiento ha llevado a la mayor parte de la doctrina<sup>381</sup> a considerar que el delito de blanqueo de capitales es un delito pluriofensivo que lesiona o pone en peligro diversos aspectos del orden socioeconómico como la Administración de Justicia. Esta idea se ve respaldada por el Tribunal Supremo, que sin manifestar cuales son los bienes jurídicos tutelados, en su sentencia número 1293/2001 de 28 de Julio (RJ 2001,8334) si declara que son dos los

---

Manuel. «Artículos 298 a 301», en *Comentarios al Código Penal*. Madrid. Edersa. 2005. Tomo IX. Págs. 671 y ss; PALOMO DEL ARCO, Andrés. «Receptación y figuras afines», en *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte especial)*. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1996. N° 2. Pág. 440; VIDALES RODRÍGUEZ, Caty. *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1997. Págs. 91 y ss. En contra SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos. «Receptación y blanqueo de capitales» en *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*. II. Madrid. 1998. Pág. 565, por entender que la protección a la Administración de Justicia ya queda dispensada por el tipo de encubrimiento.

381. Vid. ABEL SOUTO, Miguel. *Algunas consideraciones sobre la receptación y otras figuras afines en el Código Penal de 1995*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 2. N° 1. 1999. Pág. 43; GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 395; GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento*. Cuadernos de Política criminal. Madrid. 1954. N° 53. Pág. 482; PALMA HERRERA, José Manuel. «Artículos 298 a 301», en *Comentarios al Código Penal*. Madrid. Edersa. 2005. Tomo IX. Págs. 668 y ss; PALOMO DEL ARCO, Andrés. «Receptación y figuras afines», en *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte especial)*. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1996. N° 2. Pág. 440; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. «Comentario al artículo 301», en *Comentarios al nuevo Código Penal*. 4ª ed. Pamplona. Aranzadi. 2005. Pág.739; VIDALES RODRÍGUEZ, Caty. *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1997. Págs. 91-92.

bienes que protege este tipo delictivo, manifestando que «el art. 301 del Código Penal tanto comprende la realización de actos de ocultamiento o encubrimiento del origen lícito de actividades propias, como de terceras personas que hayan participado en la infracción, para eludir las consecuencias legales de sus actos. En este sentido, el citado precepto emplea la disyuntiva «o» entre ambas conductas, unas propias, y otras de terceros, «o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción...» Téngase en cuenta, por otro lado, que la finalidad de la punición del blanqueo de capitales es conseguir una mayor eficacia en la persecución de este tipo de delitos, incidiendo en dos bienes jurídicos distintos».

### (3) Distinción con el encubrimiento

La actual configuración de estos dos delitos ha producido una gran variedad en las soluciones aportadas para la distinción de ambos. Hay que tener en cuenta la trascendencia e importancia que conlleva la diferenciación entre una y otra figura ya que la punición prevista para en uno y otro es muy distinta. Mientras que para cualquiera de los tipos de encubrimiento esta anunciada una pena de prisión de seis meses a tres años, en el caso del blanqueo la pena de prisión puede llegar a los seis años, además de multa del tanto al triplo de valor de los bienes.

Se ha atendido al principio de alternatividad para mantener que el desvalor del blanqueo de capitales es mayor que el de cualquier actividad encubridora por lo que, cuando esta tenga lugar en las condiciones establecidas por el artículo 301, será absorbida por este precepto<sup>382</sup>. Esta idea debe descartarse porque el propio apartado 4º del artículo 8 que lo establece, condiciona su aplicación a la imposibilidad de empleo de cualquiera de los criterios anteriores, requiere que en este caso no se produce.

---

382. De esta opinión, HUERTA TOCILDO, Susana. «Aproximación crítica a la nueva regulación de los delitos de receptación y otras conductas afines», en *Delitos socioeconómicos en el nuevo Código Penal*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. 1996. Nº 20. Pág. 392; PALMA HERRERA, José Manuel. «Artículos 298 a 301», en *Comentarios al Código Penal*. Madrid. Edersa. 2005. Tomo IX. Pág. 747.

La postura mas defendida<sup>383</sup> y más acorde con la actual configuración legal de ambos tipos, es la que estima que la relación entre ambos se vertebra por el principio de especialidad, según el cual el precepto especial se aplicará con preferencia al general (artículo 8.1º del Código Penal). El encubrimiento en su modalidad de auxilio complementario sería norma general y el blanqueo de capitales sería norma especial. Si en e el supuesto de hecho no concurriesen todos los elementos que el tipo del artículo 301 del Código Penal exige, se aplicaría el apartado 1º del artículo 451.

Aunque son mínimas las ocasiones en que el Tribunal Supremo se ha manifestado sobre esta cuestión, lo ha hecho en los términos que acabamos de exponer. En su sentencia de 19 de febrero de 2002 (RJ 2002, 3721) dispone que «al condenar a Enrique por el delito de blanqueo del art. 301 CP, tácitamente se está excluyendo la aplicación del 451 del mismo código, pues entre estas normas, al menos por lo que se refiere a casos como el aquí examinado, hay un concurso de leyes a resolver conforme a la regla 1ª del art. 8, ya que el encubrimiento constituye un género de delito respecto del cual estas concretas conductas del art. 301 son una de sus especies. Hay una relación de norma genérica a norma específica que obliga a la aplicación de esta última».

En este caso la aplicación de este principio no produce las ilógicas consecuencias a que daba lugar en la receptación.

### 3. Concurso con las demás modalidades encubridoras

El encubrimiento tipificado en el artículo 451 del Código Penal tiene previsto que este ilícito pueda realizarse de tres formas o, mejor dicho, este ilícito puede realizarse de multitud de maneras, que el artículo 451 agrupa en tres grandes modalidades: el auxilio complementario o complemento (artículo 451.1º), el favorecimiento real (artículo 451.2º) y el favorecimiento personal (artículo 451.3º).

Hemos visto como el encubrimiento en cualquiera de sus modalidades se relaciona con otros delitos. Esta relación puede ser de dos tipos.

El encubrimiento puede asemejarse a otra figura, dos preceptos del Código Penal pueden contener tipos cuya conducta sea muy similar. En estos casos

---

383. Vid. GONZÁLEZ RUS, Juan José. «Lección 25. Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (IX)», en *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Pág. 623; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch.1998. Pág. 164, basa la especialidad del blanqueo de capitales no en su delito de origen, sino en la faceta económica del mismo; VIDALES RODRÍGUEZ, Caty. *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1997. Págs. 151-152.

cuando se de una determinada actividad lo que sucede no es que ambos tipos se superpongan o puedan concurrir sino todo lo contrario. Sólo uno de ellos entra en juego. Por ello se hace preciso estudiarlos detenidamente y establecer el criterio idóneo para deslindarlos correctamente y determinar cuando debe aplicarse uno y cuando otro. Se trata del fenómeno de concurso de normas. Sería el caso de la receptación (artículo 298 del Código Penal) y el auxilio complementario (artículo 451.1º del Código Penal). Ambas conductas son muy similares, por no decir prácticamente idénticas, por lo que, como hemos visto, es necesario fijar el modo de delimitarlas.

La otra clase de relación que puede producirse es que el encubrimiento se de simultáneamente con otro delito. Ambos se producen de manera conjunta y entonces hay que procesar cual es el tipo de relación que les une y cuáles son las normas que lo rigen. Nos encontramos en estos casos ante un concurso de infracciones.

Lo que ahora debe estudiarse es un problema al que doctrina y jurisprudencia apenas han prestado atención. Se trata de las relaciones que pueden darse entre las diversas modalidades encubridoras, que solución aportaría el Código Penal en cada uno de los casos posibles y, en consecuencia, cual es la pena aplicable al encubridor en cada caso.

El paso previo e imprescindible para llevar a cabo este estudio es la determinación de si todas las formas de encubrimiento poseen un injusto común o si, por el contrario, los injustos de cada una son diferentes. Dependiendo de cual sea la conclusión que se alcance podrá establecerse y fundamentarse de forma adecuada la solución más correcta para este conflicto.

De conformidad con lo expuesto en el capítulo dedicado al estudio del bien jurídico penal tutelado por el encubrimiento<sup>384</sup>, hay que afirmar que este delito protege la Administración de Justicia entendida como la función jurisdiccional ejercida por Jueces y Magistrados, conforme a lo establecido en la Constitución de 1978.

Este bien jurídico penal podemos calificarlo de pluridimensional, entendiendo que tal objeto protegido posee múltiples facetas o aspectos merecedores de protección penal.

La potestad jurisdiccional abarca, por una parte, la función de investigar unos hechos de apariencia delictiva y, si se confirma su carácter criminal, imponer las responsabilidades pertinentes a sus responsables. Esta faceta de la Administración de Justicia es lo que se daña cuando se comete tanto el favorecimiento personal como el real. Los comportamientos que ambos tipos de favorecimiento recogen lo que hacen es obstaculizar esta función. Quien

---

384. Véase Capítulo II.

modifica cualquiera de los objetos relacionados con la ejecución de un delito o evita que el presunto responsable de éste se enfrente a la Autoridad o sus agentes, está atentando contra la función de averiguación de si unos hechos son o no delictivos, de los posibles intervinientes y del grado de intervención de los mismos, que tiene encomendada la Administración de Justicia. Lo que se realiza mediante el favorecimiento real y el personal es dejar al margen de la instrucción jurisdiccional posibles elementos de prueba (el cuerpo, efectos o instrumentos del delito y su presunto responsable).

Este injusto es común al favorecimiento real y personal, pero no se da en el complemento, ya que las actividades previstas en el artículo 451.1° del Código Penal no vulneran este aspecto de la función jurisdiccional.

Pero antes de precisar cual es el injusto del auxilio complementario, hay que añadir algo más al injusto de conductas favorecedoras. Acabo de exponer que favorecimiento real y favorecimiento personal ponen en peligro la instrucción que realiza la Administración de Justicia atacando a los diferentes medios de prueba.

El contenido del injusto se agota aquí en el favorecimiento real, no así en el personal. Ayudar a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la Autoridad o sus agentes, o a sustraerse a su busca o captura (artículo 451.3° del Código Penal) no tiene un contenido de injusto único. De un lado elimina un medio de prueba como es el presunto responsable del hecho encubierto. Las declaraciones que el presunto responsable pudiera efectuar podrían aportar luz a los hechos que se investigan. De otro, la realización de la conducta típica impide que se puedan imponer al sujeto que se muestre como presunto responsable del ilícito anterior las sanciones o medidas de seguridad que fuesen oportunas.

Por tanto, el favorecimiento personal supone un doble ataque a la función jurisdiccional, puesto que pone en peligro la investigación de unos hechos de apariencia delictiva y la depuración de las responsabilidades que procedan.

En lo que al auxilio complementario se refiere, en el análisis de la Administración de Justicia como bien jurídico penal, vimos que la función jurisdiccional posee una dimensión preventiva. Si la función jurisdiccional se realiza con eficacia, si tras la comisión de unos hechos de apariencia delictiva la Administración de Justicia actúa investigándolos de manera minuciosa e imponiendo las penas correspondientes a sus responsables, esta forma de actuar lógicamente es percibida por la sociedad. Si los integrantes de la sociedad ven que tras un hecho delictivo, o aparentemente delictivo, la Administración de Justicia cumple adecuadamente su función, se produce un efecto de motivación positiva y negativa. Positiva porque los ciudadanos se motivan para denunciar esta clase de hechos y para colaborar con la Administración de Justicia siempre que sea necesario. Negativa porque desincentiva la comisión de futu-

ros delitos. Es la faceta preventiva de la Administración de Justicia. Si un delincuente potencial considera que existe un alto grado de probabilidad de que si realiza una infracción criminal no solo no va a poder disfrutar de los beneficios que pudieran acompañarle, sino que además seguramente se le va a imponer la pena prevista por el Código Penal, lo más seguro es que desista de cometer el delito<sup>385</sup>.

Vemos, por tanto, como la función jurisdiccional posee una dimensión preventiva, dimensión preventiva que constituye el injusto principal de las conductas tipificadas en el complemento. Las acciones que en él se contemplan intentan evitar que el delincuente disfrute de lo logrado tras la comisión de un delito, previniendo de este modo la futura realización de infracciones penales.

Junto a este contenido de injusto del auxilio complementario que lesiona la dimensión preventiva de la Administración de Justicia hay que señalar que, aunque en menor medida, esta modalidad de encubrimiento también puede dañar los medios de prueba del presunto delito. En ocasiones el beneficio, producto o precio del delito puede estar constituido por sus efectos.

Vemos, entonces, como la conducta de auxilio complementario tiene un contenido de injusto doble. Vulnera tanto la dimensión preventiva de la potestad jurisdiccional como la función de investigación de unos hechos de apariencia delictiva puesto que deja fuera de su alcance posibles instrumentos probatorios.

A todo esto hay que añadir, como ya vimos en su momento oportuno<sup>386</sup>, que también compete a la Administración de Justicia la reparación del daño causado, en la medida de lo posible. Esta es la función del comiso, que también se ve lesionado cuando se comete una conducta constitutiva de complemento.

Vemos, por tanto, como el contenido de injusto del complemento está constituido principalmente por una lesión o puesta en peligro de la dimensión preventiva de la función jurisdiccional. De forma secundaria también se lesionan o ponen en peligro el comiso de los objetos provenientes de un delito, y la prueba de éste.

Que el auxilio complementario posee un injusto diferente a las otras dos formas de encubrimiento lo reconoce de manera tácita el legislador cuando establece que la exención de pena del artículo 454 se aplicará al encubrimiento «con la sola excepción de los encubridores que se hallen comprendidos en

---

385. Sobre el contenido de la Administración de Justicia como bien jurídico penal véase Capítulo II. V y VII.

386. Véase Capítulo II. V.

el supuesto del número 1º del artículo 451». Un injusto diferente al del resto de modalidades encubridoras es la única justificación posible para la existencia de este trato desigual para unos u otros encubridores.

De todo cuanto se ha expuesto a lo largo de este epígrafe se desprende que el contenido de injusto de las tres modalidades encubridoras es distinto.

El complemento lesiona o pone en peligro fundamentalmente la dimensión preventiva de la Administración de Justicia, el favorecimiento real la instrucción y prueba de unos hechos de apariencia delictiva; el favorecimiento personal la instrucción y prueba de unos hechos de apariencia delictiva y la imposición de la pena correspondiente al responsable o responsables de un delito.

Para analizar las relaciones de las diferentes modalidades encubridoras entre sí no puede olvidarse que el delito de encubrimiento está configurado como un tipo mixto alternativo, es decir, que basta la realización de un asola de las conductas que realiza para que se complete el tipo.

El legislador ha desperdiciado una oportunidad única, como es la creación de un nuevo Código Penal, el de 1995, para configurar el encubrimiento de una manera mucho más acorde a los injustos que cada forma de encubrimiento ataca. Acabamos de ver como el complemento posee un injusto distinto a los dos tipos de favorecimiento y como estos comparten en gran medida el mismo injusto aunque haya que establecer diferencias entre uno y otro.

Por ello me hubiera parecido mucho más acertado que cada forma de encubrimiento se hubiera tipificado como un delito independiente y en preceptos separados. La configuración legal del encubrimiento sería mucho más acertada y técnicamente precisa si el Capítulo III, dedicado al encubrimiento se dividiera en tres secciones. La primera sección se dedicaría al auxilio complementario y recogería esta modalidad encubridora; la segunda sección al favorecimiento, con dos artículos, uno dedicado al favorecimiento real y otro al personal. La tercera y última sección de este capítulo agruparía las disposiciones comunes a todos los tipos de encubrimiento.

#### a) Auxilio complementario y favorecimiento real

El auxilio complementario y el favorecimiento real no son conductas excluyentes la una de la otra. Ambas pueden producirse conjuntamente, puesto que no son incompatibles ni desde el punto de vista objetivo ni subjetivo. Un mismo sujeto puede auxiliar al interviniente de un delito para que se beneficie del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio y, al mismo tiempo o con tal finalidad, ocultar, alterar o inutilizar el cuerpo, los efectos o instrumentos de un delito para impedir su descubrimiento.

El encubrimiento es un tipo mixto alternativo. Prevé tres modalidades de conducta posibles, bastando con la comisión de una sola de ellas para que el delito se perfeccione. La comisión de una o más de las modalidades previstas en el tipo no tiene repercusión alguna. Es indiferente que el encubridor realice solo el complemento, o cometa complemento y favorecimiento real. En uno y otro caso, se le impondrá la pena privativa de libertad de seis meses a tres años. A pesar de que cometer las dos conductas implicaría causar un daño mayor a la Administración de Justicia, la pena con la que se castigaría al sujeto no sufriría incremento alguno.

Este aspecto de la regulación del encubrimiento me parece bastante criticable. Que la pena a imponer sea la misma si se comete una, dos o tres de las modalidades encubridoras supone un acicate para que el delincuente se decida a cometer este delito. Dicho de forma coloquial, ya que toma la decisión de atentar contra la Administración de Justicia proporcionalmente “le sale barato” causarle el mayor daño posible.

De acuerdo con mi propuesta de configuración legal del encubrimiento en la que existirían tres preceptos para tres delitos, formado cada uno por cada modalidad de encubrimiento, el tratamiento legal aplicable sería muy distinto al que otorga la regulación vigente.

Si el encubridor realizase las dos modalidades, complemento y favorecimiento real, nos encontraríamos ante un concurso real de delitos al que, según el artículo 73 del Código Penal, «se le impondrán las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas».

Pero también puede suceder que el favorecimiento real se realice como medio para cometer el complemento. Se realiza favorecimiento real para auxiliar al autor o cómplice de un delito para que se beneficie del provecho, producto o precio de un delito<sup>387</sup>.

---

387. Expuesto de esta manera tan teórica este supuesto de hecho puede parecer irrealizable en la práctica, un caso de laboratorio sin posibilidad de ejecución real. Sin embargo, un par de ejemplos nos sirven para acercarnos a estas hipótesis, para ver que estos casos pueden producirse con facilidad en la práctica.

Imaginemos que A roba de una empresa una determinada cantidad de dinero en efectivo. B, que no ha tenido intervención alguna en el robo, esconde el dinero sustraído en su caja fuerte para que no sea descubierto y, pasado un tiempo prudencial, devolvérselo a A para que pueda disfrutarlo. Aquí el auxilio al beneficio se produce mediante la ocultación de los efectos del delito, impidiendo su descubrimiento.

Otro ejemplo podría ser el siguiente. C roba un automóvil. Tras el robo se pone en contacto con D, mecánico, que no ha tenido intervención en el robo. D pinta el coche, cambia la



La mayor dificultad con la que se encuentra el favorecimiento real cometido como medio de auxilio complementario se encuentra en el aspecto subjetivo de ambas modalidades encubridoras. El complemento requiere la ausencia de ánimo de lucro, el favorecimiento real que el sujeto actúe para impedir el descubrimiento del delito previo. ¿Son afines ambas intenciones o, por el contrario, se excluyen entre sí? Desde mi punto de vista ambas finalidades son compatibles. El sujeto puede al mismo tiempo buscar que no se descubra el delito encubierto y, además, pretender que el delincuente se beneficie de la infracción criminal realizada.

La naturaleza de tipo mixto alternativo que el Código Penal de 1995 ha establecido para el encubrimiento conlleva que esta instrumentalidad no tenga ninguna relevancia. Aunque el auxilio se realice mediante un favorecimiento real, se trata de un único delito de encubrimiento, y la pena que llevaría aparejada sería la misma que si no hubiese acudido al favorecimiento real como medio para realizar el auxilio complementario. La sanción seguiría siendo la privación de libertad de seis meses a tres años.

La solución acorde a la configuración legal que propongo para el encubrimiento es bien distinta. Nos encontraríamos ante un concurso medial de delitos, en el que uno de ellos es el medio necesario para cometer el otro, siendo aplicable, según dispone el apartado 2º del artículo 77 del Código Penal, la pena prevista para la infracción más grave en su mitad superior. Dado que la pena prevista en ambos casos es la privativa de libertad e seis meses a tres años, ésta debe imponerse desde un año y siete meses a tres años.

#### b) Auxilio complementario y favorecimiento personal

Se trata ahora de analizar si es o no posible que el auxilio complementario y el favorecimiento personal se den simultáneamente.

La conducta que ambas modalidades recogen es bastante similar. En el complemento se tipifica el auxilio para beneficiarse de un delito cometido; en el favorecimiento personal la ayuda para eludir las posibles consecuencias de la infracción penal cometida. La diferencia estriba en que el auxiliador pretende que el autor o cómplice de un delito se beneficie de su provecho, producto o precio, todo ello sin ánimo de lucro por su parte, y el favorecedor personal busca que el presunto responsable de un delito eluda la investigación de la Autoridad o de sus agentes, o se sustraiga a su busca o captura.

---

tapicería y coloca una matrícula nueva para que C pueda usarlo sin que se descubra su origen delictivo. El complemento se lleva a cabo mediante la alteración del vehículo.

Lo primero que hay que plantearse es si desde un punto de vista objetivo, desde un punto de vista fáctico es posible la realización de ambas conductas conjuntamente. En principio no existe ningún elemento que impida que esta se produzca. El problema podría venir del ámbito subjetivo. El auxiliador busca un determinado fin con su actuación, que el delincuente obtenga la ventaja que pretendía con la comisión del delito antecedente; el favorecedor que este sujeto pueda evitar las consecuencias legales de sus actos.

El único inconveniente que podría existir para que estas dos modalidades no pudieran cometerse conjuntamente sería que las dos intenciones que se exige deben concurrir en el autor fueren excluyentes la una de la otra. Es decir, que la persona que busca auxiliar a que el delincuente se lucre del delito cometido no pudiese pretender al mismo tiempo que eludiese la acción de la Justicia. Sin embargo, no veo obstáculo alguno para que ambas finalidades puedan concurrir. En consecuencia, debe admitirse la posibilidad de que las modalidades descritas en el apartado 1º y 3º del artículo 451 se den de manera simultánea.

Si el encubridor realiza estas dos actividades se le impondrá la pena de seis meses a tres años de privación de libertad. El encubrimiento es un tipo mixto alternativo que exige sólo la realización de una de las modalidades de conducta que recoge en sus tres apartados para que se complete. Si el sujeto activo realiza más de una es indiferente.

Pero si el encubrimiento comprendiese tres ilícitos distintos, de acuerdo con la teoría que defiendo, se trataría de un supuesto de concurso real de delitos (artículo 73 del Código Penal), procediendo la aplicación de dos penas, una pro el auxilio y otra por el favorecimiento real.

En el análisis de las relaciones entre el auxilio complementario y el favorecimiento real admití la posibilidad de un concurso media entre estas dos figuras. Lo que ahora es preciso estudiar es si esta relación puede darse también entre el complemento y el favorecimiento personal. O dicho con otras palabras, ¿puede auxiliarse a un delincuente para que se beneficie de la infracción cometida facilitando que un presunto responsable de un delito eluda la investigación de la Autoridad o se sustraiga a su busca o captura? Son posibles dos opciones, que el presunto responsable del delito coincida con el autor o cómplice de un delito, es decir, que el favorecido y el auxiliado sean la misma persona, o que no coincidan, que se trate de personas diferentes.

Si la persona es la misma puede entenderse que favorecerla personalmente suponga auxiliarla en el sentido del apartado 1º del 451 del Código Penal. Si el individuo queda sujeto a la investigación de la Autoridad o de sus agentes, o no logra evitar su busca y captura, difícilmente podrá disfrutar del beneficio obtenido con el delito. Visto así, el favorecimiento personal si puede ser un instrumento para realizar el auxilio complementario.

La segunda posibilidad en que el favorecimiento personal recaiga sobre una persona distinta a la que se auxilia. También aquí el favorecimiento personal puede constituir un medio para realizar el auxilio complementario. El presunto responsable del delito anterior puede ser un obstáculo para que otro sujeto, al que auxilia, se beneficie del delito cometido. De este modo, si se le ayuda a sustraerse a la investigación de la Autoridad o sus agentes se está, al mismo tiempo y a través de esta acción, auxiliando a otro para que pueda beneficiarse del delito cometido.

Estas hipótesis, aunque no imposibles, si me parecen bastante forzadas e improbables. A ello hay que añadir lo limitado que es el favorecimiento personal a nuestro Código Penal, por limitarse exclusivamente a las circunstancias descritas en los apartados a) y b) del artículo 451.3° del Código Penal.

Aun así, caso de producirse, no tendría ninguna repercusión conforme a la actual naturaleza del encubrimiento. El encubrimiento es un tipo mixto alternativo en el que basta la comisión de una sola de las modalidades delictivas que contempla para que se cumpla. A partir de ese momento es indiferente que el encubridor se limite a la modalidad encubridora que acaba de realizar o que lleve a cabo una o dos más de las posibilidades previstas. En cualquier caso el tipo está ya consumado y la pena que se le aplicará será la privación de libertad de seis meses a tres años.

Conforme a mi propuesta de encubrimiento, que contempla cada modalidad encubridora como un tipo delictivo autónomo, si este supuesto se produjese si sería posible la apreciación del concurso instrumental de delitos previsto en el artículo 77 del Código Penal. El favorecimiento personal sería el medio utilizado para cometer el delito complementario.

### **III. El favorecimiento real**

#### *A) Naturaleza y estructura*

Al igual que afirmamos al tratar el auxilio complementario, nos encontramos ante un delito común y unipersonal. Se trata de un delito común porque la redacción del artículo 451.2° del Código Penal no contiene ningún requisito típico que impida que el favorecimiento real pueda realizarlo cualquiera. Posee también naturaleza de delito unipersonal porque para la comisión de la conducta que el precepto describe basta un solo individuo. Ahora bien, esta característica no significa que no puedan ser varios sujetos los que realicen el tipo.

Y puesto que el bien jurídico protegido por el favorecimiento real es la Administración de Justicia, hay que afirmar que se trata de un delito uniofensivo y supraindividual, dado que es el Estado el titular del bien jurídico.

La naturaleza del favorecimiento personal es la de un delito de resultado cortado. Como caracteriza a esta clase de ilícitos, la conducta se comete para que acontezcan posteriores consecuencias contrarias al bien jurídico, en este caso se pretende impedir el descubrimiento de un presunto delito previo. Tan sólo se sanciona que el favorecedor posea esta intención sin que se requiera, de ahí lo “cortado” del resultado, que efectivamente se logre.

La formulación legal del tipo es cerrada. El favorecimiento real sólo puede realizarse ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, efectos o instrumentos del delito anterior, sin que quepa ninguna otra posibilidad ni el legislador haya dejado a la voluntad del delincuente las modalidades en que el favorecimiento real puede cometerse.

Tres son las conductas (ocultar, alterar o inutilizar), previstas en el favorecimiento real y que además van referidas a objetos también muy concretos, lo que lo convierte en un tipo de especial complejidad. En concreto se trata de un tipo mixto alternativo, que se cumplimenta con que se realice una sola de las actividades previstas.

Basta que el favorecedor oculte o altere o inutilice cualquiera de los objetos que se mencionan en el párrafo 2º del artículo 451 del Código Penal para que su comportamiento sea típico. No es necesario que cometa las tres actividades.

#### B) *Sujetos activo y pasivo*

Sujeto activo del favorecimiento real es aquella persona que oculta, altera o inutiliza el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito previamente cometido por otro para impedir su descubrimiento, lo que convierte a este tipo en un delito común. Eso sí, rige la misma limitación que al resto de formas encubridoras: la de no haber intervenido en el delito previo ni como autor ni como cómplice.

El Estado aparece de nuevo como sujeto pasivo del encubrimiento en su modalidad de favorecimiento real, por ser el poseedor de la Administración de Justicia, bien jurídico protegido por el artículo 451.2º del Código Penal.

De nuevo es preciso estudiar si cabe la posibilidad de que el sujeto pasivo del delito encubierto pueda ser sancionado como favorecedor real del ilícito penal sufrido. En principio no hay obstáculo alguno para admitir esta opción, con la excepción hecha de que no se trate de delitos perseguibles a instancia de parte<sup>388</sup>. Pero esta tesis es errónea. Ser víctima del delito previo no significa

---

388. De esta opinión, conforme al Código Penal derogado FERRER SAMA, Antonio. *Comentarios al Código penal*. Murcia. Sucesores de Nogués. 1946. Tomo II. Pág. 78, y GÓMEZ

ser titular del bien jurídico tutelado por el favorecimiento real (la Administración de Justicia), tener la facultad de decidir si se persigue o no un delito no implica estar legitimado para obstaculizar la labor de la Administración de Justicia. Otra cosa muy distinta sería entender que en casos como estos rige el principio de no exigibilidad de otra conducta. En virtud de este principio podría mantenerse que no puede exigirse a una persona que ha sufrido esta agresión que actúe de manera diferente a como lo hace, que no entorpezca la potestad jurisdiccional en lugar de obstaculizarla.

En el ámbito penal la labor de la Administración de Justicia consiste en investigar unos hechos presuntamente delictivos y, si se confirma que lo son, imponer las sanciones que sean pertinentes. En la mayoría de los casos cuando tiene noticia de la presunta comisión de un delito comienza a desarrollar su función. Sin embargo, existen determinados casos en que deja en manos de la víctima la opción de la persecución o no de la infracción criminal.

Ahora bien, una cosa muy distinta es que la víctima de un delito pueda elegir o no la persecución de éste y otra que si la labor jurisdiccional se ha puesto en marcha, pueda obstaculizarla.

En el primer caso se está actuando legalmente conforme a lo dispuesto en el artículo 191.1º del Código Penal, en el segundo caso, si se cumplen el resto de elementos típicos, la conducta puede constituir favorecimiento real tipificado en el artículo 451.2º del Código Penal.

El sujeto pasivo del delito posteriormente favorecido no es el titular del bien jurídico protegido por el encubrimiento, la Administración de Justicia. No puede disponer de él, y el haber sufrido la infracción criminal previa no implica ni evita que, tras haberla sufrido, no pueda realizar actividades que lesionen o pongan en peligro la función jurisdiccional. Además, tampoco el Código Penal tiene prevista una exención de punibilidad para estos casos. Por tanto, nos encontramos con que se comete un delito favorecido por la propia víctima, a la que el Código Penal no ha previsto la no exigibilidad de la conducta adecuada a la norma, y la que, no siendo la titular del bien jurídico protegidos por el favorecimiento, no puede consentir su lesión o puesta en peligro.

---

PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 82. Conforme al Código Penal de 1995, CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal », en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. Nº 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Pág. 109; RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág. 98, que matiza que es preciso que no se haya presentado aún la denuncia o querrela.

Ante esta situación debe admitirse la viabilidad de sancionar como autor o partícipe del favorecimiento real al sujeto pasivo del delito previo aunque éste sea un delito perseguible tan solo a instancia de parte.

Cuestión distinta sería el plantearse si, desde un punto de vista político criminal, sería conveniente que el texto penal recogiese esta opción. El sentir de Ferrer Sama<sup>389</sup> le lleva a declarar que «eximir la penalidad por encubrimiento a una persona que efectúa tal conducta por el hecho de que sea ella misma la propia víctima, supondría desconocer el daño social originado por el delito» debe entenderse, para ser acorde con lo fijado por nuestro Código Penal, tanto para los delitos públicos como para los privados.

### C) *Conducta típica y objeto material*

Al igual que el supuesto recogido en el número primero del artículo 451 del Código Penal, también el favorecimiento real ha experimentado variaciones respecto a la situación previa a la aprobación del Código Penal de 1995. La norma actual ha eliminado la referencia a las faltas recogida en la legislación derogada y ha incluido, entre las conductas típicas, la de alterar los objetos que en la misma se recogen (cuerpo, efectos o instrumentos de un delito), con el fin de acabar con las forzadas interpretaciones que del término *ocultar* se efectuaban para poder acoger esta clase de comportamientos<sup>390</sup>.

El artículo 451, apartado 2º, tipifica las actividades consistentes en ocultar, alterar o inutilizar el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito. Como novedad respecto a la legislación penal anterior a 1995, la nueva configuración legal del encubrimiento ha incluido entre las posibles conductas típicas la de *alterar*. El Código Penal de 1973 sancionaba como favorecedor a quien actuase «ocultando o inutilizando, el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito

---

389. FERRER SAMA, Antonio. *Comentarios al Código penal*. Murcia. Sucesores de Nogués. 1946. Tomo II. Pág. 78.

390. A favor de esta interpretación tan amplia del verbo ocultar se manifestaba CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 230 en los siguientes términos: «creemos que ha de entenderse por ocultación no sólo el hecho de esconder o hacer desaparecer de la vista el objeto encubierto o silenciar la comisión del delito, sino también cualquier acción que enmascare o desvirtúe aquellos objetos o altere las circunstancias de su normal presentación, y hasta la creación de falsos indicios, con el fin de llevar a los investigadores a un conocimiento erróneo de los hechos».

o falta». Hasta ese momento las actividades de alteración se reconducían, mediante una interpretación forzada y artificial, a la modalidad de ocultación<sup>391</sup>.

Gramaticalmente *ocultar* significa tanto «esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista» como «callar advertidamente lo que se pudiera o debiera decir»<sup>392</sup>. La claridad de este significado ha provocado que haya sido asumido unánimemente por la doctrina, centrándose en averiguar si es o no posible su realización mediante omisión.

Suelen plantearse si el que calla aquello que pudiera decir y no dice está ocultando el delito por omisión. Para la mayoría de los autores cabe la modalidad omisiva, pero restringiendo el verbo típico a los que casos en que existe un específico deber jurídico de obrar, como ocurre con médicos y determinados funcionarios<sup>393</sup>. Sin embargo es más acertada la postura de quienes defienden que callar lo que se pudiera decir más que constituir ocultación omisiva entraría a formar parte de otros tipos penales que prevén la obligación de denuncia en determinados casos (artículos 408 y 450 del Código Penal)<sup>394</sup> o incluso falso testimonio<sup>395</sup>.

Por otra parte, dentro de las conductas previstas por este tipo penal, ya hemos señalado la inclusión de un nuevo verbo típico, alterar en su sentido de

---

391. Así lo recogen ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. n.º 2. Madrid. 1998. Pág. 306; HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. «El encubrimiento», en *Los Delitos contra la Administración de Justicia*. Pamplona. Aranzadi. 2002. Pág. 124; RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág. 95; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch.1998. Pág. 69.

392 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. 22ª edición. Madrid. 2001.

393. Conforme al nuevo Código Penal mantienen esta opinión ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. n.º 2. Madrid. 1998. Pág. 306; CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1902; DEL MORAL GARCÍA, Antonio. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código Penal de 1995. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 1998. Pág. 2477.

Conforme al Código Penal derogado la mantenían GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. *Teoría jurídica del delito. Derecho Penal. Parte General*. Madrid. Civitas. 1988. Pág. 548 y GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 88.

394. RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág. 97.

395. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch.1998. Pág. 71.

«cambiar la esencia o forma de algo»<sup>396</sup>. De nuevo aquí la acepción gramatical del verbo ha sido asumida, debido a su claridad, por la doctrina.

Es importante señalar que no basta realizar cualquier alteración sobre los objetos mencionados en el artículo 451.2º del Código Penal para que la conducta sea típica.

Dado que el encubrimiento tutela la Administración de Justicia, ciñéndose el favorecimiento real a su función probatoria, para que quien altere el cuerpo, efectos o instrumentos del delito ejecute una acción penalmente relevante ésta tendrá que ser idónea para atentar contra la labor de prueba que se realiza dentro del marco de la función jurisdiccional.

El contenido del verbo alterar admite sólo un comportamiento positivo<sup>397</sup>.

El término *inutilizar* significa «hacer inútil, vano o nulo algo»<sup>398</sup>. Según esta definición consiste en lograr que algo deje de servir para la misión para la que estaba concebido. Sin embargo dentro del ámbito del favorecimiento real en el que nos movemos, es fundamental en esta conducta, para que pueda considerarse idónea desde el punto de vista típico, pierda la función que tiene para la Administración de Justicia, que pierda su cualidad de instrumento de prueba de un delito.

El verbo inutilizar parece exigir una conducta positiva pero algunos autores han admitido la omisión con carácter muy restringido cuando la inutilización de produce por una falta de la conservación adecuada<sup>399</sup>.

Las definiciones elaboradas por la Real Academia Española de la Lengua han sido las acogidas por nuestro Tribunal Supremo. Así lo especifica en su sentencia de 5 de julio de 2004 (RJ 2004, 4119) en los siguientes términos al referirse a las conductas recogidas en este artículo, ya que «sin recurrir a alguno

---

396. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. 22ª edición. Madrid. 2001.

397. CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal», en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. Nº 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Pág. 109 y CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1903.

398. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. 22ª edición. Madrid. 2001.

399. CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal», en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. Nº 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Pág. 110; CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1903.



de los modos de obrar denotados en el precepto de referencia mediante los verbos “ocultar”, “alterar” e “inutilizar”. Donde según el Diccionario de la RAE, resulta que “ocultar” es “esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista”. “Alterar” equivale a “cambiar la esencia o forma de una cosa”. E “inutilizar” consiste en “hacer inútil, vano o nula una cosa”<sup>400</sup>.

Dentro de este amplio abanico de posibilidades, se han considerado como conductas típicas constitutivas de favorecimiento real arrojar droga por la ventana hacia el jardín de la casa ante la llegada de la Policía<sup>401</sup>, o intentar tirarla por el inodoro<sup>402</sup>, deshacerse de un cadáver tirándolo por un barranco<sup>403</sup>, o descuartizándolo con una sierra para tirarlo a un contenedor<sup>404</sup>, limpiar la sangre de un persona asesinada, tanto de la vivienda donde se ha acabado con su vida como lavando la ropa que se llevaba puesta cuando se le asesino<sup>405</sup>, o incluso quemando el dinero objeto de un robo<sup>406</sup>.

En todas las conductas hay que efectuar algunas precisiones referidas al tipo. La inutilización del cuerpo, efectos o instrumentos del delito no ha de ser total, basta que sea parcial. Pero no ha de ir referida a la funcionalidad del objeto en sí, sino a la pérdida de función probatoria. La Administración de Justicia no se lesiona porque un objeto deje de funcionar, porque ya no sirva para realizar aquello para lo que fue diseñado. El perjuicio para un desarrollo adecuado de la función jurisdiccional se produce cuando un objeto, que por estar relacionado con la comisión de un delito, que debería servir como elemento de prueba, pierde su capacidad para aclarar unos hechos presuntamente delictivos, o los intervinientes o el grado de intervención de los mismos en estos hechos. Es aquí cuando se produce el daño al bien jurídico penal protegido, cuando la Administración de Justicia se ve afectada.

La realización de esta conducta mediante omisión podría producirse en los casos en los que la falta de la debida conservación de cualquiera de los objetos materiales implique la pérdida de su funcionalidad.

El favorecimiento real recoge un amplio abanico de objetos materiales, como son el *cuerpo*, los *efectos* y los *instrumentos* del delito previo.

---

400. En el mismo sentido sobre el término ocultar las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1995 (RJ 1995,4831); de 15 de febrero de 1993 (n° 328/1993, -RJ 1993,1112-) y de 30 de junio de 1992 (RJ 1992,5704).

401. Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2001 (RJ 2001,3589).

402. Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2002, (RJ 2001,2310).

403. Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1999, (RJ 1999,475).

404. Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2005, (RJ 2006,598).

405. Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2007 (RJ 2008,559).

406. Véase Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 (RJ 2007,3533).

El concepto de *cuerpo del delito* puede ser estricto, referido tan solo a los elementos de prueba, ya sean directos o indirectos; o amplio, que abarcaría cualquier objeto se hubiera visto implicado en la ejecución de un delito. Este último es el criterio que nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal ha seguido en su Capítulo II del Libro II (artículos 334 a 367), que en su momento condujo a Conde-Pumpido Ferreiro a definirlo como «todos los medios materiales que prueban el delito»<sup>407</sup> y que ha adoptado el Tribunal Supremo en sus resoluciones, como la sentencia de 15 de febrero de 1993 (RJ 1993,1112) al manifestar que «como cuerpo del delito han de reputarse todos los medios material que prueben su existencia o sirvan a los pretendidos fines».

La amplitud del concepto de cuerpo del delito y su vinculación a la Ley procesal han tenido su reflejo en la sentencia de 6 de febrero de 1982 (RJ 1982,633) que establece «que por cuerpo del delito, ha de entenderse según la rúbrica general que antecede al art. 334 de la LECrim, las armas, instrumentos o efectos de cualquier clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del reo o en otra parte. Este concepto procesal amplio, que viene a mezclar el cuerpo, y los instrumentos, precisa de una mayor concreción técnica y así la doctrina considera, bien que son todas las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otra cosa que sea efecto inmediato del delito mismo o que se refiera a él de tal modo que pueda ser utilizado para su prueba. El verdadero cuerpo del delito doctrinalmente, sería la persona o cosa objeto del delito.

---

407. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 182. Siguen la definición creada por este autor ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. nº 2. Madrid. 1998. Pág. 307; BENEYÉTEZ MERINO, Luis. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código Penal comentado. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid. Trivium. 1997. Pág. 4223; CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal », en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. Nº 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Pág. 109; CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág.1903; DEL MORAL GARCÍA, Antonio. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código Penal de 1995. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 1998. Pág. 2478; GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 92; ORTS BERENGUER, Enrique. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2004. Pág. 960 SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch.1998. Pág. 73.

Más modernamente se distingue entre cuerpo material del delito, sobre el que recae éste; cuerpo del delito accidental, que se incorpora a los autos como piezas de convicción; cuerpo del delito por situación que tienen relación en el mismo, por el lugar, por entrar en el mismo sitio del delito, en las inmediateces, en poder del reo o de tercero. La jurisprudencia apenas ha tenido ocasión de pronunciarse en general, haciéndolo sobre delitos concretos (...) viniendo así a sostener la noción legal procesal de los arts. 334 y sigts. de la LECrim».

Por *efectos* ha de entenderse cualquier bien que tenga su origen en la realización del delito previo, ya sea directa o indirectamente, puesto que cabe hablar de efectos cuando se han sustituido los originales por otros mediante, por ejemplo, una compraventa. El concepto de efectos del delito acuñado por el Tribunal Supremo se recoge en la sentencia de 20 de junio de 1995 (RJ 1995,4831) que entiende que «por efectos del delito han de entenderse todos aquellos que el delito encuentren su causa y que sirvan o puedan servir para describirlo»<sup>408</sup>.

*Instrumentos* son cualquiera de los elementos utilizados para la comisión de un ilícito penal. La Ley de Enjuiciamiento Criminal no da una definición de lo que por ellos debe entenderse, aunque los menciona cuando estudia el cuerpo del delito (artículos 334 y siguientes).

#### D) *Antijuricidad y justificación*

El favorecimiento real previsto en el apartado 2º del artículo 451 del Código Penal exige que el sujeto actúe para impedir el descubrimiento del delito previo, finalidad que puede concurrir con cualquier otra intención del favorecedor.

Un supuesto interesante que puede producirse en esta clase de favorecimiento sería el de la concurrencia de un agente encubierto. La figura del agente encubierto se halla, como no podía ser de otra manera, expresamente prevista en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal. Su artículo 282 bis, apartado 1, establece que «a los fines previstos en el artículo anterior [averiguación de delitos públicos] y cuando se trate de investigaciones que afecten a actividades propias de la delincuencia organizada, el Juez de Instrucción competente o el Ministerio Fiscal dando cuenta inmediatamente al Juez, podrán autorizar a funcionarios de la Policía Judicial, mediante resolución fundada y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de investigación, a actuar bajo identidad su-

---

408. Véase también la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1971 (-RJ 1971,492-).

puesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos o instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos».

Más adelante, el apartado 5 dispone que «el agente encubierto estará exento de responsabilidad criminal por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma y no constituyan una provocación al delito».

Para precisar el contenido de la figura del agente encubierto y señalar algunos aspectos importantes que deben tenerse en cuenta a la hora de estudiar la viabilidad de su concurrencia con el favorecimiento real, deben tenerse en cuenta la característica que sobre él ha resaltado la jurisprudencia. Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2007 (RJ 2007,7294), en estos casos «la intervención policial puede producirse en cualquier fase, aunque consista en tareas de fingidos auxilio o colaboración, siempre que no impida la evolución de la libre voluntad del sujeto». Pero, sobre todo, es fundamental una característica del agente encubierto que el Tribunal Supremo señala en su Sentencia de 12 de junio de 2002 (RJ 2002,8419), cuando declara «la atipicidad de la conducta por imposibilidad absoluta de peligro real para el bien jurídico protegido, en función del grado de control que sobre los hechos puede tener la autoridad que interviene en los mismos».

De todo cuanto hemos expuesto, tanto respecto a la conducta del favorecimiento real como a la figura del agente encubierto, se alcanza la idea que un agente encubierto puede realizar una actividad constitutiva de favorecimiento real (artículo 451.2º del Código Penal), a la que no le correspondería la imposición de una pena porque se estaría actuando conforme a Derecho.

Vemos que, entre las conductas que prevé que realice el agente encubierto se encuentra, por ejemplo, el transporte de efectos de delitos, actividad que podría calificarse como una posible ocultación sancionada por el favorecimiento real. Es decir, el agente encubierto puede realizar actividades constitutivas de favorecimiento real que no serían sancionables por lo dispuesto en el apartado 5º del artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Aunque, visto desde la perspectiva de los requisitos de índole subjetiva del favorecimiento real, la actividad del agente encubierto sería atípica por no concurrirle la finalidad de actuar para impedir el descubrimiento del delito y sus responsables. Todo lo contrario, el agente encubierto actúa no para impedir el descubrimiento del delito, sino para que se descubra, se obtengan las pruebas necesarias y puedan depurarse las responsabilidades pertinentes a sus autores y partícipes.

*E) Culpabilidad*

Si el dolo implica conocer y querer realizar el tipo de injusto, el estudio de la culpabilidad de cualquier delito debe aunar esta definición con los concretos elementos del tipo para, de esta manera, precisar que es lo que debe conocer y querer el sujeto activo en ese ilícito determinado. Esta concreción es lo que se va a realizar a continuación.

El elemento intelectual del dolo abarca tanto el conocimiento de los hechos que se recogen en el tipo como el conocimiento de su significación antijurídica.

El apartado 2º del artículo 451 del Código Penal menciona el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito, lo que necesariamente implica que e interviniente en el delito debe saber que se ha producido un delito, requisito que ya se mencionaba entre los presupuestos comunes a todas las formas de encubrimiento<sup>409</sup>, y que los objetos que está ocultando, alterando o inutilizando están vinculados con la ejecución de la infracción penal anterior. El tipo del favorecimiento real habla del cuerpo, efectos o instrumentos del delito. La calificación de cualquiera de los objetos provenientes del delito anterior dentro de cada definición precisa implicaría exigir al sujeto activo unos conocimientos legales excesivos y que, necesariamente convertirían en atípicas la mayor parte de estos casos.

El elemento intelectual del dolo respecto a estos objetos queda satisfecho con que el favorecedor sepa que están vinculados con la comisión de un delito anterior.

Continuando con este aspecto del dolo, el sujeto activo del artículo 451.2º del Código Penal ha de ser consciente que su actividad constituye una ocultación, alteración o inutilización de un objeto relacionado con la comisión de un delito, y que su acción tiende al impedimento del encubrimiento de esta infracción criminal.

En cuanto al conocimiento de su significación antijurídica implica que el favorecedor debe saber que los hechos que realiza vulneran la legalidad. En este caso concreto, basta con un conocimiento propio de un profano en Derecho, sin que sea necesario que el interviniente en el favorecimiento real conozca aspectos tales como la concreta calificación jurídica de su acción o la pena exacta que para la misma hay prevista. Basta con que sepa que su acción vulnera la ley y lleva aparejada la imposición de una sanción.

Por tanto, el elemento intelectual del dolo en el favorecimiento real se cumplimenta con el conocimiento de la previa existencia de un delito, que los

---

409. Véase Capítulo III. III.

objetos que se ocultan, alteran o inutilizan están relacionados con la ejecución del ilícito penal previo, que realizar estas acciones tiende a impedir el descubrimiento de dicho delito y que, todo esto, atenta contra la legalidad.

El elemento volitivo del dolo se satisface cuando el sujeto conoce todo lo que acabamos de mencionar y, aún así, quiere y se decide a realizarlo.

El número segundo el artículo 451 del Código Penal requiere, junto con la ocultación, alteración o inutilización del cuerpo del delito que ésta se realice «para impedir su descubrimiento» (del delito anterior y su autor).

Consecuencia inmediata de este requisito de carácter subjetivo es que la conducta será atípica si se realiza sin que concurra en el autor este ánimo, aunque pueda concurrir con otras intenciones.

Junto a esto hay que resaltar que el apartado 2º del artículo 451 del Código Penal requiere la finalidad de impedir el descubrimiento del delito previo mediante la ocultación, alteración o inutilización de su cuerpo, efectos o instrumentos. Pero el tipo no exige que se logre tal propósito, sólo que presida la acción.

Este requisito coincide con una característica propia de los elementos subjetivos del injusto y que no es otra que determinar la tipicidad<sup>410</sup>. Es decir, si no se prueba su existencia, la conducta es atípica.

Además, según Jiménez de Ásua<sup>411</sup>, el término *para*, entre otros, es uno de los que manifiesta la existencia de un elemento subjetivo del injusto propiamente dicho.

Una visión global de todo el contenido del tipo de favorecimiento real, que abarca tanto su estructura como el elemento subjetivo del injusto añadido, consistente en la finalidad del sujeto activo de impedir el descubrimiento del cuerpo, efectos o instrumento de un delito, nos muestra su naturaleza de delito de intención en su variante de resultado cortado. Según Polaino Navarrete estos ilícitos son «aquellos tipos en los que el autor persigue la consecución de una finalidad específica, dependiente no de una conducta de sí mismo, sino de un actuar ajeno. Es indiferente que se logre alcanzar el fin propuesto o no»<sup>412</sup>.

Efectivamente, en el favorecimiento real existe una finalidad específica en el autor, impedir el descubrimiento del cuerpo, efectos o instrumentos de un

---

410. GUARDIOLA GARCÍA, Javier. *Especiales elementos subjetivos del tipo en Derecho Penal: aproximación conceptual y contribución a su teoría general*. Revista de Derecho y Proceso Penal. 2001. N° 6. Pág. 39.

411. JIMÉNEZ DE ÁSUA, Luis. «Los elementos subjetivos de lo injusto», en *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires. Losada. 2ª ed. 1958. Pág. 838.

412. POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Los elementos subjetivos del injusto en el Código Penal español*. Universidad de Sevilla. 1972. Pág. 254.

delito. Su logro no depende de él, sino de un actuar ajeno. El tipo no requiere la obtención de dicho resultado, al legislador le basta, para sancionar al favorecedor real, que oculte, altere o inutilice los mencionados objetos pretendiendo que no se descubran, pero lo es indiferente que el delincuente obtenga o no su propósito.

Debemos afirmar entonces que el delito de encubrimiento, en su modalidad de favorecimiento real, incluye un elemento subjetivo del injusto añadido al dolo y consistente en que el autor trate de impedir el descubrimiento de los objetos que el precepto enumera.

Este objetivo no tiene porque ser exclusivo, pudiendo concurrir con otros. Por ejemplo, el auxilio complementario excluye la existencia de ánimo de lucro en el autor en esa modalidad encubridora, pero no en las demás. Esto significa que el favorecedor real puede realizar el tipo pretendiendo además obtener una retribución económica por su actividad. Este otro propósito puede convivir perfectamente con el resto de elementos típicos.

Consecuencia ineludible de la tipificación expresa de este elemento es que si no concurre esta finalidad, la conducta será atípica. Esta posibilidad se presenta como posible a un nivel teórico, pero en la práctica será difícil encontrar un sujeto que efectúe, con conocimiento de la comisión de un delito, cualquiera de estas acciones, con una meta diferente a la contemplada por el precepto.

El favorecimiento real abarca una serie de acciones dirigidas a impedir o dificultar su «*su* descubrimiento». El empleo de este posesivo no es todo lo claro que sería deseable y, en ocasiones, no se sabe si va referido al autor del delito, al delito mismo o a ambos. El Tribunal Supremo parece que ha entendido que *su* descubrimiento se refiere tanto al posible sujeto activo como a la infracción legal precedente. Así parece desprenderse de lo dispuesto en su sentencia de 17 de mayo de 2004 (RJ 2005, 4475) en la que hace referencia a que «la recurrente ayudó de modo eficaz y activo a ocultar y alterar el cuerpo de la víctima con el fin de evitar el descubrimiento e identificación de la autoría tanto de la persona con la que estaba unida sentimentalmente como del otro partícipe». Vemos como nuestro Alto Tribunal se posiciona a favor de una interpretación flexible del tipo y de la mención a su descubrimiento, que se refiere al posible sujeto activo como a la infracción legal precedente<sup>413</sup>.

---

413. A favor de una interpretación amplia de la referencia del descubrimiento, conforme al Código Penal vigente ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. n.º 2. Madrid. 1998. Pág. 308; CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal», en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. N.º 7. Delitos contra la Administra-

La práctica jurisprudencial nos ha enseñado que en la mayoría de las ocasiones no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en los autores o partícipes de un delito de encubrimiento.

Sin embargo, aunque pocos, si se han producido casos en los que la presencia de alguna de estas circunstancias si se ha dado.

El apartado 6º del artículo 20 de nuestro Código Penal establece como causa de exención de la responsabilidad criminal que el delincuente «obre impulsado por miedo insuperable», circunstancia que en virtud de lo establecido en el apartado 1º del artículo 21 del Código Penal, se limitará a atenuar la responsabilidad criminal cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eliminar de forma total la responsabilidad del interviniente en un delito.

Pues bien, el miedo insuperable fue apreciado por el Tribunal Supremo como eximente incompleta en su sentencia de 25 de enero de 1999 (RJ 1999,475). En los hechos enjuiciados en ese caso, la acusada ayudó al autor del homicidio de su marido, a deshacerse del cadáver. En el relato de hechos probados de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial se recoge como otro de los intervinientes en los hechos observó la “gran preocupación” que embargaba a la acusada.

Ante esta situación el Tribunal Supremo declaró que «el pánico no excluye al dolo, dado que no elimina el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, aunque puede reducir la gravedad de la culpabilidad y, consiguientemente, la pena. En este sentido no es irrelevante que la Audiencia haya constatado que la acusada se encontraba, en el momento del hecho en un estado que describe como de “temor y angustia extrema” (ver página 4). Aunque tales

---

ción de Justicia. Pág. 111; CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1904; DEL MORAL GARCÍA, Antonio. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código Penal de 1995. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 1998. Pág. 2488; GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 341; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 16ª edición. Valencia. Tirant lo blanch. 2007. Pág. 946; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*. Pamplona. Aranzadi. 2005. 5ª ed. Pág. 2226. Pág. 2196. Conforme al Código Penal derogado GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 95; En contra, conforme al Código Penal derogado, FERRER SAMA, Antonio. *Comentarios al Código penal*. Murcia. Sucesores de Nogués. 1946. Tomo II. Pág. 83; RODRÍGUEZ DEVESA, José María. «Encubrimiento», voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona. Seix. Tomo VIII. Pág. 464; conforme al Código Penal vigente, SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch. 1998. Pág. 75.



afirmaciones resulten insuficientes para apreciar la atenuante completa de miedo insuperable (art. 20.6º), no cabe duda que la Sala estima por ello que, de acuerdo con el art. 68 CP, corresponde aplicar la eximente incompleta imponiendo la pena inferior en un grado, dado que el temor y la angustia, en la pura descripción realizada por el Tribunal “a quo”, no han tenido una intensidad tal que se pueda equiparar a un estado de imputabilidad disminuida».

También en alguna ocasión el favorecedor, tras la comisión del delito, ha confesado su crimen a las autoridades<sup>414</sup>. Consecuentemente se ha apreciado la concurrencia de la circunstancia 4ª del artículo 21 del Código Penal, consistente en «haber procedido el culpable, antes de conocer el procedimiento judicial que se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades».

#### F) *Consumación y formas imperfectas de ejecución*

El favorecimiento real es un delito de resultado cortado puesto que el objetivo que persigue depende no de la actividad desarrollada por el delincuente sino por un tercero, del que depende que efectivamente el objetivo de obstaculizar la función jurisdiccional se logre o no. Pero es de resultado material en el sentido que para que se considere plenamente consumado tiene que ocultarse, alterarse o inutilizarse el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito, se produzca o no su descubrimiento.

Se entiende que el tipo está consumado cuando se ha ocultado, alterado o inutilizado el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito, con la intención de impedir el descubrimiento del delito anterior, pero sin que sea necesario que logre este objetivo, que no depende ya del favorecedor sino de elementos o personas ajenas a él. Una vez que el favorecedor ha realizado cualquiera de las actividades previstas en el tipo éste se ha consumado, se produzca o no el descubrimiento del delito anterior y los objetos sobre los que ha recaído el favorecimiento, o no. En ambos casos el tipo se ha consumado plenamente.

En lo que se refiere a las formas imperfectas de ejecución, la doctrina se encuentra dividida entre los que niegan la posibilidad de tentativa<sup>415</sup>, los que la admiten<sup>416</sup> y quienes la limitan a la tentativa inacabada<sup>417</sup>.

---

414. Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2007 (RJ 2008,559) y de 28 de marzo de 2007 (RJ 2007,3533).

415. BENEYTES MERINO, Luis. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código Penal comentado. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid. Trivium. 1997. Pág. 4225.

416. ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. nº 2. Madrid. 1998. Pág. 313; CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código

El transcurrir del favorecimiento real comienza con al realización de las primeras actividades idóneas para la ocultación, alteración o inutilización del cuerpo, los efectos o instrumentos del delito y finaliza cuando éstos se han ocultado, alterado o inutilizado, sin que se requiera el resultado de que se haya logrado impedir el descubrimiento del delito anterior.

Cabe, por lo tanto, la tentativa, puesto que el favorecedor puede realizar las acciones que el tipo describe sin que se produzca el resultado material exigido por el apartado 2º del artículo 451 del Código Penal, o sin que la acción llegue a concluirse.

### G) *Autoría y participación*

En principio, la tipificación del encubrimiento como delito especial posibilita la aplicación de las normas sobre autoría y participación (artículos 28 y 29 del Código Penal) al favorecimiento real. Pero ni la complicidad, ni la inducción, ni ninguna otra forma participativa, han sido apreciadas por la jurisprudencia cuando de un caso de favorecimiento real se trataba.

Sin embargo, no veo inconveniente alguno para aplicar las diversas formas de participación dentro del favorecimiento. La consideración del encubrimiento como delito independiente, permite esta posibilidad, y las conductas que se sancionan en el art. 451.2º del Código Penal pueden perfectamente ser realizadas entre varias personas.

Es perfectamente viable que se produzca la coautoría como, de hecho, ha sucedido. En su sentencia de 29 de diciembre de 2006 (RJ 2006,598), el Tribunal Supremo mantuvo intacto el fallo de la Audiencia Provincial que condenaba a dos sujetos como autores de un único delito de encubrimiento en su modalidad de favorecimiento real. Los delincuentes, tras recibir una llamada telefónica de un homicida, acudieron al lugar donde éste se encontraba y para facilitar deshacerse del cadáver de la víctima, lo descuartizaron y lo tiraron a un contenedor de basura.

Si un sujeto emplea a otra persona para realizar el favorecimiento real estaríamos ante un caso de autoría mediata.

---

Penal », en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. Nº 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Pág. 114; CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo Blanch. 1999. Pág. 1907.

417. MESTRE DELGADO, Esteban. «Tema 20. Delitos contra la Administración de Justicia», en *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid. Colex. 2001. Págs. 611-612.

La inducción también es perfectamente posible, no ha ningún elemento que impida que un ciudadano pueda inducir a otro a que cometa favorecimiento real.

Respecto a la cooperación necesaria y la complicidad, estas modalidades participativas también pueden darse cuando el autor es ayudado por un tercero a realizar la conducta descrita en el tipo. Dependiendo de la entidad de la colaboración prestada, de su imprescindibilidad o no, será considerada como cooperación necesaria o como complicidad.

#### H) *Relaciones concursales*

##### 1. Favorecimiento real y tráfico de drogas

En la práctica se produce con relativa frecuencia un supuesto cuya calificación jurídica por el Tribunal Supremo debe ser estudiada con detenimiento. Se trata de aquellos casos en los que un individuo que no ha intervenido en actividades de tráfico de drogas, favorece a sus autores a la ocultación o destrucción de la droga con la finalidad de impedir el descubrimiento del delito o les auxilia para que se aproveche del beneficio obtenido.

##### a) La oscilante doctrina del Tribunal Supremo en materia de tráfico de drogas y encubrimiento

La tipificación del delito de tráfico de drogas estaba recogida en el artículo 344 del anterior Código Penal. Según el primer párrafo de este precepto «los que promovieren, favorecieren o facilitaren el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas mediante actos de cultivo, fabricación o tráfico, o las poseyeran con este último fin, serán castigados con la pena de prisión menor y multa de 30.000 a 1.500.000 pesetas, si se tratare de sustancias que causen grave daño a la salud, y de arresto mayor en los demás casos».

Por el tipo de conductas sancionadas por este ilícito, la posibilidad de admitir o no un encubrimiento cuando el delito precedente era el tráfico de drogas no estaba clara para nuestro Tribunal Supremo, que él ha admitido o denegado según la ocasión y acudiendo en uno u otro caso a diferentes argumentos.

El encubrimiento se admitió en algunos casos basándose en la posterioridad de la conducta realizada por el interviniente. Un ejemplo es la sentencia de 10

de junio de 1990 (RJ 1990, 6286)<sup>418</sup> en la que se consideraba que «al producirse, según el relato fáctico, la intervención del procesado recurrente con posterioridad a la comisión del referido delito, o sea, cuando el Ramón se introdujo en el automóvil que el recurrente conducía, al verse perseguido por la Guardia Civil, fue cuando José P. se enteró de que Ramón transportaba droga, por lo que su comportamiento consistente en no detener su vehículo al ver que les seguía un automóvil de la Guardia Civil que les venía haciendo las correspondientes señales accionando los dispositivos de sirena y luces prioritarias, sino que intentó ponerse fuera del alcance del vehículo policial para impedir que los agentes de la Policía pudiesen descubrir el hachís que portaba el Ramón, es claro, que tal comportamiento no puede reputarse como constitutivo de complicidad en cuanto que se produjo con posterioridad a la consumación del delito y, al decirse en la propia sentencia recurrida que la acción del recurrente ha sido la de mero auxilio al delincuente para que se aproveche de los efectos del delito, se está describiendo un supuesto típico de encubrimiento definido y penado en el art. 17 CP sin que pueda admitirse el razonamiento de la Sentencia para rechazar tal calificación, cual es, el que como el delito cometido por el otro procesado aún se hallaba “vivo”, al recurrente debe reputársele cómplice y no encubridor, pues como quedó dicho, tal delito se hallaba anteriormente consumado sin haber llegado a agotarse, siendo entre ambos períodos cuando se produjo la intervención del recurrente».

Sin embargo, este razonamiento no se seguía con unanimidad, empleándose reflexiones contrarias a la admisión de un encubrimiento posterior a este delito en algunas resoluciones. Así sucedió en la sentencia de 30 de mayo de 1991 (RJ 1991, 3995), en la que se niega esta opción porque se identifican los términos ejecución y consumación, considerándose que ésta última se prolonga en el tiempo. Exactamente declara que «el delito de posesión de drogas para el tráfico, como todos aquellos que consisten en la tenencia de objetos de comercio ilícito (armas, explosivos, medicinas alteradas, etc.), los cuales aparecen tipificados como infracciones penales de peligro abstracto, quedan consumadas de forma instantánea desde el momentos mismo en que se adquiere su posesión, pero esa consumación se prolonga en el tiempo mientras permanece el objeto bajo la tutela de poseedor, de modo que durante todo este período posterior las actividades de cooperación por parte de otras personas distintas de aquel que tiene la droga por sí o para sí “*animo rem sibi habendi*” no pueden reputarse como encubrimiento porque el delito aún se está ejecutando, sino como actos de

---

418. Vid, en el mismo sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 9821); de 11 de marzo de 1995 (RJ 1995,1836); y de 27 de enero de 1995 (RJ 1995, 264).

cooperación (necesaria o no). Adviértase que el párrafo inicial del art. 17 exige que el encubridor, sin haber tenido participación en el delito como autor o cómplice, intervenga con posterioridad a su ejecución. Utiliza la palabra ejecución, y no el término consumación, lo que aplicado a esta clase de delitos (de consumación instantánea pero prolongada en el tiempo) significa que para que el encubrimiento pueda operar tiene que haber terminado esa posesión durante la cual permanece viva la infracción penal, que como delito de peligro subsiste mientras el peligro del bien jurídico protegido no desaparece».

Vemos como en este caso el Tribunal Supremo niega categóricamente la posibilidad de encubrir un delito de tráfico de drogas por considerar que se trata de un ilícito de consumación instantánea pero con una situación antijurídica que permanece durante un determinado lapso de tiempo. No se atiende a la idoneidad de la conducta para lesionar un bien jurídico penal u otro, ni a la finalidad buscada por el autor. Incluso en algunos casos en los que se reconoce que el ánimo del sujeto ha sido ocultar la droga para que los agentes de Policía no pudiesen encontrarla y no se descubriese el delito, se ha negado esta opción<sup>419</sup>.

Por tanto nos encontramos que, conforme al Código Penal derogado, la jurisprudencia se debatía entre afirmar o negar el encubrimiento cuando el delito previo lo era contra la salud pública en su modalidad de tráfico de drogas. El acontecimiento que hizo que la balanza se inclinase a favor de negar esta posibilidad fue la aprobación de la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre que, en lo que respecta al tema que estamos tratando introdujo, entre otros, los apartados 1 y 2 del artículo 344 bis h).

El primero de estos apartados sancionaba a «el que convirtiese o transfiriese bienes a sabiendas de que los mismos proceden de alguno o algunos de los delitos expresados en los artículos anteriores, o realizase un acto de participación en tales delitos, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tales delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones». El segundo establecía la misma pena para «el que ocultare o encubriera la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes o derechos relativos a los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en los artículos anteriores o de un acto de participación en los mismos».

---

419. Vid. RJ 1991, 3995. Las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1993 (RJ 1993, 6140); de 5 de octubre de 1993 (RJ 1993, 7282); de 15 de octubre de 1993 (RJ 1993, 7720) niegan también el encubrimiento cuando el delito previo es el tráfico de drogas.

A partir de entonces se negó categóricamente esta opción, pues se consideraba que lo dispuesto en estos preceptos era ley especial frente a la generalidad del artículo 17 del Código Penal derogado.

Así se manifestó en sentencias como la de 25 de junio de 1993 (RJ 1993, 5366), cuya fundamentación jurídica declaró que «la doctrina de esta Sala (...) virtualmente rechaza la posibilidad del encubrimiento partiendo de que, al ser el delito del art. 344 del Código Penal de carácter permanente, toda intervención tiene lugar durante la comisión y nunca “ex post”, lo que cualquier participación se traduciría en cooperación necesaria o en complicidad. Este criterio parece ser indiscutible en el encubrimiento del art. 17.1º del Código –“auxiliando a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito”–, equivalente a un acto de favorecimiento comprendida en el marco de las tipicidades del art. 344, y en el encubrimiento del art. 17.2º solamente cabría la hipótesis de quienes sin haber tenido participación en el tráfico de un tercero, inutilizasen o destruyesen la droga, poniendo término a la posesión y frustrando un eventual propósito de tráfico. Todo lo expuesto se entiende para las acciones anteriores a la Ley Orgánica 8/1992 de 23 de diciembre, pues a partir de su vigencia se crean dos encubrimientos específicos, los de los incisos 1 y 2 del art. 344 bis h) que, con no sobrado rigor definitorio, penalizan conductas de favorecimiento personal y real»<sup>420</sup>.

La situación vuelve a tornarse incierta cuando se aprueba el Código Penal de 1995. Aunque las conductas recogidas en una y otra norma penal en esta materia no han sufrido variaciones, de nuevo el Tribunal Supremo se muestra dubitativo en este campo. En algunos casos acoge la posibilidad de un encubrimiento posterior al tráfico de drogas cuando se trata de la modalidad de favorecimiento real. Es el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2004 (RJ 2004, 5171), con manifestaciones basadas en que «esta Sala (...) si bien ha venido entendiendo que el delito contra la salud pública por tráfico de drogas es delito de riesgo o de peligro abstracto en el que no caben las formas imperfectas, y en el que sólo en determinados casos podrá acudirse a la imputación a título de complicidad o encubrimiento, ha considerado que la actividad consistente en obstaculizar o impedir el descubrimiento de las ilícitas sustancias con las que comercializaba el autor es encuadrable en la figura del encubrimiento, constituyendo uno de los supuestos de excepción de referencia. (...) La Sala sentenciadora en sus hechos probados viene a describir la participación de la recurrente en la tarea de hacer desaparecer la droga ante la

---

420. Vid, en el mismo sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1994 (RJ 1994, 10078); de 21 de marzo de 1995 (RJ 1995, 2044) y de 11 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 8035).

presencia policial, como resume al final, después de relatar lo que percibe la Policía y lo que es aprehendido en la vivienda. Tal actividad, como pretende la recurrente, podría ser subsumida en el núm. 2º del art. 451 del CP que considera encubridor al que con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniere con posterioridad a su ejecución de alguno de los modos siguientes: ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para impedir su descubrimiento»<sup>421</sup>.

Al mismo tiempo se muestra contrario a lo declarado anteriormente exponiendo que «el delito de que tratamos –delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico de sustancias estupefacientes– es de peligro abstracto, en el que basta el daño potencial, llamado también por ello de resultado cortado o de consumación anticipada, de modo que basta la posesión de la droga con propósito de tráfico, aún no llevado a efecto, para que el delito se estime consumado. Sin embargo, aunque se produzca la consumación de forma instantánea desde el momento mismo en que se adquiere su posesión, ello no empece para que esa consumación se prolongue en el tiempo mientras permanece la sustancia estupefaciente a disposición del poseedor, de modo que durante todo ese período las actividades de colaboración no pueden reputarse como conductas de encubrimiento –caracterizadas por ser una participación post-ejecutiva–, ya que el delito aún se está ejecutando, sino como actos de autoría o de cooperación, bien sea simple o necesaria»<sup>422</sup>. No percibe el matiz que el uso de los verbos favorecer o facilitar contenidos en el artículo 368 se refieren al tráfico de drogas, pero que ese favorecimiento puede no estar encaminado ni ser idóneo a tal fin, sino al del obstaculizar la labor de la Administración de Justicia.

b) Tráfico de drogas, encubrimiento y principio acusatorio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

Acabamos de ver en el apartado anterior las dificultades existentes en las relaciones entre los delitos de encubrimiento y tráfico de drogas. Sin embargo, los problemas entre ambos ilícitos no acaban aquí. En la práctica se producen multitud de ocasiones en las que unos hechos pueden ser calificables como

---

421. Vid, en el mismo sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2004, (RJ 2004, 6440); de 17 de noviembre de 2005, (RJ 2006, 1299).

422. Vid, en el mismo sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2000 (RJ 2001, 2310); de 16 de octubre de 2001 (RJ 2001, 9652) y de 30 de octubre de 2003 (RJ 2003, 7334).

uno u otro de estos ilícitos. La situación es muy complicada tanto por la dificultad de la prueba de los hechos y del momento en que exactamente han acontecido y de la finalidad buscada por el autor, como por los problemas dogmáticos que, como acabamos de ver, existen a la hora de admitir la posibilidad de encubrir un delito de tráfico de drogas.

Los conflictos entre estos dos tipos no acaban aquí. Ahora también hay que tener en cuenta que durante el proceso puede vulnerarse el principio acusatorio. Conforme a la legislación derogada no existía problema alguno en este aspecto. El delito por el que se acusaba era siempre el de tráfico de drogas. Independientemente de que al final la actuación del individuo se calificase de encubrimiento o de cualquier otra forma participativa, solamente entraba en juego el bien jurídico penal protegido por este tipo: la salud pública.

El panorama cambia radicalmente con la aprobación y entrada en vigor del Código Penal de 1995 y la configuración del encubrimiento como delito especial que tutela la Administración de Justicia.

El problema con el que se ha encontrado el Tribunal Supremo en estos casos ha sido que se han juzgado unos hechos en los que ha resultado acreditada la intervención favorecedora de un sujeto tras un delito de tráfico de drogas, pero el imputado ha sido acusado por atentar contra la salud pública, no contra la Administración de Justicia. La diferencia estriba en que ahora el Tribunal Supremo no puede considerarlo partícipe en un delito de tráfico de drogas porque el encubrimiento ya es un tipo autónomo, un delito que protege un bien jurídico diferente por lo que aplicarlo supondría vulnerar el principio acusatorio.

El principio acusatorio se erige como una garantía para el imputado en un proceso penal, que no sólo debe conocer los hechos que se le imputan sino la calificación jurídica de los mismos para poder ejercitar debidamente su derecho de defensa. Este principio no se vulnera si se sanciona por los mismos hechos, la pena a imponer es de igual o menor gravedad y el delito por el que se castiga es homogéneo (protege el mismo bien jurídico) respecto aquel por el que se acusaba.

Si se estaría vulnerando el principio acusatorio si se acusa por un delito de tráfico de drogas, protector de la salud pública, y se condena por favorecimiento real, delito que tutela la Administración de Justicia. Sin embargo el Tribunal Supremo ha permitido estas variaciones entre delito por el que se acusa y por el que se condena. ¿Y que ha hecho para salvar la vulneración del principio acusatorio? Volver a la doctrina ya superada que mantenía que el encubrimiento atacaba el bien jurídico protegido por el delito previo. Así lo ha efectuado en su sentencia de 28 de junio de 2002 (RJ 2002, 6854), cuya fundamentación jurídica recoge el siguiente argumento:



«Como petición autónoma, dentro del motivo, se denuncia que Ángela C. fue acusada como autora de un delito de tráfico de drogas y se le ha condenado como autora de un delito de encubrimiento.

No ha habido vulneración del principio acusatorio, como bien se razona en el Fundamento Jurídico cuarto.

Los hechos vertebradores del tipo por el que se le ha condenado –arrojar droga por la ventana–, son idénticos a los que constituyeron el delito de que era acusada. No ha habido, pues, modificación en los hechos, por lo que ha podido defenderse con amplitud y sin indefensión.

La calificación jurídica, que junto con el relato fáctico integra el acta de acusación, ha sido modificada pero en beneficio de la recurrente, ya que a la vista de toda la prueba se estimó que frente a la situación de codominio de la droga, su acción era la de quien oculta el cuerpo del delito –la droga– para impedir su descubrimiento, por lo que desde la teoría de la homogeneidad de delitos tampoco puede efectuarse censura alguna. Es patente que entre el delito de tráfico de drogas, y el de encubrimiento de un delito de tráfico de drogas existe identidad de bien jurídico tan clara que exime todo comentario, pero, además, y esto es lo relevante, desde el punto de penológico el cambio de calificación supone un indiscutible beneficio para el reo, porque la pena del delito de encubrimiento nunca puede ser superior a la del delito encubierto –art. 452–, y en le presente caso ha sido claramente inferior. Se le ha impuesto 21 meses de prisión frente a la petición por tráfico de drogas de 4 años.

En conclusión, no alterados los hechos, no alterado el bien jurídico del delito del que se le acusaba y por el que le ha condenado, y siendo éste menos grave, resulta patente concluir afirmando que no ha habido vulneración del principio acusatorio».

Esta interpretación resulta claramente forzada para poder mantener la sanción a la imputada cuando lo correcto hubiera sido la absolución de la acusada<sup>423</sup>. Es decir, el Tribunal Supremo se ha encontrado con una errónea calificación jurídica de los hechos. Para no dejar impune una conducta que, según ha quedado probado, era delictiva, ha salvado la situación efectuando esta hábil maniobra jurídica aunque dogmáticamente incorrecta.

---

423. De esta opinión, RUIZ VADILLO, Enrique. *El principio acusatorio*. Revista del Ministerio Fiscal. Madrid. 1995. N° 1. Págs. 103-104, cuando manifiesta que «si entre el delito objeto de acusación y el que fue objeto de condena no hay homogeneidad, el resultado no puede ser otro que el de la absolución».

- c) Toma de postura sobre las relaciones entre el encubrimiento y el tráfico de drogas

Para poder aclarar adecuadamente el tipo de relación que existe entre el delito de tráfico de drogas y el de encubrimiento, si es o no posible que ambos se produzcan conjuntamente, es adecuado hacer una breve referencia a la regulación del tráfico de drogas antes y después de la entrada en vigor del Código Penal de 1995.

Entre otros, la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, adicionó al Código Penal el artículo 344 bis h). Este precepto sancionaba, en su apartado 1º a «el que convirtiese o transfiriese bienes a sabiendas de que los mismos proceden de alguno o algunos de los delitos expresados en los artículos anteriores, o realizase un acto de participación en tales de delitos, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tales delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones». A continuación, el apartado 2º tipificaba la conducta de aquel «que ocultare o encubriere la naturaleza, el origen, la ubicación el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes o derechos relativos a los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en los artículos anteriores o de un acto de participación en los mismos».

Se observa con facilidad que la mayoría de las conductas previstas en este artículo coinciden con actividades tipificadas en las distintas modalidades encubridoras.

La aprobación y entrada en vigor del Código Penal de 1995 supuso, por un lado, como ya sabemos, la configuración del encubrimiento como delito contra la Administración de Justicia, sin grandes variaciones en las actividades que tipifica y sanciona. Por otro lado, respecto al delito de tráfico de drogas, ya no se prevé dentro de los delitos contra la salud pública, las conductas anteriormente recogidas en el artículo 344 bis h).

Ante esta nueva situación, puede afirmarse que ya no existe la doble sanción de estas actividades de marcado carácter favorecedor. Por ello, no veo inconveniente alguno en apreciar el encubrimiento de un delito de tráfico de drogas, siempre que se cumplan y verifiquen los requisitos típicos de esta figura.

- 2. Delimitación de las nuevas conductas de receptación del favorecimiento real

La Ley de 9 de mayo de 1950 separó la receptación del resto de figuras encubridoras, despojándola de su característica de forma de participación delictiva para dotarla de contenido propio como delito. A través de este texto se adicionó al Código Penal entonces vigente el Capítulo VI bis, rubricado «Del

encubrimiento con ánimo de lucro y de la receptación». El artículo 546 bis a) sancionaba a aquel que «con conocimiento de la comisión de un delito contra la propiedad se aprovechara para sí de los efectos del mismo».

Más tarde, la reforma realizada al Código Penal en 1963 varió el origen de los efectos receptables, que a partir de ese momento deberían serlo de un delito contra los bienes en lugar de un delito contra la propiedad como se venía exigiendo hasta ese momento.

Las modificaciones que el Código Penal de 1995 introdujo en el delito de receptación, a los efectos que aquí nos interesa, consisten en determinar los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico como aquellos cuyos efectos pueden originar este ilícito, y la adición de las acciones de recibirlos, adquirirlos u ocultarlos entre las sancionables penalmente.

Estas variaciones tienen importantes repercusiones en las relaciones entre la receptación y el favorecimiento real. Hasta este momento no se producían zonas de fricción entre estos dos tipos, pero a partir de este instante es posible. Para poder resolver los conflictos que puedan presentarse es necesario prestar atención a distintos aspectos de ambos delitos.

El primero de ellos son las conductas que ambos recogen. El favorecimiento real tipifica las actividades de ocultar, alterar e inutilizar, mientras que las nuevas conductas de receptación consisten en recibir, adquirir u ocultar.

El segundo es el objeto u objetos sobre los que recae la conducta. En el favorecimiento real se trata de los efectos, instrumentos o cuerpo del delito, en la receptación tan solo se mencionan los efectos del delito.

El tercer aspecto que debe tenerse presente es la infracción criminal previa que puede generar estos delitos, limitada los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico en la receptación, el favorecimiento real puede originarse a partir de cualquiera de los tipos recogidos en el Libro II del Código Penal.

El cuarto y último aspecto a tener en consideración se refiere al aspecto subjetivo de ambos ilícitos. El favorecimiento personal exige que el sujeto actúe para impedir el descubrimiento previo, la receptación sanciona solo en el caso que en el actor concurra ánimo de lucro.

Una vez visto todo esto se puede abarcar la problemática de la solución correcta, conforme al ordenamiento jurídico penal de aquellos casos que puedan encajar en uno u otro precepto. En realidad, por lo que hemos visto, se trata de un número muy limitado de actividades. Serían los casos de ocultación de los efectos provenientes de un delito. El principio de especialidad recogido en el apartado 1º del artículo 8 del Código Penal, aplicable a los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos del Código nos da la clave para la solución de este problema. El artículo 298 del Código Penal sería ley especial frente al artículo 451.2º, que sería ley general. Si el ilícito penal

anterior es un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico y el delincuente actúa movido por el lucro se sancionará por receptación, si no concurre alguno de estos dos elementos se aplicará el favorecimiento real, siempre y cuando concurra en el autor la finalidad de impedir el descubrimiento del delito previo.

Al igual que sucedía con la delimitación del resto de conductas receptadoras del auxilio complementario, aquí también se produce la incongruencia legal de sancionar con mayor pena el delito general frente al especial.

### 3. Favorecimiento real y favorecimiento personal

El objeto de este apartado es determinar si pueden darse conjuntamente el favorecimiento real y el personal y, en caso de que así sea, que tipo de relación rige entre ambos.

Desde un punto de vista fáctico no existe dificultad alguna en aceptar la hipótesis que ambos comportamientos puedan producirse. Admitida la posibilidad de que ambas conductas puedan coincidir queda ahora por determinar el tratamiento legal que debe dispensarse en estos casos.

Se trata de un único delito de encubrimiento porque para la consumación de este delito es suficiente con la realización de cualquiera de las tres modalidades que recogen sus tres apartados, sin que la ejecución de una o más modalidades modifique la penalidad, está sigue oscilando entre los seis meses y tres años establecidos por el artículo 451 del Código Penal.

El tratamiento legal de los casos de concurrencia del favorecimiento real y personal variaría de estar configuradas no como diferentes modalidades de un mismo delito, sino como ilícitos independientes tipificados por separado. En este caso nos encontraríamos ante un concurso real de delitos cuyas penas se aplicarían conjuntamente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 del Código Penal.

## IV. El favorecimiento personal

Al igual que sucedía en nuestro Derecho Penal histórico, el legislador de 1995 ha optado por configurar el favorecimiento personal bajo el principio general de su impunidad, salvo en los supuestos que taxativamente enumera en los apartados a) y b) del artículo 451. 3º del Código Penal. Este tratamiento dispar y privilegiado respecto a las conductas tipificadas en los números 1 y 2 del mencionado precepto, se ha venido justificando en base a distintos e insatisfactorios argumentos.

Para tratar de justificar el privilegio que le Código Penal concede al favorecimiento personal, estableciendo que sea punible solamente en casos excep-

cionales, se han efectuado ligeras referencias al principio de intervención mínima del Derecho Penal<sup>424</sup>, pero la mayoría de los autores que defienden la excepcional punición del favorecimiento personal (Bustos Ramírez, Cuerda Arnau, Mares Roger/Martínez Lluesma, Quintero Olivares<sup>425</sup>) lo hacen atendiendo a las relaciones personales que se producen entre los individuos. Para estos autores los vínculos afectivos que se dan entre favorecido y favorecedor convertirían en excesiva la obligación de no obstaculizar la labor de la Administración de Justicia.

Quintano Ripollés<sup>426</sup> criticó duramente estos planteamientos. Según este autor, al que han seguido después muchos otros<sup>427</sup>, el legislador parece presumir que el favorecedor actúa siempre guiándose por móviles de generosidad y altruismo, elementos anímicos que pueden concurrir o ser sustituidos por otros no tan éticos. Consecuencia de esta indebida restricción penal es la producción de resultados grotescos, a nivel penológico, tras la aplicación de esta norma.

Y es que, tal y como ha señalado Ruiz Rodríguez, no se ha atendido al criterio de la afectación del bien jurídico. Según este autor «no existen diferencias esenciales entre impedir la investigación judicial mediante el ocultamiento del objeto material del delito o del autor del mismo, en ambos casos los obstáculos que se interponen son igualmente relevantes. Es más, la práctica procesal pone de manifiesto que el ocultamiento de instrumentos del delito no tiene porqué impedir de forma absoluta la investigación judicial y la resolución condenatoria o absolutoria. En cambio, mientras se mantenga la ausencia

---

424. CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1905.

425. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona. Ariel. 1991. Pág. 342; MARES ROGER, Francisco; MARTÍNEZ LLUESMA, Joaquín. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Delitos contra la Administración Pública, contra la Administración de Justicia y contra la Constitución*. Barcelona. Bosch.1998. Págs. 176-177; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*. Pamplona. Aranzadi. 2005. 5ª ed. Págs. 2196-2197.

426. QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Comentarios al Código Penal*. Volumen I. Madrid. Revista de Derecho Privado. 1946. Pág. 295.

427. ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. n° 2. Madrid. 1998. Pág. 309; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Pág. 931; RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Págs. 114-115.

por favorecimiento del sujeto no puede haber resolución judicial, hecho que resulta más perjudicial para la Administración de Justicia»<sup>428</sup>.

Volviendo a la delimitación actual del favorecimiento personal, hay que señalar que este presenta notables diferencias respecto al artículo 17. 3º del Código Penal derogado.

Se han sustituido las conductas de albergar, ocultar y proporcionar la fuga por una más genérica de “ayudar”. Quedan abarcadas ahora acciones que anteriormente tenían difícil encaje en el tipo.

Se hace una mención expresa, inexistente previamente, al elemento subjetivo. A partir de este momento se exige la finalidad de “eludir la investigación de la autoridad o sus agentes, o sustraerse a su busca o captura”, remarcando su carácter de ilícito contra la Administración de Justicia.

El término culpable tampoco aparece en el precepto vigente. En su lugar el actual artículo 451 se refiere a “los presuntos responsables”.

El listado de delitos que provocan la sanción de un ulterior favorecimiento personal se ha trasladado de la circunstancia 2ª del derogado artículo 17. 3º a la circunstancia 1ª del artículo 451. 3º actual. Este cambio de ubicación no tiene trascendencia ninguna, pero si las variaciones que se han introducido respecto a los delitos que contiene y que veremos más adelante.

#### A) *Naturaleza y estructura*

Si normalmente la clasificación de un delito, atendiendo a las cualidades que debe o no poseer el sujeto activo, suele ser bastante sencilla, en el caso concreto del favorecimiento personal se torna complicada. El apartado 3º del artículo 451 prevé dos situaciones alternativas que convierten en punible el favorecimiento personal en el momento que concurre una sola de ellas. La peculiaridad reside en que en función de cual sea la que se de, la naturaleza del favorecimiento personal variará.

El favorecimiento personal sanciona a quien ayuda a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la Autoridad o sus agentes o a sustraerse a su busca o captura. Pero para que esta acción sea penalmente típica debe, además, cumplir alguna de las condiciones que, de manera alternativa, se mencionan en los subapartados a) y b).

La primera de las consiste en que el delito que se favorece sea alguno de los que ahí se enumeran. En este caso podemos afirmar que se trata de un delito común susceptible de ser cometido por cualquiera.

---

428. RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág. 115.

Pero la segunda condición exige que el favorecedor sea funcionario público que se prevalece de su cargo. No se trata de una agravante del favorecimiento personal, sino de un elemento constitutivo del tipo, puesto que su ausencia conllevaría la atipicidad de la conducta. Esto implica que nos encontramos ante un delito especial que solo puede ser realizado por quien ostente esta condición.

Eso sí, tanto en uno como en otro caso, si podemos hablar de un delito unipersonal.

Al igual que en las otras modalidades comisivas del encubrimiento, el favorecimiento personal es un delito de los llamados supraindividuales por ser el bien jurídico que protege, la Administración de Justicia, un objeto de protección perteneciente no a un solo individuo, sino a una entidad colectiva, concretamente el Estado.

Tanto si la ayuda que se presta a los presuntos responsables del delito anterior consiste en intentar eludir la investigación de la Autoridad o sus agentes, o en sustraerse a su busca o captura, el artículo 451.3º del Código Penal requiere cualquiera de estas dos intenciones, pero no su consecución efectiva, encontrándonos por consiguiente ante un delito de resultado cortado. El tipo requiere que se tienda a la elusión de la investigación de la Autoridad o sus agentes, o a sustraerse a su busca o captura, pero no que estos objetivos se consigan. Su logro dependerá de otras circunstancias, entre ellas que la Autoridad o sus agentes, a pesar de las trabas que se le pongan, sea lo bastante eficaz como para que el favorecedor no logre la finalidad perseguida.

El número de posibles modalidades comisivas es dos, y no una como en un primer momento pudiera parecer. El favorecimiento personal consiste o bien en ayudar a eludir la investigación de la Autoridad o sus agentes, o bien en ayudar a sustraerse a la busca y captura de la Autoridad o sus agentes.

Ambas son conductas consistentes en ayudar a los presuntos responsables de un delito, pero diferenciables entre si a pesar de la defectuosa técnica legal utilizada. La diferencia estriba en que ayudar a eludir la investigación de la Autoridad o sus agentes es una conducta mucho más general que intentar que se sustraiga a su busca o captura. En el primer caso la ayuda puede prestarse de muchas formas. En el segundo caso si nos fijamos vemos que aquí se sanciona lo mismo que en la conducta anterior, sólo que atendiendo a una de las facetas concretas de la investigación de la Autoridad, como es la busca o captura que esta realiza.

Se trata, eso sí, de un tipo mixto alternativo puesto que solo requiere que el autor realice una sola de las conductas previstas para que el delito se cumpla.

Al igual que el auxilio complementario, en que la ayuda facilitada al interviniente en la presunta infracción criminal previa, es típica con independencia

de cómo se preste, aquí también la formulación del tipo es abierta. El legislador ha tasado los objetivos que deben perseguir el favorecedor con su ayuda (eludir la investigación o sustraerse a la busca o captura de la Autoridad o sus agentes), pero no la forma o medios en que esta puede prestarse. En principio, cualquiera que sea idónea.

B) *Sujetos activo y pasivo*

En el caso del favorecimiento personal nos encontramos que en las conductas tipificadas en el apartado a) del artículo 451. 3º del Código Penal se recoge un delito común que puede ser realizado por cualquier individuo sin que concurra en él ninguna característica especial, mientras que en el caso previsto en su apartado b) se trata de un delito especial que tan solo podrá ser cometido por un funcionario público. Se trata de circunstancias que tienen que concurrir de forma alternativa, no simultánea.

Es muy importante señalar que en el caso de que se el favorecimiento personal se realice por funcionario público en abuso de sus funciones no nos encontramos ante una circunstancia agravante de la conducta sino ante un elemento típico cuya ausencia supondría la atipicidad de la conducta.

En un primer acercamiento, la referencia al abuso de funciones públicas parece que debe entenderse efectuada al artículo 24. 2 del Código Penal que establece que «se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas»<sup>429</sup>. Sobre la función pública en el ámbito penal, la doctrina considera que ésta concurre cuando se cumplen tres requisitos: a) Se trata de una función realizada a través de actos sometidos a Derecho Público (elemento objetivo); b) Se realiza mediante entes públicos (elemento subjetivo); c) Pretende la consecución de fines públicos (elemento teleológico).

---

429. Conforme al Código Penal derogado la doctrina entendía que esta remisión se efectuaba al último párrafo del antiguo artículo 119 (véase GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 97; MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. «El encubrimiento», en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*. Cuadernos de Derecho Judicial. I. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1994. Pág. 59; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Pág. 933) cuyo tenor literal es idéntico al último párrafo del actual artículo 24 del Código Penal vigente (Artículo 119, último párrafo del Código Penal derogado: Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas).



Acorde con esta idea, no basta con que el favorecedor sea funcionario público, sino que tiene que abusar de las funciones públicas que tiene atribuidas, lo que comporta diversas consecuencias. La primera que por el mero hecho de ser funcionario público no se cumple el requisito establecido por el artículo 451.3 b) del Código Penal. La segunda que puede incurrir en esta situación quien accidentalmente o por encontrarse en situación de interinidad posee estas funciones públicas. Entendemos, por tanto, que el abuso de funciones públicas pueden ejercerlo tanto los funcionarios de carrera como los funcionarios de empleo (eventuales o interinos) a que se refiere el artículo 3º de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado<sup>430</sup>, y también todos aquellos funcionarios públicos que poseen una regulación específica (art. 2. 2º de la ley citada<sup>431</sup>).

En último lugar a nuestro modo de ver, el ámbito de estas funciones públicas tiene que estar especialmente vinculado a la investigación y persecución de delitos o con la consecución de la busca y captura del delincuente, porque serán los empleados públicos cuya labor se vincule de alguna manera con estas actividades los que podrán lesionar el bien jurídico penal, y no otros.

Esta última consecuencia viene dada por el hecho que el fundamento de este requisito reside en la especial lesividad o el especial peligro que conlleva que la persona vinculada por su profesión a la Administración de Justicia no sólo no realiza con eficiencia su labor sino que, además, obstaculiza el normal desenvolvimiento de la función jurisdiccional.

La exigencia de abuso de funciones públicas que recoge el artículo 451.3. b) no se cumple tan solo con que el sujeto activo ostente la condición de funcionario público. Es preciso, además, que se aproveche de ella para ejecutar el favorecimiento, que en este caso podrá serlo de cualquier delito, puesto que los requisitos de este precepto son alternativos.

Los funcionarios públicos capaces de cometer favorecimiento personal en abuso de sus funciones pueden dividirse en dos grupos, los que pueden dañar

---

430. Artículo 3. 1. Los funcionarios que se rigen por la presente Ley pueden ser de carrera o de empleo.

2. Los funcionarios de carrera se integran en Cuerpos generales y Cuerpos especiales.

3. Los funcionarios de empleo pueden ser eventuales o interinos.

431. Artículo 2. 2º. Quedan excluidos de su ámbito de vigencia: a) Los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, los cuales se regirán por sus disposiciones especiales. b) Los funcionarios de los Organismos autónomos a que se refiere el artículo 82 de la Ley de 26 de diciembre de 1958, quienes se regirán por el Estatuto previsto en dicho precepto legal. c) Los funcionarios que no perciban sueldos o asignaciones con cargo a las consignaciones de personal de los Presupuestos Generales del Estado.

la función jurisdiccional de manera directa por que su labor se desarrolla dentro del ámbito de la averiguación de hechos delictivos y sus responsables y que son, básicamente, los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia; y los que pueden atentar contra la potestad jurisdiccional de manera indirecta. Por estos últimos entiendo aquellos que, aunque su labor principal no se desarrolle en el marco de la instrucción de delitos si pueden, en algún momento incidir en ella.

Los funcionarios públicos que pueden lesionar directamente el bien jurídico penal serán los que desarrollen su trabajo dentro del campo de la función jurisdiccional. Todos los funcionarios que pueden atentar de manera directa contra función jurisdiccional en un delito de favorecimiento personal son tienen un trabajo vinculado con la función jurisdiccional, pero no todos los funcionarios que tienen un trabajo vinculado con la función jurisdiccional pueden atentar de manera directa contra función jurisdiccional en un delito de favorecimiento personal. Por ello es necesario precisar en quienes se puede dar esta circunstancia y en quienes no.

En el ámbito de los Juzgados de Instrucción, en la instrucción de las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponda a las Audiencias Provinciales y a los Juzgados de lo Penal (artículo 87.1º.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial). En las competencias atribuidas a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, en la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos que se enumeran en los apartados a) y b) del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La competencia de las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Justicia más adecuadas para que se produzcan esta serie de comportamientos es la instrucción de las causas penales contra Jueces, Magistrados y miembros del Ministerio Fiscal por delitos y faltas cometidos en el ejercicio de su cargo en la Comunidad Autónoma (artículo 73, párrafo 3º, apartado b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Igualmente, dentro de la Audiencia Nacional, la labor de los Juzgados Centrales de Instrucción, encargados de la investigación de los delitos que posteriormente enjuiciará la Sala Penal de dicha Audiencia.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo también puede verse afectada por la comisión de este tipo de actividades, dado que es la encargada de la instrucción y enjuiciamiento de los aforados que se enumeran en los apartados 2º y 3º del número 1 del artículo 57 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Una vez vistas las competencias de los Tribunales en las que el favorecimiento personal puede realizarse queda por determinar los funcionarios públicos que pueden cometerlo. Independientemente de Jueces y Magistrados, en

cuyo caso y como veremos en el apartado correspondiente<sup>432</sup>, nos encontraríamos ante un concurso de delitos, otros funcionarios al servicio de la Administración de Justicia pueden prestar su ayuda para evitar que sobre el presunto responsable de un delito recaiga la actividad investigadora de la justicia.

Las funciones de los Secretarios Judiciales cuyo abuso, si concurren el resto de elementos típicos requeridos por el artículo 451. 3º, pueden constituir favorecimiento personal serán el ejercicio de la fe pública judicial (artículo 453.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y la documentación judicial (artículo 454.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Tampoco puede olvidarse que, según el artículo 457 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, «los secretarios judiciales dirigirán en el aspecto técnico-procesal al personal integrante de la Oficina judicial, ordenando su actividad e impartiendo las órdenes e instrucciones que estime pertinentes en el ejercicio de esta función», ni que son ellos los encargados del depósito de los bienes y objetos afectos a los expedientes judiciales, así como del de las piezas de convicción en causas penales (artículo 459 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Dentro de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, la colaboración en la actividad procesal de nivel superior y la realización de tareas procesales propias, que según el artículo 476 de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>433</sup>, tiene asignada el Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa puede ser un campo en el que puede cometerse el favorecimiento personal. Tampoco pueden olvidarse las atribuciones que los artículos 477 y 478 de la Ley Orgánica del Poder Judicial conceden a los Cuerpos de Tramitación Procesal y Administrativa, y Auxilio Judicial respectivamente<sup>434</sup>. Entre ellas hay que destacar la tramitación general de los procedimientos (artículo 477, apartado a), el registro y clasificación de la correspondencia (artículo 477, apartado b) y la formación de autos y expedientes (artículo 477, apartado c) de las atribuidas al Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa; y la práctica de actos de comunicación (artículo 478, apartado a), la actuación como Policía Judicial en la averiguación de delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de delincuentes (artículo 478, apartado c).

Fuera de la Administración de Justicia pero involucrados en la labor que ésta desarrolla, los integrantes del Ministerio Fiscal ejercitan funciones que

---

432. Véase Capítulo IV. IV. H). 1.

433. El apartado a) de este artículo atribuye a los integrantes de este Cuerpo la gestión de la tramitación de los procedimientos, mientras que el apartado e) dispone que son los encargados de realizar las tareas de registro, recepción y distribución de escritos y documentos, relativos a los asuntos que se estuvieran tramitando en Juzgados y Tribunales.

434. Véase Capítulo II. IV. A). 4.

indebidamente cometidas, pudieran dar lugar a favorecimiento personal. Entre ellas, un incorrecto ejercicio de las acciones penales dimanantes de delitos y faltas (Artículo 3, apartado 4º del Estatuto del Ministerio Fiscal), la dación inadecuada de órdenes e instrucciones a los funcionarios que constituyen la Policía Judicial (Artículo 4, apartado 4 del Estatuto del Ministerio Fiscal).

Junto a esto el artículo 5 del Estatuto del Ministerio Fiscal les legitima para recibir denuncias, enviándolas a la autoridad judicial o decretando su archivo, y les concede también la facultad de ordenar aquellas diligencias que les permite la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para esclarecer hechos denunciados o que aparezcan en atestados de los que tenga conocimiento, y de incoar diligencias preprocesales encaminadas a facilitar el ejercicio de las demás funciones que el ordenamiento jurídico les atribuye. Un uso indebido de estas facultades podría generar la hipótesis favorecedora del apartado 3º del artículo 451 del Código Penal.

La jurisdicción de menores constituye otro campo en el que la actividad del Ministerio Fiscal posee una gran relevancia, dado que la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, les concede amplias facultades (artículo 16) en la fase de instrucción del procedimiento, pudiendo dar lugar a que en su gestión se pueda llegar a realizar, por parte del Ministerio Fiscal, favorecimiento personal por funcionario público.

Señalar que en todos los casos en que el favorecimiento personal se realice por funcionario público, no será de aplicación la agravante 7ª del artículo 22, que queda absorbida por los requisitos fijados para el sujeto activo, circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal que si podrá aplicarse en las hipótesis previstas en el apartado a) del artículo 451. 3 del Código Penal.

La Estado es el sujeto pasivo de ambas modalidades de favorecimiento personal por tratarse del titular del bien jurídico amparado por la norma.

### C) *Conducta típica y objeto material*

La ayuda prestada en el favorecimiento personal debe ir dirigida, de manera alternativa, bien a eludir la investigación de la Autoridad, bien a sustraerse a su busca y captura.

Tanto las investigaciones de la Autoridad como la busca y captura no tienen que haber comenzado. Siendo previsible que vaya a producirse, antes de que comiencen ya puede facilitarse la ayuda para que cuando se inicien el favorecido pueda eludirlas. No es necesario que este en curso de realización,

basta su potencialidad, que previsiblemente puedan llegar a efectuarse<sup>435</sup>. De este modo se protege con mayor eficacia al bien jurídico penal protegido. Esperar a que éstas comenzasen supondría la atipicidad de conductas altamente dañinas con la Administración de Justicia por sucederse en el lapso de tiempo existente entre la comisión del delito y el inicio de la investigación de la Autoridad o sus agentes o de la busca y captura.

Efectivamente, el delito exige la existencia de un delito, pero no que este haya provocado ya la apertura de un procedimiento de investigación. La presunta comisión de un delito tiene que mostrarse al favorecedor, pero la *notitia criminis* puede no haber alcanzado aún a la Autoridad.

Por investigación debe entenderse toda actividad que se desarrolla para la obtención de datos del delito y del delincuente, puesto que es esta faceta de la Administración de Justicia la que se lesiona mediante el favorecimiento personal. En la legislación penal italiana este supuesto es más amplio que en la española. En Italia no existe un tipo equivalente a nuestro favorecimiento real, incluyéndose este tipo de conductas dentro del favorecimiento personal.

Por Autoridad debe entenderse la judicial y la policial, ya que ambas se ven involucradas en la función de averiguación de unos hechos de apariencia delictiva, los intervinientes en su comisión y la obtención de pruebas que lo demuestren. Por busca y captura deben entenderse todas las acciones tendentes al arresto o detención del presunto responsable.

#### 1. Especial estudio del término “ayuda”

La actividad tipificada en el tercero de los apartados del artículo 451 consiste en *ayudar*. El empleo de este verbo introduce una importante novedad respecto a la legislación penal anterior. El Código Penal derogado se limitaba a

---

435. En Italia mantienen esta teoría, BOSCARRELLI, Marco. *La tutela penale del proceso*. Milán. Giuffrè. 1951. Tomo I. Págs. 236-237; DE CHIARA, Vittorio Lello. *Alcune osservazioni in tema de favoreggiamento personale*. La Giustizia Penale. 1979. Col. 711; DINACCI, Ugo. «Favoreggiamento personale», en *Delitti contro l'Amministrazione della Giustizia*. Turín. 1996. Págs. 44-45; FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. *Diritto Penale. Parte speciale*. Bologna. Zanichelli. 1996. Volumen II. Tomo II. Pág. 294; GIUFFRIDA, Agostino. *Sul reato di favoreggiamento*. Rivista italiana di diritto penale. 1934. Págs. 244 y ss; MANZINI, Vincenzo. *Trattato di diritto penale Italiano. Dei delitti contro la pubblica amministrazione e l'amministrazione della giustizia, a cura del Prof. Pietro Nuvolone*. Turín. Utet. 1986. 5ª Ed. Vol. V. Pág. 926; PADOVANI, Tullio. «Favoreggiamento», voz en *Enciclopedia giuridica Treccani*. Roma. 1989. Vol. XIV. Pág. 5 y PANNAIN, Remo. «Favoreggiamento personale e reale», voz en *Nuovo Digesto Italiano*. Turín. 1937. Pág. 995.

las conductas consistentes en albergar, ocultar o proporcionar la fuga al culpable, lo que provocaba importantes lagunas de punibilidad cuando la actividad desarrollada por el sujeto no podía encajarse dentro de tales verbos.

El cambio producido en la descripción de la conducta típica ha tratado de paliar este defecto, previendo una conducta mucho más amplia.

El problema que surge ahora es justo el contrario. La noción de ayudar es tan amplia que es muy difícil delimitar que es ayuda y que no lo es. El criterio diferenciador será la idoneidad de la acción para dañar la Administración de Justicia. Tiene que ser potencialmente lesiva del bien jurídico para que sea penalmente relevante.

En Alemania existió un amplio debate doctrinal sobre si acciones cotidianas de la vida diaria pueden constituir o no favorecimiento personal. Se elaboraron diversas teorías como la de la adecuación social (Welzel), el fin de protección de la norma (Lenckner), la teoría de la conducta típica (Frisch), o la ponderación del principio de imputación objetiva con el de insignificancia (Roxin)<sup>436</sup>.

La cuestión es mucho más sencilla que todo eso. Para que una actividad se sancione por el ordenamiento penal debe ser potencialmente lesiva con el bien jurídico. Si la actividad cometida tiene la capacidad de dañar el bien jurídico podrá ser penalmente relevante. Que sean o no actividades comunes en la vida social diaria no es lo que le concede o les quita la relevancia para el ordenamiento penal.

Además, estas acciones cotidianas aunque podrían llegar a cumplir los elementos objetivos del tipo, no cumplen el elemento subjetivo al no pretender el sujeto que las comete que sirvan para eludir la actividad de la Administración de Justicia. Probablemente tampoco concurrirá el requisito exigido para todos los tipos de encubrimiento consistente en que el encubridor tenga conocimiento de la previa comisión de un delito.

Una cosa muy distinta es si concurriendo todos los elementos típicos una acción cotidiana puede dar lugar a favorecimiento personal. Dicho de otra manera, si al concurrir el conocimiento del hecho susceptible de ser encubierto y la intención de impedir el trabajo de la Administración de Justicia, una acción de la vida diaria, cotidiana y permitida por el ordenamiento jurídico, puede tornarse delictiva. La respuesta es claramente afirmativa. Si es idónea para servir de ayuda al presunto responsable será punible como favorecimiento personal.

---

436. Ampliamente sobre este problema, BLANCO CORDERO, Isidoro. *El encubrimiento personal: contribución a la delimitación del tipo del art. 451 n.3 del Código penal*. Revista de Derecho Penal y Criminología. N° 2. 1998.

Coincido con la mayor parte de la doctrina en admitir, desde un plano teórico la posibilidad de sancionar el favorecimiento personal mediante omisión siempre que concurra un especial deber jurídico de obrar<sup>437</sup>. Sin embargo considero que en la práctica es casi inviable. El favorecimiento personal es un tipo que se caracteriza por el gran número de restricciones que contiene. Si, además, a eso le añadimos que en la omisión debe darse un determinado jurídico de actuar, creo que es prácticamente imposible que nos encontremos con unos acontecimientos que reúnan todos estos requisitos.

2. El favorecimiento personal y la omisión de denuncia establecida en el artículo 259 Ley de Enjuiciamiento Criminal

El artículo 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que «el que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez de Instrucción, de Paz, Comarcal o Municipal, o Funcionario Fiscal más próximo al sito en que se hallare, bajo la multa de 25 a 250 pesetas». La obligación de denuncia que recoge este precepto plantea dos cuestiones distintas en relación con el encubrimiento.

La primera de ellas es si el incumplimiento de este deber puede ser constitutivo de favorecimiento personal mediante omisión. Al estudiar las modalidades comisivas de esta figura negué la posibilidad de que se sancionase el favorecimiento personal mediante omisión por no existir una posición de garante en el sujeto. Pues bien, aquí nos encontramos ante una excepción. Según el artículo 11 del Código Penal «se equiparara la omisión a la acción: a) Cuando existe una específica obligación legal o contractual de actuar». Dado que el artículo 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece una determinada obligación legal de denunciar, aunque sea en casos muy restringidos, pues se limita a que se trate de un delito público y que haya sido contemplado por un ciudadano, si puede admitirse que el incumplimiento de un

---

437. ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. nº 2. Madrid. 1998. Pág. 310; CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal », en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. Nº 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Pág. 112; CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1905. En contra, por considerar que el verbo exige una acción positiva, MARTÍNEZ LLUESMA, Joaquín. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Delitos contra la Administración Pública, contra la Administración de Justicia y contra la Constitución*. Barcelona. Bosch.1998. Pág. 177; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch.1998. Pág. 80.

deber de denuncia establecido en este artículo puede ser sancionado como favorecimiento personal omisivo siempre y cuando concurren los demás elementos del tipo.

La segunda cuestión a la que debemos referirnos es a si lo establecido en estos artículos (451 del Código Penal y 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) pone de manifiesto una incoherencia interna del sistema legal. Desde Silvela muchos autores han visto ilógico que se prevea una sanción, aunque sea de carácter no penal, para quienes incumplan lo fijado en el artículo 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pero quede impune el sujeto que tras la comisión de un delito que no sea cualquiera de los recogidos en el apartado a) del artículo 451.3º del Código Penal, favorezca a los presuntos responsables de un delito<sup>438</sup>. Por ello no puedo compartir la opinión de quienes afirman que no existe contradicción alguna<sup>439</sup> porque se trata de normas pertenecientes a dimensiones legales diferentes, así como que la omisión de denuncia también se sanciona en casos muy limitados y que imponer a los ciudadanos un deber de denuncia de cuantos delitos tuvieran conocimiento será excesivo por parte del Estado.

En realidad la incoherencia viene dada porque, como ya he manifestado en este trabajo<sup>440</sup>, no se encuentra el fundamento por el que se limita el favorecimiento personal tan sólo a un número muy pequeño de delitos, cuando además no se sabe cual es el nexo que les une y porque se sanciona en estos casos y no en otros.

### 3. Precisión del término “presunto responsable”

---

438. Mantienen esta idea CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Págs. 262-263; CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal. Conforme al Código Penal, texto revisado de 1963*. Tomo I. Volumen I. 12ª Ed. Barcelona. Bosch. 1967. Pág. 637; PUIG PEÑA, Federico. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo II. Volumen II. 5ª Ed. Barcelona. Nauta. 1959. Pág. 292 y RODRÍGUEZ DEVESA, José María. «Encubrimiento», voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona. Seix. Tomo VIII. Pág. 465. N.P. 118.

439. De esta opinión FERRER SAMA, Antonio. *Comentarios al Código penal*. Murcia. Sucesores de Nogués. 1946. Tomo II. Págs. 96-97, y MOSQUETE MARTÍN, Diego. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Bosch. 1946. Págs. 48-50.

440. Véase Capítulo IV. B). 4.



La conducta descrita en el favorecimiento personal recae sobre el presunto responsable del delito previo<sup>441</sup>. Este término constituye unas de las variaciones introducidas por el vigente Código Penal. El texto derogado mencionaba al “culpable” como centro del favorecimiento personal. La imprecisión técnica de esta expresión conllevaba numerosas dificultades que aconsejaban su sustitución por otro más adecuado. Efectivamente, la referencia al culpable del delito anterior daba pie a la entrada de la idea de accesoriadad<sup>442</sup> del encubrimiento respecto del ilícito penal previo y la naturaleza participativa de esta figura de la que toda la doctrina renegaba.

Pero los problemas no quedaban ahí. Al hablar de culpable el Código Penal parecía referirse al responsable del delito anterior<sup>443</sup>, lo que conllevaría tener que esperar a una declaración legal de esta responsabilidad para poder sancionar al favorecedor.

Además, suponía una visión de la función jurisdiccional centrada en la imposición de una pena, cuando su misión gira también sobre la averiguación de hechos presuntamente delictivos, los sujetos que en ellos han intervenido y su nivel de participación.

Por último mencionar las trabas que ponía a la hora de sancionar a favorecedores de intervinientes en un delito previo que estuviesen amparados en una causa de exención de la pena<sup>444</sup>.

Todos estos defectos forzaron al legislador de 1995 a reemplazar el término “culpable” por el del presunto responsable, tampoco exento de dificultades en su concreción.

Para poder precisar de forma adecuada que debe entenderse por presunto responsable es imprescindible estudiar dos aspectos fundamentales del sujeto

---

441. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch. 1998. Pág. 80 N.P. 164; considera que hubiera sido más adecuado el empleo del adjetivo “supuesto” en lugar de “presunto” pues éste último puede inducir a confusión respecto a las presunciones que operan en la legislación penal.

442. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Pág. 936; RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Págs 112-113.

443. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 185; GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 142.

444. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Págs. 186-187. RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág. 113.

favorecido: la condición jurídica del presunto responsable y su identificación judicial<sup>445</sup>.

a) Condición jurídica del presunto responsable

El objetivo de este apartado es dilucidar si el presunto responsable del delito previo debe ostentar una determinada condición jurídica, por ejemplo, la de procesado (artículo 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), o no, para que el favorecimiento personal sea punible. Desde que un individuo aparece como “sospechoso” hasta que se dicta una sentencia firme declarando que es responsable de unos determinados hechos delictivos, ostenta una gran variedad de condiciones jurídicas. Lo que se trata de precisar es si el término “presunto responsable” equivale a alguna o algunas de estas categorías jurídicas (acusado, imputado...) o, por el contrario, es una referencia genérica e imprecisa para mencionar a aquel que, a los ojos del favorecido, se muestra como posible autor o partícipe de un delito.

Este problema no es nuevo, ya se producía en el anterior Código Penal cuando el favorecimiento personal mencionaba al “culpable” del delito anterior.

Conforme a la legislación penal derogada, Rodríguez Mourullo resaltó la imposibilidad de identificar “culpable” con “acusado”, señalando que la condición de “culpable” pueden ostentarla personas que no han intervenido en un hecho típicamente injusto. Este autor hizo una apreciación muy significativa al manifestar que «quién favorece a un *acusado* que, como más tarde se comprueba, no intervino en el hecho, no incurre en esta modalidad de encubrimiento, por más que con su conduzca entorpezca la Administración de justicia»<sup>446</sup>. Es decir, cuando se favorece a un sujeto que no es responsable del delito anterior, no hay tipicidad aunque se lesione el bien jurídico.

La aprobación del Código Penal de 1995 introdujo algunas modificaciones en el favorecimiento personal. En el aspecto que ahora nos interesa, sustituyó el término “culpable” por el de “presunto responsable”.

---

445. En la doctrina italiana MANZINI dividió en tres aspectos fundamentales el estudio de la persona sobre la que recaía la ayuda prestada en el favorecimiento personal. Se trata de: a) la condición jurídica del ayudado; b) el conocimiento personal entre favorecedor y favorecido y; c) la identificación judicial del presunto responsable del delito previo. la sistematización efectuada por MANZINI facilita y aclara el estudio del concepto de “presunto responsable”.

446. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Pág. 936.

Conforme al Código Penal vigente, Gili Pascual, en un intento de delimitar el concepto de presunto responsable acudiendo a la legislación procesal, ha indicado que este término no tiene equivalente procesal alguno, resaltando que esta condición pueden tenerla un inculpado, procesado, presunto responsable, acusado, querellado o imputado<sup>447</sup>. Su estudio le lleva a concluir que la cualidad de presunto responsable exigida por el artículo 451, apartado 3º, la pueden ostentar individuos que se encuentran en situaciones procesales muy diversas<sup>448</sup>. No ostentará la cualidad de presunto responsable la persona que haya sido condenada por un Tribunal porque desde ese momento pasa de ser “presunto responsable” a “responsable”, por lo que ya no se daría en el la condición de presunción que el tipo exige.

Que el presunto responsable ostente o no una determinada condición jurídica no aporta nada desde el punto de vista del bien jurídico. Este no es un aspecto relevante que determine una mayor o menor lesividad del bien jurídico. Es más, probablemente el daño que se puede causar a la Administración de Justicia será más grave si el presunto responsable aún no ha entrado a formar parte del proceso y no ostenta ninguna condición jurídica, básicamente porque cuanto más cercana a la comisión del delito previo se desarrolle la actividad favorecedora más lesiva puede ser para el bien jurídico penal.

Otro aspecto interesante de la condición jurídica del presunto responsable es si este concepto engloba o no la punición de un favorecedor que ha prestado su ayuda a un individuo posteriormente absuelto<sup>449</sup>.

Tanto bajo la vigencia del Código Penal derogado<sup>450</sup> como del actual<sup>451</sup> se ha defendido la impunidad del favorecimiento prestado a una persona que posteriormente ha sido absuelta. El fundamento de esta impunidad se ha basado en

---

447. GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 414.

448. GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 417.

449. MANZINI, Vincenzo. *Trattato di diritto penale Italiano. Dei delitti contro la pubblica amministrazione e l'amministrazione della giustizia, a cura del Prof. Pietro Nuvolone*. Turín. Utet. 1986. 5ª Ed. Vol. V. Págs. 924-925. Según este autor, el Código Penal italiano emplea el término “taluno” precisamente para dejar claro que el favorecido no tiene que ser el culpable del delito previo, y considera indiferente que el sujeto favorecido resulte condenado o absuelto.

450. Vid. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Pág. 916., a pesar de reconocer que esta actividad dificulta la labor de la Administración de Justicia.

451. GONZÁLEZ RUS, Juan José. «Lección 46. Delitos contra la Administración de Justicia (I)», en *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Pág. 956.

que es elemento típico del favorecimiento personal, la existencia de un hecho previo típico y antijurídico. Si el enjuiciado por esta infracción resulta absuelto faltaría este presupuesto y no podría admitirse el favorecimiento personal.

La postura mayoritariamente defendida por la doctrina y la jurisprudencia<sup>452</sup> aboga por la sanción del favorecedor personal aunque el presunto responsable del delito anterior resulte posteriormente absuelto<sup>453</sup>. Y es que quien realiza esta conducta claramente está poniendo obstáculos al normal desenvolvimiento de la labor de la Administración de Justicia. He repetido en numerosas ocasiones a lo largo de este trabajo que la función jurisdiccional comprende varias facetas, como son la averiguación y aclaración de unos hechos aparentemente delictivos y la depuración de responsabilidades de los sujetos que han tomado parte en ellos, en el caso que sea procedente. Quien facilita la busca y captura o ayuda a eludir la investigación a una persona que él cree responsable de un delito está impidiendo, o cree impedir, esta misión. Aunque el sujeto resulte posteriormente absuelto, el favorecimiento prestado ha lesionado la Administración de Justicia, por lo que debe sancionarse. Independientemente de que el sujeto favorecido resulte o no absuelto, el favorecedor ha tratado de impedir que la Administración de Justicia desarrollase su labor adecuadamente. Aunque el presunto responsable haya sido declarado absuelto posteriormente, la conducta del favorecedor ha perseguido, por ejemplo, que no se le pueda tomar declaración o identificar en un primer momento. Ha podido provocar la dilatación de las investigaciones de la Autoridad.

---

452. La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1988 (-RJ 1988, 10302-) mantiene que «la expresión “hecho punible”, contemplada en el artículo 17 del Código Penal, ha de ser entendida con el significado de “acción conminada con una pena”, simplemente, sin necesidad de la previa culpabilidad y de la punibilidad del sujeto encubierto». En el mismo sentido las STSS de 27 de octubre de 1950 (RJ 1950, 1435); de 24 de septiembre de 1981 (-RJ 1981, 3390-); de 13 de junio de 1988 (-RJ 1988, 4709-) y de 8 de febrero de 1991 (-RJ 1991, 921-).

453. De esta opinión, conforme al vigente Código Penal, CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1905; DEL MORAL GARCÍA, Antonio. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código Penal de 1995. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 1998. Pág. 2478; GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 411; HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. «El encubrimiento», en *Los Delitos contra la Administración de Justicia*. Pamplona. Aranzadi. 2002. RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Págs. 112-113; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch. 1998. Pág. 80.

Y no puede predicarse la atipicidad de la conducta porque el tipo exige la existencia de un hecho previo, no su caracterización como culpable. Un hecho muy sencillo y evidente a favor de esta idea es la adjetivación como “presunto” del responsable. Si el legislador tuviese intención de castigar únicamente en los casos de favorecimiento al verdadero autor o partícipe del delito previo habría prescindido de este término y sólo hablaría de ayudar al responsable<sup>454</sup>.

Además cuando el favorecedor actúa no sabe si la persona a la que le facilita su ayuda, si el favorecimiento no prospera y no logra eludir la investigación de la Autoridad o sus agentes, o sustraerse a su busca y captura, va a resultar o no absuelta.

Para Conde-Pumpido la solución al problema de si es o no sancionable el favorecimiento personal cuando el sujeto favorecido resulta absuelto viene dada por la aplicación de la doctrina del error. Según este autor «de estar considerado el favorecimiento personal como un delito, tal vez pudiera insistirse en la exigencia del requisito de culpabilidad del favorecido, resolviéndose la punición de aquellos casos en que por error se favoreciera a un imputado inocente creyéndolo culpable»<sup>455</sup>. Quien favorece a toro es porque cree que éste está realmente implicado en la realización de un delito y por eso le ayuda a eludir la investigación de la Autoridad o a sustraerse a su busca y captura. Si estas facilidades se prestan a quién se sabe que no ha tenido intervención alguna en la comisión de un delito, no tienen relevancia penal.

Conforme a la tesis de Conde-Pumpido, cuando se favorezca al presunto responsable de un delito que posteriormente resulta absuelto, habrá que centrarse en determinar si se trata de un error vencible o invencible para imponer la sanción adecuada.

Si el favorecedor pudo llegar a averiguar que la persona a la que ayudaba podrá llegar a ser absuelta, se le aplicará la pena del favorecimiento bajándola en uno o dos grados. Pero si era imposible que pudiese saber que el favorecido iba a resultar absuelto, quedaría exento de responsabilidad criminal.

El error invencible es el que resultaría aplicable puesto que en el momento de prestarse la actividad favorecedora, el delincuente no puede saber si en el futuro la persona a la que ayuda va a resultar absuelta o no.

---

454. En la legislación penal italiana basta con que se sospeche que se ha cometido un delito (ANTOLISEI, Francesco. *Manuale de Diritto Penale. Parte Speciale*. Milán. 1994. Pág.476), teniendo claro que puede ser una persona distinta del autor del delito previo (CONDEMI, Maria. «Favoreggiamento reale», en *I delitti contro l'Amministrazione della Giustizia*. Turín. Giappicheli. 1996. Pág. 449).

455. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 187.

De todas formas esta solución es incorrecta porque el error debe recaer sobre un hecho constitutivo de la infracción penal o sobre la ilicitud del hecho constitutivos de la infracción penal. Que el favorecido resulte posteriormente absuelto no es ni una cosa ni la otra.

b) Identificación judicial

Un problema importante que se plantea en el favorecimiento personal es si, dado que la facilidad que se presta al presunto responsable del delito anterior, consisten en ayudarle a evitar la investigación de la Autoridad o sus agentes o a sustraerle a su busca y captura, es necesario que el favorecido esté identificado judicialmente o no.

Aunque el artículo 451.3° del Código Penal habla de la investigación de la Autoridad o sus agentes o de sustraerse a su busca y captura, considero que no es necesario que éstas se hayan iniciado para que el favorecimiento personal sea penalmente típico. Por tanto, no es preciso que el favorecido haya sido identificado judicialmente.

La investigación o la busca y captura basta con que sean potenciales, es decir, que sea presumible que éstas se van a producir. ¿A quién se le tiene que mostrar como posible la investigación o la busca o captura? Obviamente al favorecedor, que es quien tiene que prestar la ayuda.

Si al final ninguna de las dos llega a producirse no es que la conducta no sea penalmente típica, es que habrá logrado el fin que se proponía, el delito se habrá perfeccionado de tal manera que habrá logrado la misión que se proponía y la Administración de Justicia no habrá intentado dar con el presunto responsable del delito.

También se habrá logrado el fin perseguido por el favorecimiento personal cuando se haya realizado la investigación de la Autoridad o sus agentes o la busca y captura del presunto responsable, pero no se haya logrado dar con él.

Por otra parte, esperar a la identificación judicial del presunto responsable supondría no sancionar las conductas potencialmente más lesivas del bien jurídico. Entre la comisión del delito previo y la identificación judicial del presunto responsable transcurre un lapso de tiempo en el que si se realiza el favorecimiento personal, mayores posibilidades tendría de éxito. Mucho más fácil es evitar la investigación de la Autoridad o sus agentes antes de que ésta haya podido entrar en funcionamiento que después.

Por ello, desde el punto de vista del bien jurídico es mucho más aconsejable, y por ello creo que el tipo no lo hace, no exigir la identificación judicial del presunto responsable para sancionar estas conductas. Bastará con que el favorecedor considere probable que éstas van a ejecutarse para que sea aplicable el artículo 451.3° del Código Penal.

4. Análisis de la relación de delitos contenida en la circunstancia segunda del artículo 451.3º

Intencionadamente he dejado para el final la polémica enumeración de ilícitos penales que el apartado a) del artículo 451.3º establece. El criterio de selección de los delitos que pueden ser objeto de un ulterior favorecimiento personal punible ha estado siempre acompañado por la polémica. La doctrina entendía que este elenco de infracciones penales se había elegido en virtud de su gravedad, lo que le llevaba a criticar que determinados delitos estuvieran indebidamente incluidos en él ocupando el puesto de otros ilícitos penales que eran más merecedores de este privilegio<sup>456</sup>. En realidad este hecho lo que muestra es que el legislador ha dejado a un lado los criterios materiales y técnicos que hubieran debido guiarlo en la creación de este catálogo para atender a la alarma y repercusión social como pauta para su confección<sup>457</sup>.

Este listado ha sufrido una adaptación al modelo constitucional, sustituyéndose el homicidio del jefe del Estado o su sucesor por el homicidio del Rey, de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, de la Reina consorte o del consorte de la Reina, o de algún miembro de la Regencia, o del Príncipe heredero de la Corona (artículo 485 del Código Penal).

Se mantiene la referencia a la traición (artículos 581 a 588 del Código Penal), pero se ha transformado la mención a los delitos de detención ilegal bajo rescate o imponiendo cualquier otra condición y la detención ilegal con simulación de funciones públicas, depósito de armas o municiones, tenencia de explosivos y estragos por los delitos de terrorismo (artículos 571 a 580 del Código Penal).

Con carácter innovador se incluyeron desde el primer momento los delitos de rebelión (artículos 472 a 484 del Código Penal) y genocidio (artículo 607 del Código Penal), mientras que la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre insertó los delitos de lesa humanidad (artículo 607 bis del Código Penal) y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (artículo 608 a 614 bis del Código Penal). Resulta bastante llamativo que la

---

456. Véase GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Págs. 421-424; GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 101; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Pág. 937.

457. De esta opinión RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Págs. 116-117.

Exposición de Motivos de esta ley no haga ninguna referencia ni de explicación alguna, como si hace con otras modificaciones que introduce, sobre el fundamento y sentido de la inclusión de estos delitos dentro del tipo del favorecimiento personal.

La alusión al parricidio y asesinato se ha sustituido por homicidio, incluyendo todas sus formas, tanto las subsidiarias como las especiales (artículos 138 a 143 del Código Penal). Es decir, el asesinato, el homicidio imprudente y el auxilio e inducción al suicidio<sup>458</sup>, lo que no ha causado ningún problema respecto a l asesinato pero si se considera excesivo para el homicidio imprudente y el auxilio e inducción al suicidio. Esta desproporción ha obligado al Tribunal Supremo a tener que fijar el marco adecuado en el que debe moverse la referencia al homicidio.

Respecto a la posible inclusión del homicidio imprudente como uno de los delitos que pueden provocar un posterior favorecimiento personal sancionado con pena, en su sentencia de 3 de febrero de 2006 (RJ 2006,873) el Alto Tribunal ha declarado que «en materia de interpretación, uno de los argumentos a considerar es el conocido como a sedes materiae, que en este caso, abonaría la inteligencia de que el homicidio imprudente es también “homicidio” a efectos de encubrimiento, debido a su ubicación sistemática. Pero es pacífico que este criterio sólo prevalecerá a condición de que no plantee problemas de coherencia interna del propio ordenamiento; por lo que no sería aplicable cuando hacerlo conlleve la desatención a valores jerárquicamente supraordenados al de índole preferentemente formal que encarna tal canon interpretativo. Desde este punto de vista, debe repararse en dos datos de contexto. Uno es que el legislador reserva el tipo de favorecimiento previsto en la norma varias veces citada a sólo cierta clase de delitos, connotados por una especial gravedad, derivada de la calidad del sujeto pasivo o de la naturaleza de la acción (“genocidio, rebelión, terrorismo u homicidio”). Y otro que, por regla general, los tipos penales en nuestro Código están concebidos como dolosos. (...) por coherencia con la línea de política penal expresada en tales opciones, la referencia al homicidio no debería comprender el homicidio imprudente. Pues, en efecto, no sólo es menos reprochable que aquellos otros delitos; sino que, además, tiene asignada una pena (prisión de uno a cuatro años) muy similar a la que –de entenderse punible esta clase de encubrimiento– corres-

---

458. Así lo entienden ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. n.º 2. Madrid. 1998. Págs. 311- 312; BENEYTES MERINO, Luis. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código Penal comentado. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid. Trivium. 1997. Pág. 4226; CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1906.



ponderaría a su autor (seis meses a tres años de prisión), con ostensible quiebra del principio de proporcionalidad».

Sobre la alusión al asesinato, la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1999 (RJ 1999, 5549) ha declarado que «se alega indebida condena por un delito de encubrimiento señalándose que el asesinato no aparece en al relación de figuras delictivas que se establece en el apartado a) del 3º del artículo 451 del vigente Código Penal. No se puede compartir el criterio del recurrente ya que en el homicidio está, obviamente, incluido el asesinato, constituyendo una figura cualificada de homicidio por la concurrencia de alguna de las circunstancias que se expresan en el artículo 139 del vigente Código Penal, otro criterio carecería de toda lógica y explicación»<sup>459</sup>.

Los delitos de piratería, trata de seres humanos y tráfico ilegal de órganos han sido introducidos en la última reforma del Código Penal y su inclusión como delitos que pueden provocar un ulterior sanción por favorecimiento personal, responde a la relevancia que para el legislador han adquirido estas figuras.

La creación del delito de piratería se debe a «la necesidad de dar respuesta a la problemática de los eventuales actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y aérea, y se conforma recogiendo los postulados del Convenio de Montego Bay de 10 de diciembre de 1982, 345) sobre el Derecho del mar y de la Convención sobre la navegación marítima firmado en Roma el 10 de marzo de 1988». La inclusión del este delito en el listado del apartado 3º del artículo 451 del Código Penal debe de responder al intento de cubrir esta necesidad.

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio declara que el tratamiento penal que se estaba dando al fenómeno de la trata de seres humanos no era adecuado y, en consecuencia, necesitaba una revisión<sup>460</sup>, que ha incluido la posibilidad de sancionar a quien cometa un favorecimiento personal posterior.

---

459. Sigue el mismo criterio la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2002 (RJ 2002,6759) que declara que «no cabe discutir que la expresión genérica de homicidio que emplea el nuevo Código, abarca el asesinato como forma o variante del mismo».

460. El apartado XII de la Exposición de Motivos de esta Ley declara que «el tratamiento penal unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina que contenía el artículo 318 bis resultaba a todas luces inadecuado, en vista de las grandes diferencias que existen entre ambos fenómenos delictivos. La separación de la regulación de estas dos realidades resulta imprescindible tanto para cumplir con los mandatos de los compromisos internacionales como para poner fin a los constantes conflictos interpretativos»

En el caso del tráfico ilegal de órganos expone que «como respuesta al fenómeno cada vez más extendido de la compraventa de órganos humanos y al llamamiento de diversos foros internacionales a abordar su punición, se ha incorporado como infracción penal la obtención o el tráfico ilícito de órganos humanos, así como el trasplante de los mismos. Ya en el año 2004 la Organización Mundial de la Salud declaró que la venta de órganos era contraria a la Declaración Universal de Derechos Humanos, exhortando a los médicos a que no realizasen trasplantes si tenían sospechas de que el órgano había sido objeto de una transacción. Recientemente, en la Cumbre internacional sobre turismo de trasplantes y tráfico de órganos celebrada en mayo de 2008, representantes de 78 países consensuaron la denominada «Declaración de Estambul», en donde se deja constancia de que dichas prácticas violan los principios de igualdad, justicia y respeto a la dignidad humana debiendo ser erradicadas. Y, aunque nuestro Código Penal ya contempla estas conductas en el delito de lesiones, se considera necesario dar un tratamiento diferenciado a dichas actividades castigando a todos aquellos que promuevan, favorezcan, faciliten o publiciten la obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos o su trasplante».

Por mi parte considero que la limitación del favorecimiento personal a los delitos expresamente recogidos en el apartado b) del artículo 451.3º del Código Penal constituye un privilegio de carácter histórico dogmáticamente injustificable. Carece de toda lógica jurídica que solamente se sancione la obstaculización a la función jurisdiccional cuando el delito encubierto sea alguno de los enumerados en el tipo. No se encuentra fundamentación alguna desde el punto de vista del injusto para sancionar al que facilita la fuga al responsable de un delito de traición, y queda impune quien realiza la misma conducta respecto a un agresor sexual.

Siempre que se ayuda a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la Autoridad o de sus agentes a sustraerse a su busca o captura se está lesionando la Administración de Justicia. Por ello debería sancionarse el favorecimiento personal en todos los casos.

Además, el daño que se causa a la Administración de Justicia no está condicionado por cual sea la infracción criminal previa, sino por la actividad desarrollada por el favorecedor.

Junto a esto, seguir vinculando la sanción del encubrimiento con la infracción criminal previa, matiza la autonomía que esta figura debería tener, ya que se trata de un ilícito penal independiente. Lo único que consigue es que el encubrimiento no logre despejarse del todo de su tradicional configuración como modalidad de participación en el delito.

Lo mismo sucede con la referencia al abuso de funciones públicas, mención repetitiva de nuestra norma penal, puesto que para su aplicación es sufi-

ciente con la agravante genérica del artículo 22, apartado 7º del Código Penal<sup>461</sup>.

D) *Antijuricidad y justificación*

Respecto a la antijuricidad y justificación del favorecimiento personal me remito a lo expuesto en el apartado correspondiente del favorecimiento real por ser perfectamente trasladables los planteamientos que allí se efectúan al favorecimiento personal.

E) *Culpabilidad*

Conocer y querer realizar el tipo de injusto es el contenido del dolo. El conocimiento constituye el elemento intelectual del dolo, que debe abarcar el conocimiento de los hechos y de su significación antijurídica. La voluntad es el elemento volitivo del dolo y se refiere a la determinación del sujeto a ejecutar una determinada conducta.

Todos los delitos requieren traspasar este esquema general a su caso concreto. Esta labor es la que se va a desarrollar a continuación.

Dentro del elemento intelectual, el conocimiento de los hechos debe abarcar que se ha producido un delito. Como sabemos, el conocimiento de la previa comisión de un delito se recalca expresamente en el primer párrafo del artículo 451 del Código Penal, entre los presupuestos básicos y comunes a todas las formas de encubrimiento<sup>462</sup>.

Lo segundo que el favorecedor personal tiene que conocer es que la persona sobre la que recae el auxilio que está realizando es el presunto responsable de un delito<sup>463</sup>.

En tercer lugar, y dado que el favorecimiento personal es un tipo mixto alternativo, el agente tiene que saber que su acción sirve para que el presunto responsable de un delito, o bien eluda la investigación de la Autoridad o sus agentes, o bien para sustraerse a la busca o captura de ésta.

En cuanto al conocimiento de la significación antijurídica de los hechos, en este caso no basta con situar al favorecedor personal en la esfera del profano para considerar cumplimentado este requisito. No basta con que el agente sepa

---

461. De la misma opinión RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág. 118.

462. Véase Capítulo 3. III.

463. Véase Capítulo IV. IV. B). 3

que su acción es contraria a la ley y que puede llevar aparejada la imposición de una pena.

En el caso del apartado a) el favorecedor también debe saber que la persona a la que ayuda es el presunto responsable no sólo de un delito, sino de uno de los delitos que expresa y taxativamente se recogen en dicho apartado<sup>464</sup>.

Y en el supuesto del apartado b), el conocimiento del funcionario público debe ser lo bastante amplio como para abarcar que su actividad implica un abuso de la función pública de la que se haya investido. Es importante resaltar que el conocimiento en el apartado b) del artículo 451.3º del Código Penal hace referencia no a una agravante del tipo sino a uno de sus elementos constitutivos. Si no concurre esta circunstancia el hecho es atípico.

El contenido del elemento volitivo del solo supone que, conociendo todos los aspectos del elemento intelectual, el sujeto desea realizar la conducta constitutiva de favorecimiento personal.

El tipo recoge de manera alternativa que la ayuda debe enfocarse a la evitación de la investigación por parte de la autoridad o sus agentes o la sustracción de su busca o captura, planteándose el problema de si nos encontramos ante una especificación del dolo genérico<sup>465</sup> del favorecimiento personal o ante un elemento subjetivo añadido<sup>466</sup>. Esta referencia no es mas que una aclaración necesaria para poder describir adecuadamente el hecho típico pero en ningún aspecto puede equipararse a la expresión «para impedir su descubrimiento» del favorecimiento real. El dolo de este delito consiste en querer obstaculizar la Administración de Justicia, y lo único que sucede es que se ve precisado por la manera en que se perfila la acción típica. No concurren en este caso los

---

464. Según RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Pág. 940, este conocimiento no se refiere a la calificación jurídica exacta de la infracción criminal pero si a los hechos de que se trata.

465. Mantiene esta postura, conforme al Código Penal derogado, MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. «El encubrimiento», en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*. Cuadernos de Derecho Judicial. I. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1994. Pág. 44. Conforme al Código Penal vigente RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Págs. 123-124.

466. De esta opinión, conforme al Código Penal derogado, GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 110. Conforme al Código Penal vigente, BENEYTES MERINO, Luis. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código Penal comentado. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid. Trivium. 1997. Pág. 4228, CONDEPUMPIDO FERREIRO, Cándido (dir). *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid. Trivium. 1997. Pág. 1309.

elementos necesarios para que podamos hablar de un elemento subjetivo del tipo añadido al dolo.

El dolo eventual queda excluido no solo porque el soporte que esta aclaración da a favor de un dolo directo, sino también porque la precisión que el conocimiento debe tener en esta figura que debe abarcar en el caso del apartado a) a los delitos que en el se recogen, y en el apartado b) al abuso que se está efectuando de la función pública que se ostenta, lo hacen incompatible con éste.

#### F) *Consumación y formas imperfectas de ejecución*

El favorecimiento personal consiste en auxiliar al presunto responsable de un delito anterior bien para que eluda la investigación de la Autoridad o sus agentes, bien para que se sustraiga a su busca y captura, siempre que concurren las circunstancias contenidas en la letra a) o b) del artículo 451.3º del Código Penal.

Basta para que se realice el auxilio complementario para que se produzca la consumación del delito. La redacción legal del tipo no exige que la elusión de la investigación o la sustracción a la busca o captura se produzcan. Tan sólo es preciso que la actividad sea potencialmente adecuada para la consecución de tal propósito.

Nos encontramos, por tanto, ante un delito que no permite la tentativa, puesto que la ejecución de cualquier acto de auxilio conlleva la consumación del favorecimiento personal.

#### G) *Autoría y participación*

Dado que ésta figura ya se encuentra tipificada como delito autónomo se le deben aplicar las normas generales de autoría y participación que se recogen en el Libro I del Código Penal.

Habrá autoría mediata en el favorecimiento personal cuando un sujeto encarga a un tercero que desplace en coche al presunto responsable de cualquiera de los delitos previstos en el apartado a) del artículo 451.3º del Código Penal.

Cabe tanto la autoría mediata, como la inducción, la complicidad y la cooperación necesaria.

Hay que tener en cuenta que en el favorecimiento personal cometido con abuso de funciones públicas se aplicarán las particularidades de las formas de participación en los delitos especiales impropios.

*H) Relaciones concursales*

1. Relaciones entre el favorecimiento personal y otros delitos contra la Administración de Justicia. Los delitos “instrumentales”

Como sabemos, el favorecimiento personal tipificado en el artículo 451. 3º prevé una conducta genérica de ayuda. Lo que vamos a estudiar en este apartado es el tratamiento penal que debe dispensarse a los individuos que ejecutan otro delito contra la Administración de Justicia como actividad idónea para realizar esta ayuda. Los ilícitos que se consideran más adecuados para ello son la prevaricación judicial (artículo 446), la acusación y denuncia falsas (artículo 456), la omisión del deber de perseguir delitos (artículo 450), el falso testimonio (artículo 458), y la inutilización u ocultación de documentos o actuaciones (artículo 465).

La base de nuestra propuesta es la consideración como apropiadas de estas actividades para constituir la ayuda a que el favorecimiento personal se refiere. Si no se considerase así este problema ni tan siquiera se plantearía. Sucede así en el caso de la acusación y denuncia falsa y del falso testimonio para el profesor Sánchez-Ostiz Gutiérrez. Según este autor existen problemas de tipicidad que imposibilitan que estos delitos puedan constituir la ayuda característica del favorecimiento personal<sup>467</sup>. Este planteamiento se ve reforzado por el hecho que el Tribunal Supremo no haya tenido que pronunciarse, desde la entrada en vigor del actual Código Penal, sobre este tema. Pero que esta hipótesis no se haya producido no significa que no pueda tener lugar en el futuro.

Para quienes no compartimos esta idea, la solución debe darse tras el estudio de otras opciones que acometemos a continuación.

---

467. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch.1998. Pág. 168. En contra (respecto al supuesto de acusación y denuncia falsas), GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 390, para quién «resulta evidente que, con la fórmula típica amplia de favorecimiento personal introducida en el Código español, (que no se limita casuísticamente las modalidades de conducta), desviar las sospechas hacia un inocente puede, a la vez, ser una forma idónea para favorecer al presunto responsable y cumplir con todos los requisitos exigidos por el tipo del art. 456».

- a) Un supuesto de concurso aparente de leyes: los principios de especialidad y de alternatividad

Una posible solución vendría dada por la aplicación del concurso aparente de leyes y el principio de especialidad recogido en el número 1 del artículo 8. Este precepto establece que «el precepto especial se aplicará con preferencia al general». Acoger esta idea implica defender que el artículo 451.3º prevé cualquier ayuda al delincuente, sin que los medios para ésta se hayan especificado. Si tal cooperación se produce mediante cualquiera de los delitos que hemos mencionado, la especialidad de este conllevará la inaplicación del favorecimiento personal, y que será subsidiario.

En contra de esa idea se encuentra la discordancia punitiva existente, puesto que entonces el precepto especial estaría sancionándose con pena menor. El favorecimiento personal tiene prevista una pena privativa de libertad de seis meses a tres años, mientras que los supuestos mas graves de falso testimonio, acusación y denuncia falsas, omisión de denuncia y destrucción o inutilización de actuaciones se sancionan con prisión de seis meses a dos años. Tan sólo en el caso de la prevaricación judicial podría imponerse una sanción mayor que podría llegar a alcanzar los cuatro años de prisión.

Esta consecuencia es ilógica para quienes defendemos que el favorecimiento tutela la Administración de Justicia al igual que el resto de delitos a que nos estamos refiriendo, e incluso en algunos casos, como la acusación y denuncia falsas entren en juego otros bienes jurídicos como el honor del indebidamente acusado.

Por tanto no puede mantenerse una solución que aplicaría una pena mayor a la conducta genérica frente a la especial, y en algunas hipótesis una pena más leve cuando se pueden lesionar o poner en peligro más de un bien jurídico.

Por otro lado, el apartado 4º del artículo 8 del Código Penal establece que «en defecto de los criterios anteriores, el precepto penal mas grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor», estableciendo el denominado principio de alternatividad.

Esta segunda solución aportada<sup>468</sup> tampoco me parece correcta. Debido a que, como acabamos de ver, para el artículo 451. 3º se ha establecido una pena mayor que para el resto de ilícitos, este sería el tipo aplicable, aún cumpliendo la acción los requisitos típicos de los demás delitos.

---

468. Para cuando entra en consideración el delito de acusación y denuncia falsa, véase GOYENA HUERTA, Jaime. «Acusación y denuncia falsas. Simulación de delito», en *Los Delitos contra la Administración de Justicia*. Pamplona. Aranzadi. 2002. Pág. 194.

Las claves que acaban de verse no solo implican insatisfactorias consecuencias prácticas, sino que además se olvidan que la aplicación del artículo 8 del Código Penal solo es procedente cuando no entre el juego el concurso de infracciones, pues este propio precepto condiciona su aplicación a que los hechos de que se trate no se estén comprendidos en los artículos 73 a 77 del mismo texto penal<sup>469</sup>.

- b) El concurso medial: otros delitos contra la Administración de Justicia como instrumento para realizar el favorecimiento

Cuando se comete un delito contra la Administración de Justicia para llevar a cabo la ayuda descrita en el favorecimiento personal, nos encontramos claramente ante los casos contemplados el artículo 77 del Código Penal, en el que una infracción es el medio necesario para cometer otra, previéndose un determinado sistema para el cómputo de las penas<sup>470</sup>.

El concurso medial de infracciones se presenta como la solución óptima a este caso. Claramente puede apreciarse que la hipótesis que analizamos conforma dos delitos. La acusación y denuncia falsa es clara, y la finalidad de auxilio con que se realiza permite que también puede considerarse como favorecimiento personal. Discrepamos de Díaz Pita sobre los bienes jurídicos que estos delitos protegen, puesto que como ya defendimos y argumentamos en su momento, el artículo 456 configura un delito pluriofensivo que previene los ataques tanto a la Administración de Justicia como al honor de la persona falsamente acusada, mientras que el favorecimiento personal tan solo protege a la Administración de Justicia. Quién presenta una denuncia falsa contra un sujeto que ha realizado un delito para ayudar a los responsables de éste a eludir la investigación de la autoridad o sustraerse a su busca o captura, comete dos

---

469. El primer párrafo del artículo 8 del Código Penal establece que «los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas».

470. Artículo 77 del Código Penal.

1. Lo dispuesto en los artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra.

2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.

3. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.



delitos con este hecho, debiéndose aplicar en su mitad superior la pena prevista para la infracción mas grave, según dispone el artículo 77 del Código Penal<sup>471</sup>.

No lo ha entendido así Díaz Pita<sup>472</sup> para la hipótesis de un sujeto que, con el ánimo de ayudar a quién ha cometido un delito y con conocimiento de este hecho, formula ante la autoridad competente acusación o denuncia falsa contra un tercero tratando de facilitar la elusión de las consecuencias legales que corresponderían al verdadero autor del delito encubierto. Esta autora llega a considerar que estamos ante un concurso ideal, defendiendo que la acusación y denuncia falsas y el favorecimiento personal protegen bienes jurídicos distintos. Si bien ambas figuras hacen referencia a la Administración de Justicia, abarcan secuencias diferentes de la misma, la primera figura tutela su eficacia, y la segunda su efectividad.

A favor de la opción del concurso ideal de delitos cuando para realizar el favorecimiento personal la herramienta es el falso testimonio, se han posicionado Gili Pascual<sup>473</sup> y Sánchez-Ostiz Gutiérrez<sup>474</sup>. Recogimos con anterioridad como este último autor no defiende la no idoneidad de esta conducta para encuadrarse dentro del favorecimiento personal pero considera que si ésta se produjese, nos encontraríamos ante un concurso ideal de delitos.

Puede darse el caso de un individuo que comete un delito de acusación y denuncia falsa como medio para ayudar a un tercero a eludir la investigación de la Autoridad o sus agentes. De este modo los desvía hacia unos hechos o sujetos no involucrados en el delito anterior o inventados de tal forma que temporalmente la investigación se centra en ellos y no en el verdadero autor del delito.

---

471. Aunque SÁNCHEZ-OSTIZ defiende la no idoneidad de esta conducta para encuadrarse como favorecimiento personal, si considera que de producirse se trataría de un concurso ideal de delitos (SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch.1998. Pág. 168). Defiende esta solución, a pesar de no entrar en el fondo del problema, GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 393.

472. DÍAZ PITA, María del Mar. *El delito de acusación y denuncia falsas: problemas fundamentales*. Barcelona. Promociones y publicaciones universitarias. 1996. Págs. 136 y ss.

473. Defiende esta solución, a pesar de no entrar en el fondo del problema, GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 393.

474. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch.1998. Pág. 168.

## 2. Favorecimiento personal y quebrantamiento de condena

## a) Problema en la legislación derogada

El Código Penal derogado tipificaba el delito de evasión de presos en su artículo 336<sup>475</sup>, y el delito de infidelidad en la custodia de presos en los artículos 362 y 363<sup>476</sup>. En ocasiones, estos tipos entraban en colisión con el favorecimiento personal contemplado en el artículo 17.3º. Este conflicto fue solventado por la doctrina, principalmente por Quintano Ripollés<sup>477</sup>, que fue quien aportó la solución más satisfactoria y por ello más seguida por sus contemporáneos y autores posteriores<sup>478</sup>.

Según este autor estos delitos no eran más que tipificaciones especiales de distintas actividades favorecedoras, de ahí que las denominara como “favorecimiento a la evasión”. La relación entre el favorecimiento personal y estos delitos era lógica, interrumpiéndose por la intervención de la Autoridad, que marcaba el fin de uno y el inicio de otro. Hasta que se produjese la detención del culpable la figura aplicable era la del favorecimiento personal mientras que tras esta entraban en juego los posibles favorecimientos a la evasión.

---

475. Artículo 336 CP derogado.

*Los que extrajeren de las cárceles o de los establecimientos penales alguna persona reclusa en ellos, o le proporcionaren la evasión, serán castigados con la pena de prisión menos si emplearen al efecto la violencia o intimidación o el soborno, y con la pena de arresto mayor si se valieren de otros medios.*

*Si la evasión se verificares fuera de dichos establecimientos, sorprendiendo a los encargados de la conducción, se aplicarán las mismas penas en su grado mínimo.*

476. Artículo 362 CP derogado.

*El funcionario público culpable de connivencia en la evasión de un sentenciado, preso o detenido, cuya conducción o custodia le estuviere confiada, será castigado.*

*1º- En el caso de que el fugitivo se hallare condenado por ejecutoria con alguna pena, a las de prisión menor e inhabilitación especial.*

*2º- En los demás casos, con las penas de arresto mayor e inhabilitación especial.*

Artículo 363 CP derogado.

*El particular que, hallándose encargado de la conducción o custodia de un preso o detenido, cometiere alguno de los delitos expresados en el artículo precedente, será castigado con la pena de arresto mayor.*

477. QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Curso de Derecho Penal*. Tomo II. Madrid. 1963. Pág. 299.

478. Le siguen fundamentalmente ANTÓN ONECA, José. *Derecho Penal*. Madrid. 1949. Tomo I, Pág. 447; RODRÍGUEZ DEVESA, José María. «Encubrimiento», voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona. Seix. Tomo VIII. Pág. 466 y GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 104.

Aunque también defendía esta idea, Antón Oneca resaltó lo ilógico que resultaba que una conducta que a su juicio era más grave se sancionase con pena menor<sup>479</sup>. Resulta paradójico que las soluciones que se aportan conforme a la legislación penal vigente, como veremos a continuación, produzcan también estas discordancias punitivas.

#### b) Problemática conforme al Código Penal vigente

Este problema ha sufrido diversas variaciones desde la aprobación del Código Penal actual. Antes de comenzar, hay que señalar que el campo en el que éste problema puede surgir se limita por dos circunstancias. La primera es que el delito principal del que después pueda derivar el quebrantamiento de condena o el favorecimiento personal sea alguno de los enumerados en el apartado 3º del artículo 451 o se cometa por funcionario público pues, como sabemos, si no concurre alguna de estas dos características es hecho atípico.

La segunda es que la persona a la que se presta la ayuda no puede estar condenada por sentencia, puesto que en ese momento desaparece su atributo de “presunto responsable”, dejando al margen toda posibilidad de ser favorecida<sup>480</sup>. Pero en el marco dibujado por estos dos requisitos puede darse un amplio abanico de posibilidades y que se recogen en el artículo 470 del Código Penal. Entre estas dos figuras pueden producirse solapamientos que hay que aclarar. Según el número 1 de este artículo «el particular que proporcionare la evasión a un condenado, preso o detenido bien del lugar en que esté detenido, bien durante su conducción, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año y multa de doce a veinticuatro meses».

Para Del Moral García<sup>481</sup> no existe ninguna dificultad entre el favorecimiento personal y los supuestos contemplados en los artículos 470 y 471 del Código Penal. Según este autor este caso no puede encajar en el favorecimiento personal porque «quien facilita la evasión ni ayuda a eludir la investigación ni a sustraerse a una busca o captura». Para mí este autor incurre en un grave error con esta idea. Si bien lo que afirma es cierto respecto a la busca y captura, no lo es en lo que a eludir la investigación se refiere. Si el responsable de la comisión de un delito no es detenido por la Policía, no prestara declaración ni ante ésta ni ante un Juez en la fase probatoria del procedimiento co-

---

479. ANTÓN ONECA, José. *Derecho Penal*. Madrid. 1949. Tomo I. Pág. 447.

480. Así lo ha resaltado GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 407.

481. DEL MORAL GARCÍA, Antonio. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código Penal de 1995. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 1998. Pág. 2459.

rrespondiente, obstaculizando de este modo la investigación que sobre los hechos y sus intervinientes se esté realizando.

Una de las posibles soluciones a la relación entre el quebrantamiento de condena y el favorecimiento personal es calificarla como un concurso aparente de leyes que se solventa mediante la aplicación del principio de especialidad (artículo 8.1º del Código Penal). Según este criterio, los actos que facilitan la evasión o condena serían constitutivos del delito de quebrantamiento, mientras que la sustracción a la busca o captura entraría en los límites típicos del favorecimiento personal<sup>482</sup>.

Gili Pascual ha criticado esta idea, calificándola de absurda, pues a su juicio si el sujeto está privado de libertad se aplicará el artículo 470 y si no lo está el artículo 451. 3º<sup>483</sup>. Desde su punto de vista, este concurso aparente de leyes se resuelve por el principio de consunción a favor del favorecimiento personal que es el tipo que mayor pena tiene prevista. Precisamente por ser este ilícito el que más gravemente se sanciona es por lo que no le convence la conclusión que alcanza. Para él hubiera sido más lógico que la pena establecida para el quebrantamiento de condena fuese igual o incluso superior a la fijada para el favorecimiento personal. Aunque tal vez, continúa, la menor pena del artículo 470 corresponda a unas menores posibilidades de éxito en esta conducta, aunque la lesividad sea la misma<sup>484</sup>.

Para Sánchez-Ostiz Gutiérrez la pena inferior del quebrantamiento de condena viene dada porque en esta figura el restablecimiento de la situación anterior a la comisión del delito ya se ha iniciado, cosa que no sucede cuando de un caso de favorecimiento personal se trata<sup>485</sup>.

Efectivamente esto es así. No hay que olvidar que la labor de la Administración de Justicia no consiste sólo en la imposición de una pena, también abarca la investigación de unos hechos presuntamente delictivos y su sanción con una pena en los supuestos en que sea procedente.

De nuevo aquí nos encontramos ante un concurso medial de delitos, en el que el quebrantamiento de condena es el instrumento para lograr que el presunto responsable de un delito eluda la investigación de la Autoridad o sus

482. De esta opinión BENEYÉTEZ MERINO, Luis. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código Penal comentado. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid. Trivium. 1997. Pág. 4229.

483. GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 408.

484. GILI PASCUAL, Antoni. *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Págs. 411-412.

485. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch. 1998. Pág. 167.

agentes, siempre que, como no puede ser de otra manera, se del el resto de elementos típicos del favorecimiento personal.

Por último señalar que, a juicio de Ruiz Rodríguez, hay una laguna de impunidad en la fase intermedia entre la detención y la condena de un delincuente y que esta no puede rellenarse alargando estos dos tipos<sup>486</sup>.

### 3. Favorecimiento personal y delito de colaboración con banda armada

La actual configuración del favorecimiento personal ha producido cambios en la relación entre esta figura y el delito de colaboración con banda armada que provocan resultados poco satisfactorios cuando ambos delitos entran en juego, dando lugar a un conflicto inexistente mientras estuvo en vigor el Código Penal de 1973.

El anterior Código Penal no incluía entre los delitos que podían dar lugar a un favorecimiento personal punible el delito de colaboración con banda armada o cualquier otro delito de terrorismo. Su artículo 174 bis a) sancionaba a todo aquel que obtuviese, recabase o facilitase cualquier acto de colaboración que favoreciese la realización de las actividades o la consecución de los fines de una banda armada o de elementos terroristas o rebeldes, entendiendo como actos de colaboración «la información o vigilancia de las personas, bienes o instalaciones, la construcción o cesión o utilización de alojamiento o depósitos, *la ocultación o traslado de personas integradas o vinculadas a bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes*, la organización o existencia a prácticas de entrenamiento y cualquier otra forma de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género, con las citadas bandas o elementos».

Por ello, cuando se producían actividades favorecedoras del terrorismo se aplicaba este precepto específico, tal y como efectuó la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1993 (RJ 1993,81). Esta resolución declaró que «la previsión de este tipo penal específico reside en la importancia y peligrosidad de estas conductas —de peligro abstracto según la S. 24-1-1992 (RJ 1992\441)— con desvinculación del hecho delictivo concreto, ya que realizado éste y probada la conexión del favorecimiento con el delito cometido, entra la conducta en el área de la participación criminal (encubrimiento normalmente, sin excluir la posibilidad de cooperación necesaria o complicidad) que absorbería la colaboración en el caso de estar aquella más gravemente penada».

Entre las novedades introducidas en materia de encubrimiento por el Código Penal de 1995 se encuentra, junto a su consideración de delito contra la

---

486. RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág. 112.

Administración de Justicia, la inclusión entre los delitos que dan lugar al favorecimiento personal punible, los delitos de terrorismo.

Esta situación hace necesario delimitar si, ante un caso de favorecimiento de un delito de terrorismo debe aplicarse el artículo 451.3º a) o el artículo 576 del Código Penal, o cuando uno u otro. La elección de uno u otro precepto no es baladí. Hay que tener en cuenta que la sanción en uno u otro caso es muy distinta. Mientras el favorecimiento personal está sancionado con una pena privativa de libertad de seis meses a tres años, en el delito de colaboración con banda armada esta pena abarca de cinco a diez años.

En estos casos el Tribunal Supremo se ha inclinado por considerar que el delito de colaboración con banda armada es ley especial frente al favorecimiento personal que sería la norma general, aplicando el artículo 8.1º del Código Penal a estos supuestos.

Lo ha efectuado así en sentencias como la de 19 de mayo de 2003 (RJ 2003,4454), en la que aclara que «en materia de terrorismo existen especialidades constitutivas de un delito formal de encubrimiento que adquieren precisamente una entidad más grave cuando los hechos son subsumibles en el tipo especial del delito de colaboración con banda armada del art. 576 (...). Siendo estos los hechos el principio de especialidad impone la aplicación del precepto específico (art. 8.1 CP)»<sup>487</sup>. Aún así, mantiene que «el encubrimiento como delito autónomo de un delito de terrorismo será aplicable cuando, además de darse los elementos del mismo, no concurren los requisitos exigidos para la aplicación del precepto especial».

Lo cierto es que cuando se favorece un delito de terrorismo es distinto. La configuración legal de estos dos tipos penales provoca que en estos casos el artículo 451.3.a) del Código Penal nunca llegue a aplicarse. Si el ilícito penal anterior es un delito de terrorismo automáticamente se aplica el delito de colaboración con banda armada, solucionando así, en base al principio de especialidad, la doble tipificación de estas conductas y convirtiendo en estos casos al artículo 451.3º.a) del Código Penal en un precepto simbólico inaplicable.

*Señalar que, si bien es cierto que la Ley Orgánica 5/2010 introduce importantes modificaciones en los delitos de terrorismo, y entre ellos, en la conducta de colaboración con banda armada tipificada en el artículo 576, también lo es que estos cambios no afectan a las relaciones existentes entre este delito y el encubrimiento. Otra cosa muy distinta sería que las variaciones introducidas sirviesen como incentivo para dar un giro a la aplicación que de las conexiones entre ambos tipos está efectuando la jurisprudencia.*

---

487. En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2002 (RJ 2002, 6759).

En el análisis de los delitos incluidos en el apartado a) del artículo 451.3º del Código Penal y la búsqueda del fundamento de la punición del favorecimiento personal sólo cuando el ilícito penal previo era uno de los enumerados, no fui capaz de encontrar un criterio que lo justificase<sup>488</sup>. Por ello propuse su eliminación y que el favorecimiento personal esté penado en todos los casos, con independencia de cual sea el ilícito penal anterior. Si esta fuese la regulación legal de esta figura no se producirían situaciones legales de supuestos de hecho doblemente sancionados en el Código Penal ni habría casos en los que este precepto quedase vacío de contenido.

## V. Penalidad

La emancipación del encubrimiento de las distintas modalidades de participación delictiva y su tipificación como ilícito independiente conlleva importantes variaciones en cuanto a las penas previstas para estos supuestos. Sin embargo, las modificaciones que se han producido, no son tantas como cabría esperar o, mejor dicho, no se han realizado en la línea que hubiera sido deseable. Además presentan bastantes cuestiones conflictivas, no sólo en cuanto a su fundamentación dogmática sino también referidas a su aplicación práctica.

### A) *La pena prevista para el delito de encubrimiento*

El artículo 451 del Código Penal, en cuanto a sus penas se refiere, prevé un tipo básico, sancionado con pena de prisión de seis meses a tres años para el que realice cualquiera de las conductas que recoge, y un tipo agravado, recogido en el apartado b) del párrafo 3º, que añade a esta sanción la inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años si el favorecedor ha operado con abuso de funciones públicas y el delito encubierto fuese menos grave, y la inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años si el delito fuese grave.

Comparándolo con la legislación penal derogada, el endurecimiento de las penas es notable. El artículo 54 del Código Penal derogado preveía la imposición de una pena inferior en dos grados a la señalada por la ley al autor del delito anterior. Esta disminución en la sanción provocaba que en numerosas ocasiones la pena impuesta al encubridor fuese casi simbólica.

---

488. Véase Capítulo IV. IV. B) 4.

B) *La diferenciación de la pena para el funcionario público*

Acabamos de mencionar que el artículo 451, apartado 3º, párrafo b) contempla la pena de inhabilitación para quienes realicen conductas constitutivas de favorecimiento personal con abuso de funciones públicas.

La primera cuestión que se nos plantea es la del fundamento de la imposición de esta pena. Podríamos pensar que se trata de una agravación del tipo básico en virtud de un mayor desvalor de la acción basado en que la conducta la realiza una persona que por ser integrante de la Administración y, debido a esto, tener más medios que atenten contra el bien jurídico protegido, su conducta reviste una mayor peligrosidad. Pero este argumento no se sostiene. Podríamos hablar de una agravación de la pena si esta conducta estuviese sancionada cuando la realiza un particular. Esto no es así. Si la misma conducta no se realiza con abuso de funciones públicas, es impune, lo que demuestra que no se trata de un aumento de la sanción sino que el legislador ha decidido punir una acción que en otras circunstancias no considera merecedora de pena.

Se trata, por tanto, de averiguar porque el legislador ha decidido que el favorecimiento personal de cualquier delito sólo es merecedor de represión penal cuando se comete con abuso de funciones públicas y no en otro caso. Para ello podríamos intentar conectarlo con el listado de delitos recogidos en el apartado a) del mismo precepto, sólo que como ya dijimos, también aquí es difícil encontrar la argumentación dogmática que justifique la punición del favorecimiento personal cuando el delito previo es alguno de los contenidos en esta enumeración y su impunidad cuando no lo es.

Y es que considero que, como ha manifestado Ruiz Rodríguez<sup>489</sup>, un sujeto activo distinto no justifica que el bien jurídico se vea afectado en un caso si y en el otro no. Además, las funciones públicas que, supuestamente, se utilizan de manera abusiva, no tienen porque estar directa ni indirectamente relacionadas con el ámbito de la Administración de Justicia, bien jurídico protegido por el delito de encubrimiento.

En realidad, pienso que el único motivo por el que esto es así es el continuismo histórico que sigue caracterizando la regulación legal del encubrimiento, sin que el legislador se haya planteado con rigor su conveniencia desde el punto de vista técnico-jurídico.

Además si, hipotéticamente, se llegase a la conclusión que el favorecimiento personal merece una agravación penológica cuando se comete por funcio-

---

489. RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Págs. 129-130.



nario público en abuso de sus funciones, no sería necesario recogerlo dentro del artículo 451 del Código Penal, bastaría en este caso con aplicar la correspondiente agravante contemplada en el apartado 7º del artículo 22 del Código Penal.

C) *La limitación penológica del artículo 452*

El artículo 452 introduce una novedad en materia de punición del encubrimiento, estableciendo un límite máximo a la posible pena a imponer al encubridor, disponiendo que en ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto. Se trata con este precepto que el encubridor no pueda ser sancionado más gravemente que el autor del delito que auxilia o favorece.

El origen de este precepto se encuentra en la tantas veces mencionada ley de 9 de mayo de 1950 que al tipificar la receptación como delito independiente estableció una limitación similar en las sanciones.

El principio de proporcionalidad de las penas, que se vería vulnerado si esto sucediese, es el argumento esgrimido por quienes justifican su existencia<sup>490</sup>. Otro sector doctrinal<sup>491</sup> considera que si la Administración de Justicia es el bien jurídico propio del encubrimiento, independiente del ilícito penal previo, es la entidad de su daño o puesta en peligro el criterio a seguir para la fijación de su sanción, lo que hace inadecuada esta limitación penológica. Condicionar la punición de estas conductas al delito previo rompe con la naturaleza de ilícito independiente de esta figura.

Estos razonamientos han provocado la existencia de un debate sobre la conveniencia o no del mantenimiento de este tope en la sanción de conductas encubridoras, que en el ámbito doctrinal<sup>492</sup> se ha inclinado por su eliminación,

---

490. ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. nº 2. Madrid. 1998. Pág. 314; GONZÁLEZ RUS, Juan José. «Encubrimiento», en *Compendio de Derecho Penal Español*. Madrid. Dykinson. 2001 Pág. 868.

491. BENEYÉTEZ MERINO, Luis/ALBÁLCAR LÓPEZ, José Luis. «Comentario a los artículos 451 a 454», en *Código Penal comentado. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid. Trivium. 1997. Pág. 4237; CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal», en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. Nº 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Pág. 117.

492. DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario. *La nueva regulación del encubrimiento en el Código Penal de 1995*. Actualidad Penal. Nº 26. 1996. Pág. 482; HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. «El encubrimiento», en *Los Delitos contra la Administración de Justicia*. Pamplona. Aranzadi. 2002. Pág. 130; RUÍZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág.

basándose en la independencia y en el propio contenido de injusto de estas acciones, con entidad propia y desvinculada de la infracción criminal anterior.

La alusión a la pena señalada para el autor es en abstracto, es decir, la prevista para ese tipo, con independencia de cual se le imponga finalmente tras la pertinente aplicación o no de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

La referencia a pena privativa de libertad suscitó la polémica sobre si ésta abarcaba o no el arresto de fin de semana, tal y como recogía el artículo 35 del Código Penal antes de la reforma efectuada por la Ley Orgánica 15/2003. Aunque el tenor literal de la norma nos llevaba a considerar que la mención a las penas privativas de libertad abarcaba el arresto de fin de semana<sup>493</sup>, algún autor consideraba abusiva esta alusión y defendían que el espíritu de la norma dejaba fuera esta posibilidad<sup>494</sup>.

Tras la entrada en vigor de la reforma, la redacción vigente del artículo 35 del Código Penal zanja esta cuestión. A partir de ahora la referencia a las penas privativas de libertad que recoge el artículo 452 del Código Penal debe entenderse efectuada a la prisión y la localización permanente.

La mención de penas de otra naturaleza se refiere a las penas privativas de derechos (inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, suspensión de empleo o cargo público, etc.) y la pena de multa.

La aplicación práctica de esta cláusula implica numerosos conflictos que es preciso solventar. Uno de ellos se presenta cuando no se tiene conocimiento preciso de cual es el tipo exacto del delito que ha sido encubierto y se desconoce, lógicamente, cual es la pena que hay que tomar como referencia. El principio *in dubio pro reo* aconseja que se utilice como referencia el delito que tenga señalada pena más leve de todos los ilícitos penales previos posibles.

Otro problema que puede plantearse es que el delito que ha sido encubierto tenga prevista más de una pena, planteándose en estos casos como se aplica

---

132; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch.1998. Págs. 134 y 146. La configuración del encubrimiento como una adhesión a un ilícito penal previo le lleva a posicionarse en contra de una total independencia del encubrimiento y el ilícito penal previo. Sin embargo, este autor reconoce que los defensores del encubrimiento como delito contra la Administración de Justicia deben mostrarse en contra de este tope punitivo.

493. De esta opinión, RUÍZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág. 134.

494. GONZÁLEZ RUS, Juan José. «Encubrimiento», en *Compendio de Derecho Penal Español*. Madrid. Dykinson. 2001 Pág.868.

la limitación penológica del artículo 452. En estos supuestos son dos las posibilidades con las que podemos encontrarnos.

La primera de ellas es que para el delito encubierto estén previstas más de una pena, siendo una de ellas privativa de libertad. Esta hipótesis debe solventarse tomando como referencia la pena de prisión a la hora de aplicar lo dispuesto en el artículo 452. Por ejemplo, el artículo 144 prevé la pena de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria por tiempo de tres a diez años a quien produzca el aborto de una mujer sin su consentimiento. En un principio las opciones que pueden tomarse son dos, que implican diferencias penológicas bastante significativas. Una, tomar como referencia para aplicar lo dispuesto en el artículo 452 la pena privativa de libertad, no pudiendo imponerse para el encubridor pena privativa de libertad superior a la prevista por el delito encubierto, problema que aquí no se plantea porque el delito de aborto tiene señalada una pena de prisión superior a la del encubrimiento. En este caso al encubridor podrían llegar a imponersele tres años de prisión.

La otra opción, mucho más beneficiosa para el sujeto es considerar que la pena que debe tomarse como referencia es la “de otra naturaleza”, en el caso del aborto que hemos tomado como ejemplo, la pena de inhabilitación especial para ejercer una profesión sanitaria. Si se escoge esta posibilidad el encubridor será sancionado con multa de seis a veinticuatro meses, como vemos mucho más levemente que el caso anterior.

Considero que siempre que exista una pena privativa de libertad será ésta la que deba tomarse como referencia para la aplicación del artículo 452 del Código Penal.

La segunda de las posibilidades con la que podemos encontrarnos es que el delito encubierto esté sancionado con más de una pena, sin que ninguna de ellas sea una pena privativa de libertad. Podría ser el caso del apartado 1º del artículo 335 del Código Penal que sanciona con multa de ocho a doce meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cinco años al que cace o pesque especies distintas de las indicadas en el artículo 334. En este caso podrían, de nuevo, elegirse dos opciones. Considerar que este delito tiene señalada pena no privativa de libertad, por la inhabilitación para ejercer el derecho de cazo o pesca, e imponerle al encubridor una multa de seis a veinticuatro meses, o bien, considerar que tiene señalada una pena inferior a la de multa de seis a veinticuatro meses, por la de multa de ocho a doce meses, y en éste caso imponerle al culpable ésta pena en su mitad inferior.

Pero lo cierto es que el artículo 452 no nos proporciona ninguna pauta ni ningún criterio claro que nos permita tomar como referencia para establecer el límite penológico una u otra sanción.

En este caso, la única solución que se no presenta como posible es volver la mirada al artículo 33 del Código Penal. Este precepto establece una jerarquía de penas en función de su gravedad, clasificándolas en graves, menos graves y leves. En el artículo que hemos tomado como ejemplo, el 335, se prevén dos penas calificadas ambas como penas menos graves según el artículo 33.3°. Sin embargo, las inhabilitaciones especiales se recogen en el apartado b) y la multa de más de dos meses e el i). Considerando que la jerarquía en función de una mayor o menor gravedad de la pena no solo se encuentra en su clasificación como grave, menos grave o leve, sino que dentro de estos grupos el legislador ha establecido el listado de las mismas atendiendo a este criterio, es decir, en orden descendente según la misma, la hipótesis que hemos escogido debería resolverse tomando como referencia la pena inferior del delito encubierto (multa) y sancionando, en consecuencia, al encubridor con dicha pena en su mitad inferior.

#### D) *La relación del encubrimiento con el hecho previo*

Como ya sabemos, salvo en contadas excepciones, el encubrimiento se ha ubicado en nuestra legislación penal entre las distintas modalidades participativas.

Esta característica implicaba que, al igual que estas, se le aplicase el principio de accesoriadad de la participación, discutiéndose en la doctrina el grado que la misma debía alcanzar.

Como es sabido, la accesoriadad posee dos vertientes:

Accesoriadad cuantitativa o externa: referente al grado de realización del delito por el autor para que la conducta del partícipe sea punible. En este aspecto existe unanimidad en la doctrina que considera que, como mínimo, debe alcanzarse la tentativa por parte del autor para poder castigar al partícipe, quedando este al margen de los actos preparatorios. Esto se debe a que hasta que no comienza a ejecutarse el delito los comportamientos accesorios no suponen un nivel suficiente de riesgo para el bien jurídico que merezcan su castigo.

Accesoriadad cualitativa o interna: fija el nivel de dependencia de los elementos del hecho punible como delito respecto al autor.

Dentro de ella ha hecho fortuna la clasificación operada por Mayer<sup>495</sup> que establece cuatro categorías:

---

495. Acoge esta clasificación, BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. *Principios de Derecho Penal. Parte General*. Madrid. Akal/Iure. 3ª ed.

- Accesoriedad mínima: el hecho principal solo requiere ser típicamente adecuado.
- Accesoriedad limitada: el hecho principal debe ser típico y antijurídico.
- Accesoriedad máxima o extrema: el hecho principal debe ser típico, antijurídico y culpable.
- Hiperaccesoriedad: el hecho principal debe ser típico, antijurídico, culpable y punible, lo que implica que las circunstancias personales agravantes y atenuantes del autor son trasladables al partícipe.

Una clasificación similar ha sido la acogida por nuestra Jurisprudencia que en Sentencias como la de 7 de marzo de 2003 (RJ 2003,2561<sup>496</sup>) establece que «responde el partícipe según que el delito principal haya alcanzado el grado de completo (acción típica o antijurídica y culpable) –accesoriedad máxima o extrema– o no haya alcanzado tal grado, por haber llegado a ser sólo acción típica –accesoriedad mínima– o acción típica y antijurídica –accesoriedad media o limitada–. Esta última (accesoriedad media o limitada) es la regla preferida de la doctrina y aplicable en España».

Centrándonos en el encubrimiento, para esta figura Antón oneca<sup>497</sup> defendía la accesoriedad máxima<sup>498</sup>. Los argumentos en que se basaba para llegar a esta idea eran fundamentalmente dos. El primero de ellos de carácter lingüístico, considerando que los términos “hecho punible”, “delito”, “falta” y “culpable” que se recogían en el artículo 17 del ACP implicaban necesariamente como presupuesto un hecho antijurídico, culpable y punible para que pudiese existir el encubrimiento. El segundo de sus argumentos consistía en la finalidad de entorpecimiento de la Administración de Justicia de esta figura, que trata de impedir la imposición de la sanción correspondiente al delito encubierto.

Pero lo cierto es que, como ha señalado Rodríguez Mourullo<sup>499</sup>, la expresión “hecho punible” no tiene necesariamente que ser entendida como “acción conminada con pena” o, según Rodríguez Devesa, “hecho que la Ley

---

496. En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2001 (RJ 2001, 7264).

497. ANTÓN ONECA, José. *Derecho Penal*. Madrid. 1949. Tomo I. Pág. 443.

498. También mantenían esta postura BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona. Ariel. 1991. Pág. 341; y PÉREZ Y PÉREZ, Juan. *Ante la Ley de 9 de Mayo de 1950 que pena el encubrimiento como delito autónomo*. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid. 1951.

499. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Pág.902.

sancionare como delito”<sup>500</sup>. Además no siempre el uso de estos términos conlleva la precisión técnica que sería predicable del Código Penal<sup>501</sup>.

En cuanto al obstáculo que supone para la imposición de una pena, señalar que ésta no es la única función encomendada a la Administración de Justicia.

Por tanto, era mayoritaria la doctrina que se posicionaba a favor de exigir tan solo una accesoriadad limitada<sup>502</sup>. Análoga era la postura jurisprudencial, que se ha expuesto en la Sentencia de 13 de Junio de 1988 (RJ 1988, 4709) al analizar «el sugerente tema de la autonomía o de la accesoriadad del encubrimiento, ampliamente debatido en la doctrina penal. A nuestro objeto, basta reconocer que, según el artículo 17 del Código Penal, son encubridores los que, con conocimiento de la perpetración del «hecho punible», sin haber participado en él como autores ni cómplices, intervienen con posterioridad a su ejecución de alguna de las maneras descritas en los tres apartados siguientes del propio artículo. Hay que hablar, por tanto, en nuestro Derecho de una accesoriadad «limitada». Basta inicialmente la perpetración de un «hecho punible» y la realización por el «encubridor» de alguna de las conductas descritas en los tres apartados -ya mencionados-, con «conocimiento» de aquel hecho»<sup>503</sup>.

Tras la aprobación del Código Penal de 1995 y a pesar de la configuración de encubrimiento como delito autónomo, se ha producido una traslación del pensamiento de la accesoriadad limitada<sup>504</sup>. A esta idea ha contribuido tanto la

500. RODRÍGUEZ DEVESA, José María. *Derecho Penal. Parte General*. Madrid. 1974. 4ª ed. Pág. 702.

501. MANZANARES SAMANIEGO, José Luis./ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis. *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 1990. Pág. 267.

502. GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. *Teoría jurídica del delito. Derecho Penal. Parte General*. Madrid. Civitas. 1988; GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 32; MANZANARES SAMANIEGO, José Luis./Albácar López, José Luis. *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 1990. Pág. 267; OCTAVIO DE TOLEDO, Emilio; HUERTA TOCILDO, Susana. *Derecho Penal. Parte General. Teoría jurídica del delito*. 2ª edic. Madrid. Rafael Castellanos. 1986. Pág. 510; RODRÍGUEZ DEVESA, José María. *Derecho Penal. Parte General*. Madrid. 1974. 4ª ed. Pág. 702; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Pág.902; SÁINZ CANTERO, José Antonio. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona. Bosch.1990. Pág. 834.

503. Véanse también las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1988 (RJ 1988, 10302) y 8 de febrero de 1991 (RJ 1991, 921).

504. Así CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal», en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. N° 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Pág. 100; CANCIO MELIÁ, Manuel. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal*. Madrid.

sustitución del término hecho punible del artículo 17 ACP por el de delito del actual artículo 451, como lo dispuesto en el artículo 453.

Esta inercia en los posicionamientos de la mayor parte de la doctrina es bastante criticable por aplicar un principio propio de la participación a una conducta que no forma parte de ésta. Destaca Ruiz Rodríguez la paradoja «que la doctrina mayoritaria haya abogado por la autonomía del encubrimiento y, a su vez, por la vigencia del principio de accesoriidad para el mismo»<sup>505</sup>.

Otro de los factores por los que puede seguir defendiéndose la accesoriidad como tipo de relación que vincula el encubrimiento con el hecho previo es el artículo 30 del Código Penal.

Según su apartado 1º «en los delitos y faltas que se cometan utilizando medios o soportes de difusión mecánicos no responderán criminalmente ni los cómplices ni quienes los hubieren favorecido personal o realmente». Aunque, como ha manifestado Quintero Olivares<sup>506</sup>, en un primer momento las normas antecesoras de este precepto pudieran entenderse como un aumento de la represión penal en estos delitos, o como una garantía de que en todo caso habrá un responsable, lo cierto es que en la actualidad la doctrina entiende el vigente artículo 30 como una reducción de la responsabilidad criminales estos ilícitos<sup>507</sup>.

---

1997. Pág. 1194; CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág.1895; DEL MORAL GARCÍA, Antonio. «Comentario a los artículos 451 a 455», en *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 2002. 3ª ed. Pág.; HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. «El encubrimiento», en *Los Delitos contra la Administración de Justicia*. Pamplona. Aranzadi. 2002. Pág. 113; LANDECHO VELASCO, Carlos María; MOLINA BLÁZQUEZ, María Concepción. *Derecho Penal Español. Parte Especial: redactado conforme al nuevo Código Penal de 23 de noviembre de 1995*. 2ª ed. Madrid. Tecnos. 1996. Pág. 457; MARES ROGER, Francisco; MARTÍNEZ LLUESMA, Joaquín. «Delitos contra la Administración de Justicia», en *Delitos contra la Administración Pública, contra la Administración de Justicia y contra la Constitución*. Barcelona. Bosch.1998. Pág. 169.

505. RUÍZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág. 29.

506. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. «Comentario al artículo 30», en *Comentarios al nuevo Código Penal*. 4ª ed. Pamplona. Aranzadi. 2005. Pág. 331

507. De la misma opinión ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. «Comentarios al artículo 30 del Código Penal» (en *Comentarios al Código Penal*). Madrid. Edersa. 2000. Pág. 333, cuando declara que «como destacan COBO DEL ROSAL / VIVES ANTÓN, el artículo 30 C.p. supone una reducción, no una ampliación, de las reglas generales de autoría y participación, y es que el precepto que nos ocupa establece una doble restricción: por una parte se excluye a los partícipes, y por otra los autores sólo responden de una forma escalonada o en cascada». También CONDE-

Este precepto plantea varios problemas, en lo que al ámbito del presente trabajo se refiere. El primero de ellos es la determinación de las personas a las que alude cuando menciona a «quienes los hubieren favorecido personal o realmente». Nuestro Código Penal no aporta ningún elemento que nos ayude a realizar esta concreción ya que en ningún otro artículo menciona ni a los favorecedores personales ni a los reales.

Conforme a la terminología que definiendo y utilizo, debiera entenderse que se refiere a quienes realizan las conductas descritas en los apartados 2º y 3º del artículo 451 del Código Penal. Pero lo cierto es que la doctrina considera, y pienso que ésta ha sido la intención del legislador, que esta mención abarque a todos los encubridores<sup>508</sup>.

El segundo problema que se plantea son las consecuencias que implica este precepto. A mi modo de ver, lo que el legislador ha querido efectuar es una limitación de la responsabilidad criminal en estos casos, sancionando tan sólo a los autores y excluyendo a los partícipes. Sin embargo, lo que desgraciadamente ha hecho ha sido olvidarse de la naturaleza de ilícito independiente del encubrimiento y considerarlo en este aspecto como una forma de participación criminal.

De este modo vuelve a darse entrada a la idea de la accesoriedad del encubrimiento respecto al hecho previo. El legislador introduce un nuevo factor que cuestiona la verdadera naturaleza de delito independiente del encubrimiento, arrastrando elementos de una antigua configuración como forma de participación delictual. Para ello, con independencia de otras muchas consideraciones que sobre el fundamento y oportunidad que de este precepto puedan hacerse, comparto la opinión de Aránguez Sánchez cuando mantiene que

---

PUMPIDO FERREIRO, Cándido (dir). «Comentario al artículo 30», en *Código Penal Comentado*. 2ª ed. Barcelona. 2004. Pág. 30, o SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio. «Comentario al artículo 30», en *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 2002. 3ª ed. Pág. 571, cuando estima que «se produce una cierta restricción de la responsabilidad penal, porque, como escribe VIVES ANTÓN, de aplicarse el régimen común de la responsabilidad criminal a todo el personal de las empresas periodísticas y a sus redes de distribución, se «acabaría con la libertad de expresión». De ahí «que se elimine la responsabilidad de los cómplices y de los encubridores, respondiendo sólo los autores», concluye VIVES», o ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel; PÉREZ ALONSO, Esteban Juan. *Derecho Penal. Parte General*. Valencia. Tirant lo blanch. 2ª ed. 2004. Pág. 758, cuando sostiene que «el precepto citado reduce el ámbito de posibles responsables criminales de estos delitos a los autores o los inductores».

508. Considera que abarca también a los receptadores ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel; PÉREZ ALONSO, Esteban Juan. *Derecho Penal. Parte General*. Valencia. Tirant lo blanch. 2ª ed. 2004. Pág. 758.



«esta impunidad del encubridor no puede ser justificada ni desde el respeto a la libertad de expresión, ni desde la búsqueda de eficacia en el ejercicio del *ius puniendi*, pues la impunidad del encubridor dificulta la averiguación de la autoría del delito. Sin duda esta previsión está muy condicionada por la ya superada consideración del encubridor como un partícipe, pues de no ser así, su ubicación lógica más bien hubiera sido la parte especial del Código»<sup>509</sup>.

Por tanto, nos encontramos aquí con otra muestra de la incoherencia de nuestro Código Penal en la configuración del encubrimiento al que, en principio, dota de carácter independiente respecto al hecho previo, pero después deja elementos propios de su antigua naturaleza de forma de participación delictual, manteniendo en parte la accesoriadad entre hecho previo y encubrimiento.

En realidad, de lo que se trata ahora es de analizar que tipo de relación se da entre el delito encubierto y el delito de encubrimiento. A juicio de Gili Pascual, siguiendo a Cobo del Rosal/Vives antón, hay que sustituir la idea de accesoriadad por la de integración<sup>510</sup> (aunque no aclara demasiado en que consiste ésta) entre las tipicidades del delito previo y del encubrimiento. Defiende, además, la independencia entre los tipos de injusto de cada uno por el requisito de que el encubridor no puede tomar parte en el delito previo<sup>511</sup>.

Ruiz Rodríguez considera que las relaciones jurídicas existentes entre el encubrimiento y el delito previamente ejecutado se basan en una plena autonomía, sin que ello suponga un obstáculo para que se tenga en cuenta la pena del delito anteriormente ejecutado a la hora de sancionar al favorecedor o auxiliador<sup>512</sup>.

También resalta este autor que el legislador no tiene porque verse obligado a utilizar elementos de la teoría de la accesoriadad<sup>513</sup> aunque tal vez el empleo de estos elementos responde, más que al uso de la lógica y del sentido común, a una deficiente técnica legislativa.

---

509. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. «Comentarios al artículo 30 del Código Penal» (en *Comentarios al Código Penal*). Madrid. Edersa. 2000. Pág. 336.

510. GILI PASCUAL, Antoni. *Consideraciones sobre el concepto de accesoriadad en el encubrimiento*. Cuadernos de Política criminal. Madrid. 1997. Nº 61. Pág. 200.

511. GILI PASCUAL, Antoni. *Consideraciones sobre el concepto de accesoriadad en el encubrimiento*. Cuadernos de Política criminal. Madrid. 1997. Nº 61. Pág. 201.

512. RUÍZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág. 40.

513. RUÍZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Pág. 41.



## I. Introducción

El artículo 454 del Código Penal establece que «están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge o de persona a quien se hallen ligados de forma estable por análoga relación de afectividad, de sus ascendientes, descendientes, hermanos por naturaleza, por adopción, o afines en los mismos grados, con la sola excepción de los encubridores que se hallen comprendidos en el supuesto del número 1º del artículo 451».

Este precepto condiciona la punición del encubrimiento cuando en el delito que se favorece de forma real o personal ha sido cometido por cualquiera de los familiares que enumera.

Esta previsión aparece por vez primera en el Código Penal de 1822, manteniéndose hasta nuestros días pero con un contenido que ha ido variando en los diversos textos penales. Efectivamente, el primero de nuestros Códigos fijaba una exención total de pena para padres o ascendientes en línea recta de los favorecedores, hijos o descendientes en la misma línea y maridos o mujeres. Disminuía la pena en una cuarta parte para cualquiera de los familiares inmediatamente mencionados si su comportamiento había consistido en aprovecharse de los efectos del delito. Por último, atenuaba la sanción entre la octava y cuarta parte para los receptadores o encubridores de sus parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto grado, de sus amos, maestros, tutores o curadores o de aquellos con quienes estuvieren unidos por amistad, amor, gratitud o compañía doméstica por un tiempo mínimo de dos meses y siempre que dicha relación fuese conocida en el pueblo “respectivo”<sup>514</sup>.

---

514. Artículo 20 del Código Penal de 1822:

Tal amplitud en los beneficiarios y tantos matices en la graduación de las penas desaparecieron en el Código Penal de 1848<sup>515</sup> que únicamente preveía la exención total de la pena a los ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos o afines en los mismos grados de los encubridores, salvo que su comportamiento se encuadrara en el número 1 de su artículo 14.

Idéntica previsión, pero aclarando que los hermanos pueden serlo tanto legítimos como naturales o adoptivos, contenían los Códigos Penales de 1870, 1928, 1932 y 1944<sup>516</sup>.

---

Las personas receptoras o encubridores de sus padres o ascendientes en línea recta, de sus hijos o descendientes en la misma línea, de sus maridos o mujeres o de sus hermanos, no sufrirán por esto penal alguna: excepto si expendieren o distribuyeren alguno de los efectos en que consista el delito, o se aprovecharen de alguno de ellos sabiendo su procedencia, en cuyo caso serán castigadas con la octava a la cuarta parte de la pena prescrita contra los autores del delito. También se castigará solamente con la octava a la cuarta parte de dicha pena prescrita en todos los casos a las personas receptoras o encubridores de cualquiera de sus parientes consanguíneos o afines hasta en cuarto grado inclusive, de sus amos, maestros, tutores o curadores, o de aquellos con quienes estuvieren unidas por amistad, amor, gratitud o compañía doméstica de dos meses por lo menos antes de la recepción o encubrimiento, y de una manera que sea conocida en el pueblo respectivo la amistad, amor, motivo de gratitud o compañía.

515. Artículo 14 del Código Penal de 1844.

(...)Están exentos de las penas impuestas a los encubridores, los que lo sean de sus ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos o afines en los mismos grados, con sola la excepción de los que se hallan comprendidos en el número 1 de este artículo.

516. Artículo 17 del Código Penal de 1870.

Están exentos de las penas impuestas a los encubridores, los que lo sean de sus cónyuges, de sus ascendientes, descendiente, hermanos *legítimos, naturales y adoptivos*, o afines en los mismos grados, con solo la excepción de los encubridores que se hallaren comprendidos en el núm. 1º del artículo anterior.

Artículo 51 del Código Penal de 1928.

Están exentos de responsabilidad criminal como encubridores, y sujetos únicamente a la responsabilidad civil, los que, en las condiciones del artículo anterior, lo sean de sus cónyuges, de sus ascendientes, descendientes, hermanos *legítimos, naturales o adoptivos*, o afines en los mismos grados.

Artículo 18 del Código Penal de 1932.

Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de sus cónyuges, de sus ascendientes, descendientes, hermanos *legítimos, naturales o adoptivos*, o afines en los mismos grados, con sólo la excepción de los encubridores que se hallaren comprendidos en el número 1º del artículo anterior.

Artículo 18 del Código Penal de 1944.

El Proyecto de Código Penal de 1980 eliminó la referencia a la legitimidad de los hermanos, e introdujo entre los beneficiarios de esta exención a quienes estuviesen unidos al favorecido por análoga relación de afectividad a la matrimonial<sup>517</sup>.

Este criterio fue el seguido en la reforma operada por Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio, de reforma parcial y urgente del Código Penal, intentando acoger, según recoge su Exposición de Motivos, «la realidad de la existencia de situaciones de afectividad iguales o inferiores a las emanadas del parentesco; coincidiendo así plenamente con la razón de ser de estas normas, no hay motivo para limitar los efectos jurídicos penales de las relaciones afectivas».

Al contrario que el Proyecto de Código Penal de 1992 que no realizó modificación alguna en esta exención<sup>518</sup>, el Proyecto de Código Penal de 1994 varió el tipo de relación equiparable al matrimonio. La analogía de la relación dejó de hacer referencia a la afectividad para fijarse en la convivencia<sup>519</sup>.

Finalmente, como hemos mencionado con anterioridad, el Código Penal de 1995 retoma la exigencia que la relación equiparable al matrimonio centre su similitud en el afecto existente entre los sujetos, pero introduce el requisito de la estabilidad de la unión.

## II. Naturaleza jurídica del artículo 454

---

Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge, de sus ascendientes, descendientes, hermanos *legítimos, naturales o adoptivos*, o afines en los mismos grados, con sólo la excepción de los encubridores que se hallaren comprendidos en el número 1º del artículo anterior.

517. Artículo 517 del Proyecto de Código Penal de 1980.

No se aplicarán las penas de este capítulo a los cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos del favorecido *ni a quienes estén ligados al mismo por análoga relación de afectividad*.

518. Artículo 433 del Proyecto de Código Penal de 1992.

Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sena de su cónyuge o de persona a quien se halle ligados por análoga relación de afectividad, de sus ascendientes, descendientes, hermanos por naturaleza, adoptivo o afines en los mismos grados, con la sola excepción de los encubridores que se hallaren comprendidos en el número primero del artículo 430.

519. Artículo 431 del Proyecto de Código Penal de 1994.

Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge o de persona a quien se hallen *ligados por análoga relación de convivencia*, de sus ascendientes, descendientes, hermanos por naturaleza, adoptivo o afines en los mismos grados, con la sola excepción de los encubridores que se hallaren comprendidos en el supuesto primero del número del artículo 428.

La naturaleza jurídica de este precepto es uno de sus aspectos más controvertidos y sobre el que menos acuerdo doctrinal existe.

#### A) *Causa de justificación*

Los primeros análisis sobre la naturaleza jurídica de la exención de pena prevista para aquel que favorece al presunto responsable de un delito a quien se haya ligado por determinados vínculos afectivos o familiares, se inclinaban por considerarla como una causa de justificación. Es decir, quien realizaba esta acción cometía un acto lícito y ajustado a derecho.

El máximo defensor de la naturaleza de causa de justificación de la exención de pena prevista para el favorecimiento fue Pacheco. A su juicio autorizar el encubrimiento entre parientes constituiría «un acto de feroz tiranía»<sup>520</sup>. A su modo de ver lo dispuesto en el precepto equivalente al contemporáneo artículo 454 del Código Penal «era esto justo e indispensable. La Ley social no puede ni romper ni prescindir de las leyes de la naturaleza. Su deber es, por el contrario, fortificarlas. El padre tiene que destruir las cartas que comprometen a su hijo: la madre tiene que lavar la sangre que le acusa; el hermano, si es su carcelero, tiene que abrirle la puerta de la prisión. Aunque haya matado al rey, su mujer no puede cerrarle la habitación, muchos menos delatar su presencia»<sup>521</sup>.

En la misma línea se posicionaron autores como Groizard, Viada, Álvarez Vizmanos, Rueda<sup>522</sup>.

Esta línea de pensamiento se fundamenta en la existencia de una ley natural que reconoce y respalda la existencia de unos determinados vínculos afectivos y familiares y que el ordenamiento jurídico no puede negar ni puede contradecirlos.

La consideración de la exención de pena para el favorecimiento prevista actualmente en el artículo 454 del Código Penal ha sido rechazada de forma unánime por el resto de la doctrina que la ha estudiado.

Contrario a esta idea se posicionó Conde-Pumpido Ferreiro para quien «la conducta de quien encubre, burlando la ley y su aplicación, al pariente próxi-

520. PACHECO, Joaquín Francisco. *Estudios de Derecho Penal. Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1839 y 1840*. Madrid. 1843. Tomo II. Pág. 188 (recogido por CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág.321).

521. PACHECO, Joaquín Francisco. *El Código Penal concordado y comentado*. Madrid. 1867. Vol. I. Pág. 291.

522. Véase SÁINZ CANTERO, José Antonio. *La exigibilidad de la conducta adecuada a la norma*. Universidad de Granada. 1965. Págs. 118y ss para una detalla evolución histórica.

mo no podrá ser declarada nunca lícita, puesto que el castigo del delincuente es una exigencia social que está por encima de las conveniencias particulares y hasta familiares. Podrá ser impune esta conducta pero no justa».

Más adelante, en un detallado estudio de la exención de pena, Bajo Fernández<sup>523</sup> ha resaltado dos puntos muy importantes que no pueden dejar de tenerse en consideración en el estudio de la naturaleza jurídica de la exención de pena del actual artículo 454 del Código Penal. El primero es el que reconocimiento legal de ciertas obligaciones y derechos existentes en determinadas relaciones de parentesco; el segundo es que las modalidades de conducta que se hallan exentas de pena van más allá de las obligaciones de asistencia, protección y socorro existentes entre parientes.

Estos argumentos lo han llevado a considerar la inexistencia de ninguna norma que permita entender la exención de pena prevista para el favorecimiento como una causa de justificación<sup>524</sup>.

Conforme a cuanto acaba de exponerse hay que negar que la naturaleza jurídica de la exención de pena prevista en el artículo 454 del Código Penal sea la causa de justificación por no existir norma alguna en el ordenamiento jurídico que ampare su licitud.

#### B) *Causa de inculpabilidad*

El origen de la concepción de esta exención como causa de inculpabilidad hay que situarlo en Rodríguez Muñoz<sup>525</sup>. Este autor revisó y clasificó las que,

---

523. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *El parentesco en Derecho Penal*. Barcelona. Bosch. 1973. Págs. 215-216.

524. Tanto conforme al Código Penal vigente como a los Códigos Penales ya derogados, niegan que la exención de pena para quien favorece a determinados parientes tenga la naturaleza de causa de justificación CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1910, considera que «debe excluirse sin vacilar su configuración como causa de justificación»; FERRER SAMA, Antonio. *Comentarios al Código penal*. Murcia. Sucesores de Nogués. 1946. Tomo II. Pág. 100. Según este autor «Emplea PACHECO expresiones tan terminantes como “justo”, “leyes morales”, que acreditan que –según él– no es una razón de mera utilidad, sino de justicia, la que aconseja la exención. Pero es preciso percatarse de que del empleo del término “justicia” no se deriva, pues sería insostenible, hacia la idea de admitir una causa de justificación, puesto que no se quiere decir que sea lícita la conducta, sino que sería injusto imponerle al sujeto una pena cuando su actuar ha sido determinado por un sentimiento afectivo de tal fuerza cual es el amor familiar»; GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 120.

desde Silvela, eran consideradas como excusas absolutorias. Entre ellas se encontraba, como ya sabemos, la exención de pena para el encubrimiento entre parientes.

A su juicio el fundamento de esta disposición radica en el principio de no exigibilidad de otra conducta al sujeto<sup>526</sup>, con su correspondiente falta de culpabilidad. Según este principio, al individuo que se encuentra en la tesitura de tener que decidir si favorece o no a alguno de los familiares que enumera el precepto, no se le puede pedir que actúe en contra de los lazos familiares existentes, denegándole su ayuda.

En su estudio sobre la exigibilidad de la conducta adecuada a la norma, Sáinz Cantero considera que «la presencia del principio de “no exigibilidad” en nuestro ordenamiento positivo es, a nuestro modo de ver, una evidencia que no puede ser negada. Esta *implícitamente reconocido* como *ratio* o fundamen-

---

525. RODRÍGUEZ MUÑOZ, José Arturo.: «Notas de Derecho Español», en *Tratado de Derecho Penal* de Edmund MEZGER. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957. Volumen I. Pág. 161.

526. Desde entonces, aunque con diferencias en la naturaleza de esta exención, ven en el principio de no exigibilidad de otra conducta, el fundamento de este precepto multitud de autores. Vid. ABEL SOUTO, Miguel. *El encubrimiento*. Revista de Ciencias Penales. Volumen 1. nº 2. Madrid. 1998. Pág. 315; ANTÓN ONECA, José. *Derecho Penal*. Madrid. 1949. Tomo I. Pág. 318; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (dir). *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*. Madrid. Trivium. 1997. Pág.1317; CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal. Conforme al Código Penal, texto revisado de 1963*. Tomo I. Volumen I. 12ª Ed. Barcelona. Bosch. 1967. Pág. 638, CUERDA ARNAU, María Luisa. «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Pág. 1910; FERRER SAMA, Antonio. *Comentarios al Código penal*. Murcia. Sucesores de Nogués. 1946. Tomo II. Pág. 100; GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Págs. 121-122; GONZÁLEZ RUS, Juan José. «Encubrimiento», en *Compendio de Derecho Penal Español*. Madrid. Dykinson. 2001 Pág. 866; HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. «El encubrimiento», en *Los Delitos contra la Administración de Justicia*. Pamplona. Aranzadi. 2002. Pág. 134; JIMÉNEZ DE ÁSUA, Luis. «Encubrimiento de próximos parientes y de seres queridos», en *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires. Losada. 1950. Vol. V. Pág. 1015; MANZANARES SAMANIEGO, José Luis./ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis. *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 1990. Pág. 276; MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General*. 6ª ed. Valencia. Tirant lo blanch. 2004. Pág. 397; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. «Comentario al artículo 454», en *Comentarios al nuevo Código Penal*. 4ª ed. Pamplona. Aranzadi. 2005. Pág. 2229; RODRÍGUEZ DEVESA, José María. «Encubrimiento», voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona. Seix. Tomo VIII. Pág. 466; RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Págs. 944 y ss.



to de la eximente del estado de necesidad (cuando se trata de bienes jurídicos de igual valor) del encubrimiento entre parientes, de miedo insuperable y de algunos supuestos de obediencia debida»<sup>527</sup>. Más adelante, al analizar de manera pormenorizada la exención de pena del encubrimiento entre parientes, la considera «una causa de inculpabilidad cuyo fundamento se halla en que al sujeto no puede serle exigido un comportamiento de acuerdo con la norma. El que encubre a su cónyuge, ascendiente, descendiente, hermanos (legítimos, naturales o adoptivos) o afines en los mismos grados, actúa bajo el peso de unas circunstancias (lazos de sangre, afecto, amor, salvaguarda del buen nombre de la familia, etc.) que influyen poderosamente sobre la formación de su determinación de voluntad, haciendo que el proceso de voluntad de ésta sea anormal, por lo que humanamente no puede serle exigido que adecue su conducta a lo que dispone la norma»<sup>528</sup>.

Pero falta en el artículo 454 un elemento básico de las causas de inculpabilidad: su individualización. Para poder decir que nos encontramos ante una causa de inculpabilidad el juez debe tener la posibilidad de comprobar en cada caso concreto si existen o no los motivos necesarios para que la voluntad del sujeto se haya visto imposibilitada para actuar de forma distinta. El carácter de presunción legal *iuris et de iure* que tiene y siempre ha tenido esta exención dificulta esta consideración.

De la naturaleza de causa de inculpabilidad de esta disposición como de la ausencia del elemento individualizador que sería deseable, se ha percatado el Tribunal Supremo, y así nos lo ha hecho saber en su sentencia de 26 de diciembre de 1986 (RJ 1986,7995)<sup>529</sup>. En esta resolución declara que «el artículo 18 del Código, en que realmente aparece excluida la culpabilidad –basta a tal

---

527. SÁINZ CANTERO, José Antonio. *La exigibilidad de la conducta adecuada a la norma*. Universidad de Granada. 1965. Págs. 122-123.

528. SÁINZ CANTERO, José Antonio. *La exigibilidad de la conducta adecuada a la norma*. Universidad de Granada. 1965. Pág. 132.

529. En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1976 (RJ 1976,824) declara que «la actual interpretación de este precepto que ya no ve en él una clásica excusa absolutoria, es decir, una causa de exención de pena *utilitatis causa*, sino algo de mucho más alcance, a saber, un supuesto legal de aplicación de la doctrina general de inexigibilidad de otra conducta, fundada en que los lazos de parentesco, la voz de la sangre y de la naturaleza impiden, la reprochabilidad de quienes se niegan a que sus deudos sean entregados a la Justicia, que a eso equivale la destrucción de las pruebas del delito; la ocultación de los efectos que lo acreditan; que suerte para que pueda darse esta importante consecuencia exculporia de un acto que, por lo demás, sigue siendo antijurídico e imputable». También en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1995 (RJ 1995,4831).

fin el parentesco en los límites que señala— porque la acción es el resultado de una dura alternativa en la que, por el orden natural de los efectos y razones de solidaridad familiar, es humanamente imposible un comportamiento distinto (principio de no exigibilidad de otra conducta, de muy discutible aplicación como principio general en nuestro Derecho aunque inspirador de supuestos legales concretos). Llevado el problema al plano de la culpabilidad que sugiere el principio expresado podría investigarse en cada caso, a fuer de consecuentes, los móviles de la conducta, incluso propiciarse al extensión analógica —analogía “*in bonam partem*”— y las hipótesis de error, pero corriendo el riesgo de comprometer el principio de legalidad, dada la caracterización objetiva del susodicho precepto legal».

La imposibilidad de ajustar a cada caso concreto esta exención de pena ha sido el único argumento esgrimido por un sector doctrinal (Bajo Fernández, Cuerda Arnau, Rodríguez Mourullo) para considerar que, a pesar de tener su base en el principio de no exigibilidad de otra conducta, no nos encontramos ante una causa de inculpabilidad. Acogen para esta disposición la naturaleza de excusa absolutoria basándose en que al tratarse de un principio, no se limita al ámbito de la culpabilidad, sino que informa todo el ordenamiento jurídico, admitiendo diversas configuraciones.

Este fundamento no nos parece lo suficientemente fuerte, como tampoco el del aquellos que mantienen la naturaleza de causa de inculpabilidad a pesar de la presunción legal porque no hacerlo así conllevaría graves dificultades probatorias, o el de quienes tratan de justificar una naturaleza intermedia o puente entre ambas para esta exención.

### C) *Excusa absolutoria*

La configuración del artículo 454 del Código Penal como una excusa absolutoria implica admitir que se mantiene la antijuricidad y la culpabilidad del delincuente, pero que por motivos de política criminal el legislador ha decidido excluir la punibilidad de estos comportamientos cuando los realice cualquiera de los sujetos mencionados en este precepto.

La defensa del carácter de excusa absolutoria de este precepto arrancó con Silvela. A juicio de este prestigioso autor «los deberes y los afectos de la familia, lo grave de las penas con que el encubrimiento puede ser castigado, la seguridad que tiene el legislador de que iría contra el sentimiento público y general si ordenase otra cosa, le han llevado, a no dudarle, a declarar esta exención de responsabilidad, o más bien excusa de un hecho considerado

generalmente como criminoso cuando no media la circunstancia de parentesco cercano»<sup>530</sup>.

Una visión más acorde con la realidad social contemporánea y con la configuración del encubrimiento como delito contra la Administración de Justicia, que defiende también la naturaleza de excusa absolutoria de la exención de pena del artículo 454 del Código Penal es la sostenida por Bajo Fernández<sup>531</sup>. Según este autor, este precepto es representativo de una lucha de intereses a la que se enfrenta el legislador. Por un lado, el Estado, como titular del bien jurídico, tiene interés en la averiguación y persecución de los delitos. A su vez, también es importante para él la protección de instituciones que considera valiosas como son la familia. Ante esta disyuntiva el legislador ha considerado más importante ceder ante la protección de la institución familiar. Aquí se encuentra el fundamento de esta excusa absolutoria. Según sus palabras «no es más que el declive del interés del Estado en que no se obstaculice la persecución criminal ante el interés del mismo en conservar ciertos vínculos por su valor moral y afectivo».

Estos argumentos se ven reforzados por el carácter general y objetivo de este artículo. Efectivamente, se trata de una presunción *iuris et de iure* que opera de manera automática una vez se ha constatado que tal relación de parentesco existe, sin detenerse a comprobar la presencia o no del afecto entre los familiares.

Sin duda alguna, éste ha sido uno de sus aspectos más criticados al no permitir la individualización en cada caso concreto, argumento esgrimido por quienes defienden una naturaleza distinta a la de causa de exclusión de la pena. La posibilidad de creación de entramados criminales familiares especializados en obstaculizar la labor de la Administración de Justicia, que puedan actuar libremente amparándose en esta excusa absolutoria es otra objeción que puede efectuarse a esta teoría.

Quienes han defendido esta postura también han sido censurados por no haber sabido ver que tras este precepto regía el principio de no exigibilidad de otra conducta. Este razonamiento fue contestado por Rodríguez Mourullo

---

530. SILVELA, Luis. *Derecho Penal estudiado en principios y en la Legislación vigente en España*. Madrid. 1879. Tomo II. Pág. 202.

531. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *El parentesco en Derecho Penal*. Barcelona. Bosch. 1973. Pág. 220. También considera que nos encontramos ante una excusa absolutoria GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 123; QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Curso de Derecho Penal*. Tomo II. Madrid. 1963. Pág. 301 y RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Pág. 944.

para quién este principio, como tal, no significa que tenga que estar necesariamente recogido mediante una causa de inculpabilidad. Al tratarse de un criterio informador de todo el ordenamiento jurídico puede tener distintas manifestaciones lo que, unido al modo de operar de este precepto, conduce a este autor a defender su carácter de excusa absolutoria<sup>532</sup>.

La aceptación de la naturaleza de causa de exclusión de la pena del artículo 454 implica la imposibilidad de adaptación a otros supuestos en los que existan vínculos afectivos tan fuertes y respetables como los recogidos en el precepto. Una gran amistad o una relación familiar no tipificada pero que puede ser tan estrecha o más como las recogidas por la ley quedan al margen de la aplicación de esta exención.

Tampoco podrá aplicarse la doctrina del error para los casos en que el sujeto crea amparar a un familiar suyo que luego resulte no serlo o a la inversa<sup>533</sup>. Aunque un individuo actúe sin saber y sin estar motivado por los sentimientos familiares que protege el artículo 454, este operará de todas formas.

La consideración de la exención de pena como excusa absolutoria tuvo en su momento gran aceptación entre la doctrina, pero las críticas que acabamos de recoger y la aportación de nuevos puntos de vista provocaron que hoy en día tenga un carácter residual en pro de otras teorías que han tenido mayor aceptación y que estudiamos a continuación. Aún así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha mantenido y sigue manteniendo, con alguna excepción, esta configuración de la norma recogida en el actual artículo 454<sup>534</sup>.

---

532. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. «Arts. 14 a 18», en *Comentarios al Código Penal*. Barcelona. Ariel. 1972. Pág. 944.

533. Aspecto resaltado por CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Págs. 323-324.

534. Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1949 (RJ 1949,1021); de 2 de abril de 1951 (RJ 1951,857); de 15 de octubre de 1951 (RJ 1951,2191); de 3 de octubre de 1959 (RJ 1959,3864); de 4 de diciembre de 1985 (RJ 1985; 5982); de 13 de junio de 1988 (RJ 1988,4709); de 23 de diciembre de 1989 (RJ 1989,9771); de 21 de enero de 1992 (RJ 1992,282); de 30 de abril de 1992 (RJ 1992,3214); de 25 de enero de 1993 (RJ 1993,168); de 26 de julio de 1993 (RJ 1993,6438); de 2 de marzo de 1993 (RJ 1994,2089); de 16 de diciembre de 1994 (RJ 1994,10078); de 11 de marzo de 1995 (RJ 1995,1836); de 5 de marzo de 1999 (RJ 1999,1295); de 22 de febrero de 2000 (RJ 2001,2310); de 15 de marzo de 2002 (RJ 2002,5119); de 25 de junio de 2003 (RJ 2003,6876); de 17 de mayo de 2004 (RJ 2005,4475).

#### D) *Toma de postura*

Tras lo expuesto en este epígrafe considero que la exención de pena prevista en el artículo 454 del Código Penal es una causa de inculpabilidad del individuo. Su fundamento resido en el principio de no exigibilidad de otra conducta al individuo, que se encuentra en esta situación concreta.

El problema con el que se encuentra esta causa de inculpabilidad es que el legislador no ha sabido trasladar esta norma al texto penal con el rigor técnico que hubiera sido deseable<sup>535</sup>, otorgándole características o elementos que no dejan clara cual es su verdadera naturaleza. Es más, la cuestionan.

Consecuentemente con esto, los cambios de *lege ferenda*, deben ir por este camino. El legislador penal debe modificar el carácter automático y de presunción de esta norma e introducir la facultad imprescindible para el juez, de poder individualizar esta disposición en cada caso, de poder acreditar en cada supuesto si concurren o no los presupuestos de la misma y, en virtud de lo contrastado, aplicar o no esta exención.

### III. Límites de la exención

La exención de pena del artículo 454 no es universal. Se encuentra circunscrita a un número reducido de casos, ya sea porque esta sol es aplicable cuando concurren determinados vínculos familiares, como cuando se trata de unas concretas acciones encubridoras. En este apartado vamos a estudiar los límites que, por razón de parentesco o por la modalidad encubridora, existen, precisando su alcance con la mayor exactitud posible.

#### A) *Por razón de parentesco*

Todo precepto penal posee una razón de ser, un motivo por el que el legislador se ha decidido a incluirlo en el texto penal y otorgarle una determinada configuración.

El fundamento del artículo 454 del Código Penal no es tan claro como en un primer momento pudiera parecer.

Ha sido tradicional en doctrina y jurisprudencia considerar que radica en el reconocimiento y respaldo a los sentimientos que, en principio, acompañan a

---

535. Esta idea ya fue apuntada por RODRÍGUEZ DEVESA, José María. «Encubrimiento», voz en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona. Seix. Tomo VIII. Pág. 466, cuando declara que el artículo 18 del Código Penal derogado contenía una excusa absolutoria cuya verdadera naturaleza es la de una causa de exclusión de la culpabilidad.

los vínculos familiares. Ya en su día declaró Silvela que «los deberes y los afectos de la familia, lo grave de las penas con que el encubrimiento puede ser castigado, la seguridad que tiene el legislador que iría contra el sentimiento público y general si ordenase ora cosa, le han llevado, a no dudarle, a declarar esta exención de responsabilidad»<sup>536</sup>.

En la misma línea, más adelante, se han posicionado otros autores como Conde-Pumpido Ferreiro, para quien la existencia de esta exención responde a «razones de ética familiar», considerando que «el motivo de la misma es la presunción *iures et de iure* de que el familiar que encubre lo hace movido por los vínculos de afecto y solidaridad que lo unen con el delincuente. La idea de comunidad familiar, obliga a una posición defensiva de ella que se refleja en una protección a cualquier miembro de la familia que se vea en peligro, por lo que se tiende a disculpar a quien obra movido por ese impulso de defensa familiar»<sup>537</sup>, o como Cuello Calón, para quien «la ley reconoce aquí una exclusión de la culpabilidad fundada en la fuerza de los lazos de la familia que naturalmente impulsan, por afecto a los familiares, e incluso por respeto al propio nombre, a ocultar los actos por aquellos prometidos»<sup>538</sup>, o Gómez Pavón, que defiende el fundamento que «el fundamento de la exención (...) responde al reconocimiento legal otorgado a unos vínculos afectivos».

Ya conforme al Código Penal vigente, Cádenas Cortina ha declarado que «el fundamento de la exención parte del reconocimiento a determinados vínculos afectos y de un móvil altruista que no se presume en el caso del número 1 del art. 451»<sup>539</sup>.

El Tribunal Supremo mantiene idéntico posicionamiento. En su sentencia de 24 de febrero de 1976 (RJ 1976,824) declaró que «los lazos de parentesco, la voz de la sangre y de la naturaleza, impiden la reprochabilidad de quienes se niegan a que sus deudos sean entregados a la justicia».

La semejanza de lo dispuesto en el artículo 454 con lo establecido en los artículos 23 y 268 del Código Penal<sup>540</sup> podría hacernos pensar que estos pre-

536. SILVELA, Luis. *Derecho Penal estudiado en principios y en la Legislación vigente en España*. Madrid. 1879. Tomo II. Pág. 220.

537. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950*. Barcelona. Bosch. 1955. Pág. 317.

538. CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal. Conforme al Código Penal, texto revisado de 1963*. Tomo I. Volumen I. 12ª Ed. Barcelona. Bosch. 1967. Pág. 638.

539. CÁDENAS CORTINA, Cristina. «El encubrimiento en el nuevo Código Penal », en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. Nº 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Págs.11-119.

540. Artículo 23 del Código Penal.

ceptos poseen la misma razón de ser. Sin embargo, entre estos y el artículo 454 existe una diferencia radical. El artículo 23 y el artículo 268 del Código Penal establecen exención de pena en casos en los que la relación familiar se da entre autor y víctima, entre delincuente y titular del bien jurídico.

Esta circunstancia no se produce en el artículo 454 en el que la exención de pena establecida se aplica en una relación familiar entre dos delincuentes, el responsable del delito previo y el favorecedor. El afecto no tiene nada que ver con la víctima o titular del bien jurídico, es decir, con la Administración de Justicia<sup>541</sup>.

Teniendo en cuenta esta característica, Bajo Fernández resaltó que, a su modo de ver, el fundamento de la exención de pena en el favorecimiento reside en «el declive del interés del Estado en que se obstaculice la persecución criminal ante el interés del mismo en conservar ciertos vínculos por su valor moral y afectivo»<sup>542</sup>. Para este autor cuando en la investigación de los delitos que realiza la Administración de Justicia puede ser que se encuentre con que el delincuente ha sido favorecido por alguno de los familiares mencionados. En estos casos la Justicia se enfrente a una colisión de intereses, debe elegir entre continuar con la persecución criminal o conservar ciertos vínculos morales y familiares. Ante esta situación el Estado declina el primero a favor del segundo. Es ahí donde radica el por qué de la exención de pena del actual artículo 454.

---

Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente.

Artículo 268 del Código Penal.

1. Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación.

2. Esta disposición no es aplicable a los extraños que participaren en el delito.

541. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *El parentesco en Derecho Penal*. Barcelona. Bosch. 1973. Pág. 219-220. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch.1998. Págs. 98-99.

542. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *El parentesco en Derecho Penal*. Barcelona. Bosch. 1973. Pág. 220.

La configuración legal del artículo 454 es defectuosa en muchos aspectos. Ante todo por su aplicación automática, en la que es suficiente la mera constatación de las relaciones familiares que enumera, sin comprobar la existencia o no del afecto entre los parientes que hace inexigible una forma distinta de actuación. Esta situación nos lleva a cuestionarnos que ocurriría en los casos en que se comprobase que la actuación del familiar ha estado condicionada por la entrega de una determinada suma de dinero. Erróneamente la ley nos obligaría a aplicar la exención aún a sabiendas que no confluyen en el sujeto los motivos para su apreciación.

Esta objetividad no solo permite que se aplique la exención en casos de parentesco en los que el afecto puede no existir. El efecto contrario es dejar fuera de la misma, relaciones en las que el cariño entre favorecido y favorecedor pueda ser igual o más fuerte a los supuestos recogidos en el artículo 454 como, por ejemplo, otras relaciones familiares o de amistad.

1. Cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad

La referencia al cónyuge no presenta dificultad alguno mientras exista el matrimonio. Supone la aplicación de la exención en los casos de separación conyugal, tanto de hecho como de derecho puesto que el vínculo matrimonial sigue existiendo en estos casos, pero no cuando se haya producido el divorcio o la nulidad matrimonial entre la persona encubierta y el encubridor.

Más conflictiva es la referencia a la análoga relación de afectividad. Esta mención se introdujo mediante la Ley Orgánica de reforma parcial y urgente del Código Penal de 1983, con la finalidad de otorgar reconocimiento legal a unas situaciones de hecho que formaban una realidad social<sup>543</sup>. No haberlo hecho hubiera sido, por una parte, una discriminación y por otra, una intromisión de los poderes públicos en el ámbito privado de la fórmula que cada pareja decide dar a su relación. Y es que, según el Tribunal Supremo, el legislador ha intentado «proteger situaciones no oficiales de matrimonio, pero sí reales, y aunque el *factum* no detalla concretamente cuál era la relación mantenida, había que deducir ser suficiente la de convivencia para llegar a la conclu-

---

543. Con anterioridad a esta modificación el Tribunal Supremo había negado la exención de pena a parejas de hecho, como en la Sentencia de 15 de octubre de 1951 (RJ 1951,2191). Tras ésta, como no podía ser de otra manera, si ha aplicado la exención de pena en estos casos. A este respecto pueden verse las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1994 (RJ 1994,10078), de 24 de junio de 2004 (RJ 2004,5171) y de 21 de febrero de 2005 (RJ 2005,4970).



sión de que aquélla estaba exenta de las penas prescritas a los encubridores.(...) responde a las nuevas concepciones sociológicas, reconociendo situaciones de hecho que denomina afectividad y que intercala por vía de analogía, algunas de las cuales habían sido ya recogidas en la práctica judicial para otros supuestos (como reconocimiento a situaciones maritales de hecho, concesión de indemnizaciones o pensiones a quienes también de hecho y públicamente sostienen duradera y permanentemente una situación de tal naturaleza paralela a la legal para las que sólo se precisa una relación de afectividad, presumible *iuris tantum* en el supuesto de matrimonio, que si no concurre requiere que la pareja evidencie por su convivencia temporal prolongada y pública»<sup>544</sup>.

Partiendo de la base que la analogía se refiere al matrimonio y no a cualquier otra relación afectiva, no pueden negarse las dificultades probatorias en estas hipótesis, incrementadas por la falta de referencia a elementos objetivos.

La primera duda que se nos plantea es si la analogía que debe probarse debe ir referida a la existencia de la relación o al vínculo afectivo. Dado que en el caso del matrimonio, una vez que éste existe no hay que probar el cariño entre los cónyuges, igual debe hacerse en las relaciones equivalentes. Basta con demostrar su existencia.

La segunda duda concierne al requisito de la estabilidad, cual es el significado legal de ésta. Puesto que no se hace mención alguna a criterios como pudieran ser, por ejemplo, los plazos, el juez, encargado de determinar en cada caso concreto si existe o no esta relación tendrá que recurrir a indicios tales como la convivencia en el mismo domicilio, la existencia de un proyecto en común de la pareja, etc. Para la jurisprudencia «es menester que tal relación tenga las mismas características que la relación matrimonial, a excepción de la concurrencia del vínculo civil o canónico, es decir, que tenga una condición de permanencia y de publicidad»<sup>545</sup>.

Con anterioridad a la reforma del Código Civil que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo parte de la doctrina se planteó si las relaciones homosexuales quedaban abarcadas por la mención a una análoga relación de afectividad. Frente a quienes defendían su inclusión en esta exención por considerar que el afecto en estos casos puede ser idéntico al que existe entre los cónyuges<sup>546</sup>, otros autores estimaban que la analogía no sólo va referida al afecto, sino a la similitud con el matrimonio. Dado que la institución matri-

---

544. Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1985 (RJ 1985,5982).

545. Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1989 (RJ 1989,6142).

546. GÓMEZ PAVÓN, Pilar. *El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal)*. Madrid. Trivium. 1988. Pág. 116.

monial requería la diversidad de sexo entre quienes lo contraían, no podía admitirse una relación homosexual como equiparable al mismo<sup>547</sup>.

La regulación actual de esta institución elimina este conflicto. Si según la actual redacción del artículo 44 del Código Civil, el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o diferente sexo, las uniones de hecho entre personas del mismo sexo si cumplen las demás exigencias del artículo 454 del Código Penal, podrán beneficiarse de la exención.

Esta interpretación es la única acorde con el espíritu de la Ley 13/2005, de 1 de Julio, pues según su Exposición de Motivos «la Historia evidencia un a larga trayectoria de discriminación basada en la orientación sexual, discriminación que el legislador ha decidido remover. (...) la promoción de la igualdad de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad (artículos 9.2 y 10.1 de la Constitución), la preservación de la libertad en lo que a las formas de convivencia se refiere (artículo 1.1 de la Constitución) y la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social (artículo 14 de la Constitución) son valores consagrados constitucionalmente cuya plasmación debe reflejarse en la regulación de las normas que delimitan el estatus del ciudadano, en una sociedad libre, pluralista y abierta».

2. Ascendientes, descendientes, hermanos por naturaleza, por adopción o afines en los mismos grados

Pocas observaciones hay que realizar a esta relación de familiares. Ningún problema plantea la fijación de quienes sean ascendientes, descendientes o hermanos del encubierto. Además en este campo contamos con las disposiciones de los artículos 915 y siguientes del Código Civil que, como establece el artículo 919 del citado texto legal “rige en todas las materias”.

La aclaración que los hermanos beneficiarios de la exención son tanto los naturales como los adoptivos, no aporta nada nuevo. Siendo innecesaria, tampoco estorba demasiado, aunque se limite a reiterar lo fijado por el artículo 108 del Código Civil.

El parentesco por afinidad es el único que merece una pequeña aclaración. Éste viene determinado por la permanencia de la unión matrimonial lo que significa que si ésta desaparece, se diluye el lazo familiar. Resaltar que la afinidad lo es del encubridor respecto al encubierto, sin que pueda ir más allá.

---

547. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo. *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch. 1998. Pág. 97.

Haciendo uso de un lenguaje coloquial podemos decir que la exención se aplica a los ascendientes sin límite (padres, abuelos, bisabuelos), al igual que sucede con los descendientes (hijos, nietos, bisnietos) y los hermanos sean estos de la clase que sean, incluso si lo son sólo por parte de uno de los progenitores (hermanastros). Y en cuanto al parentesco por afinidad, alcanza únicamente a los cuñados, dejando fuera a los concuñados o cuñados políticos.

Los demás lazos familiares (tíos, sobrinos<sup>548</sup>, primos...) no se encuentran bajo el amparo del artículo 454 del Código Penal aunque los vínculos afectivos entre ellos puedan ser iguales o incluso más fuerte de los de los casos contemplados.

### 3. La problemática del encubrimiento a una pluralidad de personas

Nos encontramos ante uno de los aspectos más conflictivos y que más resaltan la deficiente técnica legislativa empleada en la elaboración del artículo 454 del Código Penal. Se trata de averiguar que hacer cuando un individuo encubre a un grupo de personas entre las que hay alguna o algunas con las que está unido por cualquiera de los vínculos fijados en este precepto, y otras con las que no se existe ninguna de estas relaciones.

Cualquiera de las soluciones posibles resulta insatisfactoria. La primera de ellas sería aplicar la exención aunque el sujeto haya favorecido a delincuentes con los que no le une ninguna relación familiar, presumiendo que si ha actuado así ha sido guiado por el afecto sentido por el allegado si contemplado por la ley. La finalidad del favorecedor era ayudar a su pariente dando por hecho que esta asistencia inevitablemente tenía que ampliarse al resto de intervinientes en el delito previo. Esta solución supone aplicar la analogía en beneficio de reo mucho más allá de lo recogido por el texto legal, además de ser contrario a la configuración que como causa de exoneración de la pena presenta este precepto.

La segunda opción, que sería la contraria, es decir, no aplicar la exención, tampoco es convincente. En este caso se presume que la actuación del favorecedor no ha estado guiada por el cariño que se supone que existe en cualquiera de las relaciones familiares enumeradas en el artículo 454, a pesar que alguna de éstas exista respecto a alguno de los favorecidos. El defecto de que adolece esta posibilidad es el opuesto al anterior. Negar la aplicación de la exoneración de pena conlleva ir en contra de su estructura legal que exige la aplicación automática de la misma desde el momento que resulte acreditado cualquiera

---

548. La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2005 niega la aplicación de la exención de pena del artículo 454 al favorecedor de un sobrino.

de los grados de parentesco que recoge. No hacerlo entraña una no aplicación de la ley en perjuicio del enjuiciado.

Esta ha sido la elección del Tribunal Supremo cuando se ha encontrado ante esta situación<sup>549</sup>. Y es que, según el Alto Tribunal (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2002 –RJ 2002,5119–) «la exención de responsabilidad por encubrimiento de parientes –hermano– nada tiene que ver con el ajeno a la familia al no ser comunicable esta circunstancia, respecto al cual siempre subsistirá el citado delito de encubrimiento –artículo 451.3º–. En efecto, una reiterada jurisprudencia de esta Sala (...), ha declarado que cuando la conducta se dirige a varias personas se debe rechazar la excusa absolutoria cuando concurra una situación psicológica movida y presidida por el deseo de ayudar a todos los miembros del grupo, por encima de la vinculación familiar a uno de ellos, (...). La inexigibilidad de otra conducta, solo puede predicarse respecto del pariente, no respecto al que no le une tal vínculo».

La tercera posibilidad sería individualizar en cada caso concreto el empleo del precepto. El juzgador debería enfocar sus labores de averiguación y prueba no sólo a los hechos y a la existencia de los vínculos familiares que unen al favorecedor con alguno de los integrantes del grupo a que se ha protegido sino también a si el móvil que ha guiado la actuación del primero. Si, a pesar de no estar unido familiarmente a la pluralidad de delincuentes a los que se ha amparado, su actuación ha estado determinada por el cariño que lo unía a su pariente, debería aplicarse el beneficio penal. Por el contrario, si aún existiendo una relación familiar con alguno de los favorecidos, la razón de su comportamiento no ha sido el afecto hacia éste, no se aplicaría lo dispuesto en el artículo 454<sup>550</sup>.

Esta solución es la más adecuada pero cuenta con el impedimento que el precepto que estamos estudiando está configurado como una excusa absolutoria, no como una causa de inculpabilidad, no permitiéndose la individualización y ajuste al cada caso concreto.

---

549. Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1986 (RJ 1986,7995); de 13 de junio de 1988 (RJ 1988,4709); de 18 de mayo de 1990 (RJ 1990,4185); de 27 de enero de 1993 (RJ 1993,168); de 10 de febrero de 1995 (RJ 1995,810); de 21 de febrero de 2005 (RJ 2005,4970).

550. En esta dirección se ha manifestado RUÍZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. *El delito de encubrimiento*. Barcelona. Atelier. 2001. Págs. 138-140, para quien la solución a este conflicto debe venir dada por el dolo del sujeto favorecedor. Pero reconoce este autor que esta opción es contraria a la configuración que como excusa absolutoria tiene esta exención, solución que si sería viable si se tratara de una causa de inculpabilidad.

Es un exponente más de la baja calidad científica de la regulación de esta materia, y un motivo más que nos lleva a apoyar la verdadera categoría de causa de inculpabilidad de esta exoneración y a solicitar una modificación legal que ajustase adecuadamente lo dispuesto en este precepto a su verdadera naturaleza jurídica.

B) *Por la modalidad del encubrimiento*

Los inconvenientes también aparecen con la limitación a las conductas favorecedoras (apartados 2 y 3 del artículo 451), prescindiendo de su aplicación cuando de un caso de auxilio complementario se trata<sup>551</sup>. Si la exención presume que el colaborador, en las demás ocasiones, actúa movido por el afecto, aquí da por hecho lo contrario, que al auxiliador nunca puede guiarle el cariño. Esta presunción de las distintas finalidades que mueven al encubridor en uno y otro caso también se produce en la jurisprudencia, pues según explica el Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de febrero de 1976 (RJ 1976,824) «dentro del genérico *animus adjuvandi* que caracteriza toda figura de auxilio encubridor, al posición anímica del que procura que se logre el lucro propuesto por los delincuentes con la consumación de su delito, cooperando así a su agotamiento, es muy distinta de aquellos otros encubridores que se limitan a tratar de borrar las huellas de su comisión, pues en el primer caso se insiste en la completa violación del bien jurídico patrimonial atacado por los ejecutores —de ahí el nombre de continuadores que les adjudicó la doctrina clásica o el de complemento o actividad complementaria que le asigna la doctrina moderna—, mientras que en el segundo caso lo que prepondera es el ánimo de impunidad, el de eludir la acción de la justicia; todo lo cual explica suficientemente la posición del legislador al excluir de responsabilidad en el art. 18 del C.P. a los parientes encubridores que cita, exceptuando a los primeros de que se

---

551. A pesar de la claridad el artículo 454 del Código Penal respecto a que la exención de pena que contiene no alcanza a los hechos comprendidos en el apartado 1º del artículo 451, han sido muchas las ocasiones en las que el Tribunal Supremo ha tenido que recalcar este extremo. A este respecto véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2000 (RJ 2000,8776), de 25 de mayo de 1999 (RJ 1999,5254); de 5 de marzo de 1999 (RJ 1999, 1295); de 26 de marzo de 1994 (RJ 1994,2322); de 2 de marzo de 1993 (RJ 1994,2089); de 16 de junio de 1993 (RJ 1993,5117); de 21 de enero de 1992 (RJ 1992,282); de 7 de junio de 1990 (RJ 1990,5159); de 18 de mayo de 1990 (RJ 1990, 4185); de 26 de septiembre de 1989 (RJ 1989,7512); de 4 de diciembre de 1985 (RJ 1985,5982); de 11 de octubre de 1985 (RJ 1985,4978); de 14 de abril de 1967 (RJ 1967,1696); de 3 de octubre de 1959 (RJ 1959,3864); de 15 de octubre de 1951 (RJ 1951,1951).

habla, esto es, a los auxiliadores del lucro ajeno». Cómo vemos, si en cuanto a la presunción de afecto entre familiares el precepto pecaba por exceso, aquí lo hace por defecto.

Resulta curiosa esta restricción a esta modalidad encubridora sobretodo si tratamos de averiguar cual puede ser el móvil del individuo que realiza esta conducta. Si el ánimo de lucro no puede ser por exigirlo expresamente así el tipo, y el afecto tampoco por la salvedad que establece la exención de pena del artículo 454, resulta difícil saber la razón que guía a quienes realizan este tipo de actuaciones.

1) La terminología más apropiada para referirnos al encubrimiento es uno de los aspectos sobre los que es necesario pronunciarse. La figura penal del encubrimiento está compuesta por tres modalidades diferentes: el complemento o auxilio postdelictual, el favorecimiento real y el favorecimiento personal. Son varias las razones que hacen que esta terminología sea la más adecuada. La primera es la precisión. El empleo de un vocablo genérico “encubrimiento” que abarca todas las variedades de esta figura y la existencia de un término diferente para cada una de ellas, hace que su uso correcto permita expresarse con gran exactitud respecto a los mismos. La segunda razón es histórica. Este léxico es propio de la literatura penal española. Evita tener que acudir a préstamos lingüísticos de otros idiomas que nos sean desconocidos o que tengan unas connotaciones diferentes o ignoradas en nuestro lenguaje jurídico.

2) Respecto a su concepto, considero que el encubrimiento es un delito contra la Administración de Justicia, tipificado en los artículos 451 a 454 del Código Penal, y caracterizado por la diversidad de conductas que contempla. Todas ellas se realizan tras la existencia de indicios racionales de que un tercero ha constituido un delito y en el que el autor no ha tenido ningún tipo de intervención, constituyendo su carácter postejecutivo uno de sus elementos esenciales. Las actividades que prevé poseen una doble finalidad, o bien auxiliar de manera altruista, al responsable del delito previo para que se beneficie de la infracción penal cometida, o bien favorecer su impunidad, ya sea ocultando cualquier clase de objetos relacionados con el mismo, ya sea facilitando que recaiga la acción de la justicia sobre el presunto delincuente.

La razón por la que el Código Penal sanciona estas conductas también ha sido tratada en este trabajo, llegándose a la conclusión de que el fundamento de la punición del encubridor reside en el ataque que realiza al bien jurídico penal de la Administración de Justicia. Es la puesta en peligro de este bien jurídico penal lo que le concede su propio contenido de injusto.

3) Otro de los aspectos sobre los que es imprescindible pronunciarse es el bien jurídico amparado por esta figura, qué es lo que el legislador está tratando de proteger con la tipificación de estas actividades.

Para mí, el bien jurídico penal protegido por el encubrimiento es la Administración de Justicia, entendida como el ejercicio de la potestad jurisdiccional atribuida por la Constitución (artículo 117) a Jueces y Magistrados y consistente en la resolución de conflictos sociales mediante la aplicación de las leyes.

La resolución de conflictos sociales implica la investigación de los hechos que los han generado y la aplicación de lo previsto en la legislación. Si entre las consecuencias jurídicas de la aplicación de las leyes, se encuentra la exigencia de responsabilidades a los ciudadanos, la Administración de Justicia debe actuar como garante de su cumplimiento.

El ejercicio de la potestad jurisdiccional de manera más eficaz conllevará que la Administración de Justicia adquiera un matiz preventivo.

4) No sólo la determinación de cual es el bien jurídico protegido por el encubrimiento es uno de sus puntos básicos. También lo es determinar de que manera estas conductas vulneran la Administración de Justicia, de que forma la afectan.

El auxilio complementario ataca dos facetas de la Administración de Justicia. La primera el aseguramiento de la responsabilidad civil derivada del delito, puesto que evita el comiso de bienes de origen delictivo. La segunda, su vertiente preventiva, ya que su realización es un estímulo para la comisión de nuevos delitos.

El favorecimiento real lesiona a la Administración de Justicia mediante el ataque que efectúa la prueba de una infracción criminal. La eliminación total o parcial de los objetos relacionados con la posible comisión de una infracción penal vulnera su capacidad probatoria referida a los hechos y a los intervinientes en los mismos, con todas las repercusiones que ello conlleva.

El favorecimiento personal vulnera tanto el elemento probatorio como el de imposición de responsabilidades al individuo en el caso en que procedan. La desaparición del presunto responsable de un delito elimina la opción de tomarle declaración o identificarlo, además de aplicarle las consecuencias jurídicas que la comisión del acto que ha realizado conlleva.

5) Para que este delito pueda producirse es imprescindible que concurren determinados elementos. Son requisitos necesarios para la comisión del encubrimiento la existencia de un hecho susceptible de ser encubierto y que el encubridor conozca este hecho.

El resto de los elementos son reiteraciones de instituciones de Parte General.

Para que pueda darse el encubrimiento es presupuesto previo la existencia de unos hechos de apariencia delictiva. Solamente con estos ya se puede desarrollar una actividad lesiva de la Administración de Justicia como es la inves-



tigación de unos hechos presuntamente delictivos, los intervinientes en los mismos y su nivel de responsabilidad.

6) La actual regulación del encubrimiento presenta determinados problemas, a mi juicio fundamentales, que deberían resolverse.

Ante todo nos encontramos con su naturaleza jurídica. A pesar de que el Código Penal de 1995 ha regulado el encubrimiento como un delito, ha incluido elementos que ponen en duda esa configuración y que siguen vinculando de manera excesiva el encubrimiento con el hecho encubierto. Se trata, sobre todo, de la vinculación de la pena a cual sea el ilícito penal precedente. Si el encubrimiento es un tipo independiente que tutela su propio bien jurídico no se justifica esta limitación penológica.

Otra cuestión básica es el reconocimiento de injustos diferentes para las diversas modalidades encubridoras. El encubrimiento tutela un único bien jurídico, la Administración de Justicia, pero la variedad de acciones que contempla amparan diferentes facetas de ese objeto de protección jurídico penal.

Se hacen por ello necesaria una modificación legal que sea consciente de la existencia de más de un tipo de injusto en el encubrimiento y que, en consecuencia, introduzca modificaciones oportunas y acordes con este presupuesto.

Continuando con los elementos merecedores de modificación legal, mantener, como es mi postura, que el hecho encubierto no debe limitarse a delitos sino que debe ampliarse para dar cabida a hechos de apariencia delictiva cuya ilicitud penal aún no ha sido confirmada, y no dejar impunes casos en los que la Administración de Justicia podría verse seriamente dañada, también ha de tener su reflejo en la configuración legal del encubrimiento.

Para solucionar estos problemas se propone la siguiente regulación del encubrimiento:

Título XX. Delitos contra la Administración de Justicia.

Capítulo III. Del encubrimiento.

Sección 1ª. Del auxilio complementario.

Artículo 451. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años el que auxilie a los presuntos autores o partícipes de un delito para que se beneficien de su producto, provecho o precio.

Sección 2ª. Del favorecimiento.

Artículo 452. Será castigado con pena de prisión de seis meses a tres años el que oculte, altere o inutilice el cuerpo, los efectos o instrumentos de un presunto delito, para impedir su descubrimiento.

Artículo 453. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años el que ayude al presunto responsable de un delito a eludir la investigación de la Autoridad o sus agentes o a sustraerse a su busca o captura.

Artículo 454. Estarán exentos de las penas impuestas los que favorezcan a su cónyuge o persona a la que se hallen ligados por análoga relación de afectividad, a sus ascendientes, descendientes, hermanos o afines en los mismos grados.

Lo primero que se observa de la propuesta de modificación legal efectuada es la eliminación de un párrafo dedicado expresamente a requisitos comunes a todas las modalidades encubridoras. Esto es así por diversas razones. La primera de ellas es, como ya vimos, que los verdaderos requisitos necesarios para el delito de encubrimiento son la existencia de indicios racionales de criminalidad y su conocimiento por parte del encubridor. Ambos están recogidos implícitamente en la propuesta que efectuó; la existencia de indicios racionales de criminalidad como presupuesto fáctico indispensable, su conocimiento como elemento integrante del dolo.

La segunda es que esta redacción es mucho más precisa puesto que si se recogen en un párrafo los requisitos comunes a todas las modalidades encubridoras, dado que se trata de actividades muy diversas entre sí, se evita tener que precisarlas posteriormente en cada caso.

Lo siguiente que se observa es la división del capítulo dedicado al encubrimiento en dos secciones, una para el auxilio complementario, la otra para el favorecimiento tanto real como personal.

Son varias las razones de esta separación de las diferentes modalidades encubridoras y la dedicación de un artículo independiente para cada una de ellas. Ante todo se trata de conductas muy diversas cuya tipificación separada aporta una mayor claridad respecto a lo que se está sancionando en cada caso. Pero, fundamentalmente, se trata de actividades que no comparten el mismo contenido de injusto. Las tres protegen a la Administración de Justicia, pero las facetas del bien jurídico que se tutelan en cada caso son diferentes en el complemento y en el favorecimiento.

La tipificación independiente de las tres conductas encubridoras tiene como consecuencia la posibilidad de apreciar el concurso de delitos, tanto real como medial, cuando se cometa más de una.

Centrándonos ya en cada una de las conductas encubridoras, en el auxilio complementario se ha eliminado toda referencia al ánimo de lucro. Esta supresión va acompañada de la eliminación del delito de receptación. Se evita así el actual solapamiento de estas conductas. Las actividades que nuestro Código Penal tipifica en ambos casos están duplicadas, como también sucede en el favorecimiento real. Unirlas en un solo precepto eliminaría esta incorrección técnico-legal, volviéndose a la tradición legal anterior a 1950 en la que receptación y complementos se tipificaban de manera conjunta.

El objeto de protección es idéntico en ambos casos, compartiendo ambas figuras idéntico contenido de injusto.

La ausencia de mención expresa alguna al ánimo de lucro permite que si éste no concurre se aplique el delito tal y como propongo y, caso de producirse, se emplea la agravante recogida en el artículo 22.3º del Código Penal. Se eliminan también las discordancias punitivas que existen actualmente entre el complemento y la receptación.

El favorecimiento real es la actividad que sufriría un menor número de modificaciones, limitándose a su tipificación independiente.

Al favorecimiento personal si le afectarían cambios importantes. Estas variaciones consisten en la eliminación de los requisitos típicos contenidos en las actuales circunstancias a) y b) del artículo 451.3º del Código Penal.

El motivo de la suspensión del listado de delitos que convierte el favorecimiento personal en sancionable es doble. Por un lado porque no existe justificación alguna para que esta conducta tenga prevista una pena cuando se produce uno de los delitos que enumera y no en los demás casos, incluso tratándose de meros indicios racionales de criminalidad. En estos casos la Administración de Justicia también se vería seriamente dañada. Por otro lado, no se sabe a que criterio responde la creación de esta enumeración de infracciones penales, cual es el nexo que une a todas ellas y el porque de su elección.

En cuanto a la exigencia de que el sujeto activo sea funcionario público, también ha sido eliminada porque considerar atípica esta actividad cuando no concurre esta circunstancia no se justifica. Efectivamente si el favorecimiento real lo comete un funcionario público en abuso de sus funciones su lesivita será mayor, pero no desaparece si quien la realiza es cualquier ciudadano. Por ello deja de exigirse esta circunstancia. Si concurriera bastaría con aplicar la agravante recogida en el apartado 7º del artículo 22 del Código Penal.

Otra de las variaciones que se proponen es la eliminación total del entramado penológico que contiene el vigente artículo 452. Son muchos los inconvenientes que plantea. El primero de ellos es su falta de justificación. No tiene ninguna razón de ser que en un delito autónomo, que posee su propio contenido de injusto, se condicione la pena a imponer en función de cual haya sido el delito encubierto. El segundo es el principio de seguridad jurídica. Aparte de las dificultades prácticas de su aplicación, el sistema establecido es tan complejo que el encubridor no puede saber con exactitud que pena le corresponde si es descubierto.

El tercero y el último es que se trata de un lastre de la tradicional naturaleza participativa del encubrimiento que pone en duda su autonomía y su consideración como delito independiente.

La exención de pena del artículo 454 también sería objeto de modificación, pasando a incluirse dentro de la acción referida al favorecimiento puesto que se aplica tan sólo en estos casos.

- ABEL SOUTO, M., Algunas consideraciones sobre la receptación y otras figuras afines en el Código Penal de 1995. *Revista de Ciencias Penales*. Volumen 2. Nº 1. 1999. Págs. 33-45.
- , El delito de blanqueo en el Código penal español. Barcelona. Bosch. 2005.
- , El encubrimiento. *Revista de Ciencias Penales*. Volumen 1. nº 2. Madrid. 1998. Págs. 295-316.
- ABELLANET GUILLOT, F., La prevaricación judicial en el Código Penal de 1995. *Revista Jurídica de Cataluña*. 1998. Nº 3.
- ALAMILLO CANILLAS, F., La nueva ley del encubrimiento. *Boletín del Ministerio de Justicia*. 1950. Nº 124. Págs. 3-6.
- ALIMENA, B., Favoreggiamento e ricettazione. *La Giustizia Penale*. 1895. Vol. I. Cols. 1233-1244.
- ALONSO PÉREZ, F., Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el delito de receptación. *La Ley*. *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. 2003. Nº 2. Págs. 1409-1413.
- ÁLVAREZ GARCÍA, J., «Comentario a los artículos 17 y 18», en *Código Penal comentado*. Madrid. Akal. 1990.
- ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C. y VIZMANOS, Tomás M., *Comentarios al nuevo Código Penal*. Madrid. Est. Tip. de J. Gonzalez y A. Vicente. 1848.
- ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto Penale*. Parte Generale. Milán. Conti. 1994.
- , *Manuale di Diritto Penale*. Parte Speciale. Milán. 1994.
- , Il problema del bene giuridico. *Revista italiana di diritto penale*. Padua. 1940.
- ANTONIONI, F., In tema de favoreggiamento personale e omisivo. *Archivio Penale*. 1965. Nº 21. Págs. 384-394.
- ANTÓN ONECA, J., *Derecho Penal*. Madrid. 1949. Tomo I.
- APARISI MIRALLES, A., «Aproximación histórica al problema del bien jurídico protegido en el delito de acusación y denuncia falsas», en *Estudios jurídicos*. Libro

- homenaje al profesor J.R. Casabó. Instituto de Criminología. Universidad de Valencia. 1997.
- APICE, U., Se il favoreggiamento personale puó realizzarsi mediante una omisione. La Giustizia Penale. 1972. Cols. 274-279.
- ARAMBURU Y ZULOAGA, F., Notas a Elementos de Derecho Penal de E. Pessina. (trad. González del Castillo). Madrid. 1892.
- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., «Comentario al artículo 30 del Código Penal» (en Comentarios al Código Penal). Madrid. Edersa. 2000. Págs. 323-354.
- El delito de blanqueo de capitales. Madrid. Marcial Pons. 2000.
- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. y ALARCÓN NAVÍO, C., El Código Penal francés. Granada. Comares. 2001.
- ARMENTA DEU, T., Principio acusatorio y Derecho Penal. Barcelona. Bosch. 1995.
- , «Principio acusatorio: realidad y utilización (lo que es y lo que no)», en La reforma de la justicia penal: estudios homenaje al prof. Klaus Tiedmann. Universidad Jaume I. Castellón de La Plana. 1997. Págs. 313-336. (También en Revista de Derecho Procesal. 1996. Nº 2. Págs. 265-292).
- ARROYO ZAPATERO, L., Inconstitucionalidad de la presunción de habitualidad en la receptación. Revista Jurídica de Cataluña. 1986. Nº 1472. Págs. 652-654.
- ARTZ, G. / WEBER, U. *Strafrecht Besonderer Teil*. Bielefeld 1982.
- ASENCIO MELLADO, J. M., Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal. Madrid. Trivium. 1991.
- BACIGALUPO ZAPATER, E., Principios de Derecho Penal. Parte General. Madrid. Akal/Iure. 3ª ed.
- BAJO FERNÁNDEZ, M., Compendio de Derecho Penal. Parte Especial (dir). Tomo II. Madrid. Centro de Estudios Ramón Areces. 1998.
- , El parentesco en Derecho Penal. Barcelona. Bosch. 1973
- , La realización arbitraria del propio derecho. Madrid. Civitas. 1976.
- BAJO FERNÁNDEZ, M. y LOZANO MIRALLES, J., «La realización arbitraria del propio derecho», en Delitos contra la Administración de Justicia. Granada. Instituto de Estudios Penales Marqués de Beccaria. Comares. 1995. Págs. 279-301.
- BATAGLINI, Postilla in tema di favoreggiamento. Giustizia Penale. 1950. II. Cols. 22-26.
- BAVARO, V., Se l'omissione della denuncia dell'aborto possa costituire favoreggiamento. Rivista italiana di Diritto Penale. 1938. Págs. 887-891.
- BENESSIA, A., Autocalumnia e favoreggiamento personale. Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale. 1966. Págs. 577-586.
- BENEYTES MERINO, L., «Comentario a los artículos 451 a 454», en Código Penal comentado. Doctrina y jurisprudencia. Madrid. Trivium. 1997. Págs. 4215-4248.
- BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., De la obstrucción a la justicia y de la deslealtad profesional. Madrid. Marcial Pons. 1999.

- BENTABOL MANZANARES, F., *El Código Penal de 1995: resumen práctico de novedades*. Madrid. Colex. 1996.
- BETTIOL, G., *Sulla natura accessoria della partecipazione delittuosa nel Codice vigente e nel Progetto Rocco*. *Rivista italiana di diritto penale*. 1930. Pág. 1144-1148.
- BINDING, K., *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechtes. Besonderer Teil, Neudruck der 1. Leipzig*. 1905.
- BLAIOTTA, R., *Favoreggiamento e reato permanente nella giurisprudenza della Suprema Corte. Cassazione Penale*. 1996. Págs. 1153-1158.
- BLANCO CORDERO, I., *El encubrimiento personal: contribución a la delimitación del tipo del art. 451 n.3 del Código penal*. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Nº 2. 1998. Págs. 11-48.
- , *El delito de blanqueo de capitales*. Pamplona. Aranzadi. 1997.
- BLANCO LOZANO, C., *Derecho Penal. Parte General*. Madrid. La Ley. 2003.
- BONETTI, *Il reato di favoreggiamento in dieci anni di giurisprudenza di Cassazione*. *Critica Penale*. Bologna. 1983.
- BORGOGNO R., *Omissione di referto (en I delitti contro l'Amministrazione della Giustizia)*. Turín. Giappicheli. 1996.
- BORJA JIMÉNEZ, E., *La terminación del delito*. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. 1995. Vol. I. Págs. 89-185.
- BORTOLOTTO, G., *I delitti accessori [Los delitos accesorios]*. Torino. Unione. 1908.
- BOSCARELLI, M., *La tutela penale del proceso*. Milán. Giuffrè. 1951. Tomo I.
- BOSCO, *Sul criterio differenziale tra favoreggiamento e ricettazione*. *La Rassegna Giuridica*. 1922.
- BRAUM, S., «*La investigación encubierta como característica del proceso penal autoritario*» (trad. Pablo Sánchez-Ostiz Gutiérrez), en *La insostenible situación del Derecho Penal*. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt / Área de Derecho penal de la Universidad Pompeu Fabra. Granada. 2000. Págs. 3-24.
- BRUNELLI, C., *Il favoreggiamento personale*. *Diritto e diritti*. 2004.
- Omessa denuncia di reato (en I delitti contra l'amministrazione della giustizia)*. Turín. Giappicheli. 1996.
- BURI, M. Von. *Begünstigung*, en *Die Causalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen*. Stuttgart. 1885.
- Begünstigung und Hehlerei*, en *Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuche*. Leipzig. 1894.
- Zur Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und der Begünstigung*. Gießen. 1860.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona. Ariel. 1991.
- , *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Barcelona. Ariel. 1984.
- CÁDENAS CORTINA, C., «*El encubrimiento en el nuevo Código Penal*», en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Consejo General del Poder Judicial. Cuader-

- nos de Derecho Judicial. IV. Madrid. 1997. N° 7. Delitos contra la Administración de Justicia. Págs. 85-130.
- , Problemas de la penalidad en los delitos de receptación y blanqueo de dinero. Cuadernos de Política Criminal. 1995. N° 56. Págs. 373-403.
- CALAMANTI, A., *Il diritto di difesa tra favoreggiamento e patrocinio infedele*. Milán. Giuffré. 1987.
- CALDERÓN CEREZO, Á. y CHOCLÁN MONTALVO, J. A., *Derecho Penal*. Barcelona. Bosch. 2001.
- CALZOLARI, *Se sia configurabile il favoreggiamento omissivo*. Giurisprudenza italiana. 1983. Cols. 123-124.
- CANCIO MELIÁ, M., *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho Penal*. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas. 2ª edic. Barcelona. J. M. Bosch. 2001. N° 2.
- , «Artículos 451 a 454», en *Comentarios al Código Penal*. Madrid. 1997.
- CANTARANO, C., *I delitti contro l'attività giudiziaria nella giurisprudenza*. Padova. Cedam. 1978.
- CANTARERO BANDRÉS, R., *Administración de Justicia y obstruccionismo judicial*. Madrid. Trotta. 1995.
- CANTONE, *La alegazione di prove documentali "false" al tribunale del riesame costituisce favoreggiamento...* Cassazione penale. 2002.
- CARACCIOLI, I., *Delitti contro l'Amministrazione della Giustizia [Delitos contra la Administración de la Justicia]*. Turín. Giappicheli. 1995.
- CARFORA, F., *Di alcune questioni in tema di favoreggiamento*. La Giustizia Penale. 1905. Cols. 5-9.
- CARMONA SALGADO, C., «La receptación», en *Delitos contra la propiedad*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1995. N° 15. Págs. 241-285.
- CARNEVALE, E., *Difetto di querela per il reato favoreggiato e favoreggiamento*. Foro Italiano. 1933. Cols. 386-393.
- , *Il favoreggiamento nella dottrina e nel codice italiano*. Rivista Penale. 1831. Vol. 34. Págs. 89-112.
- CARRARA, F., «Delitti accessori», en *Reminiscenze di cattedra e foro*. Lucca. B. Canovetti. 1883.
- , «Favoreggiamento e occultazione di rei», en *Pensieri sul progetto di Codice Penale Italiano del 1874*.
- , *Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte General. I*. Buenos Aires. 1944.
- , *Programma del corso di diritto criminale. Parte Speciale. V*. Firenze. 1905.
- , *Teoría de la tentativa y de la complicidad, o del grado en la fuerza física del delito* (trad. Vicente. Romero Girón). 2ª ed. Madrid. Góngora. 1926.
- , «Studi sul favoreggiamento», en *Opuscoli di Diritto Criminale*. 4ª ed. Florencia. Casa editrice Fratelli Cannelli di Raffaello Caesti. 1899.



- CASELLA, E., *Il favoreggiamento in rapporto ai reati perseguibili a querela di parte*. Milán. Societá editrice libraria. 1916. Pág. 539-543.
- CASTEJÓN Y MARTÍNEZ DE ARIZALA, F., *Derecho Penal*. Tomo I. Madrid. 1931.
- CATTEDRA, A., *Il reato di favoreggiamento e la non punibilità del favoreggiato*. Rivista Penale. 1940.
- , *Il reato di favoreggiamento della vittima di delitto mafioso*. Rivista penale. 1983. Págs. 129-131.
- CAVALIERI, *Il reato di favoreggiamento e la non punibilità del favoreggiato*. Rivista penale. 1940.
- CERESA-GASTALDO, M., *A proposito del confine tra atto defensionale atípico e reato di favoreggiamento*. Cassazione penale. 1988. Págs. 1429-1433.
- CEREZO MIR, J., «Autoría y participación en el Código Penal vigente y en el futuro Código Penal», en *Estudios sobre la moderna reforma penal española*. Madrid. Tecnos. 1993. Págs. 31-47.
- , «Observaciones a la Propuesta del Anteproyecto de Nuevo Código Penal», en *Documentación Jurídica*. Monográfico dedicado a la propuesta de anteproyecto del nuevo Código Penal. Madrid. 1983. Vol. II. N° 37-40. Págs. 49-55.
- , «Observaciones críticas al Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal», en *Problemas fundamentales de Derecho Penal*. Madrid. Tecnos. 1982.
- CHOCLÁN MONTALVO, J. A., *Autoría y participación*. La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía. 1996. N° 1. Págs. 1642-1646.
- COBO DEL ROSAL, M. (coord.), *Derecho Penal español*. Parte Especial. Madrid. Dykinson. 2ª ed. 2005.
- COBO DEL ROSAL, M. y QUINTANAR DÍEZ, M., «Lección 50. Delitos contra la Constitución (III)», en *Derecho Penal Español*. Parte Especial. Madrid. Dykinson. 2ª ed.
- COBO DEL ROSAL, M., y VIVES ANTÓN, T. S., *Derecho Penal*. Parte General. 3ª ed. Valencia. Tirant lo blanch. 1990.
- , *Derecho Penal*. Parte General. 5ª ed. Valencia. Tirant lo blanch. 1999.
- COLACCI, M. A., *Favoreggiamento personale e falsa testimonianza*. Scuola Positiva. 1967. Págs. 314-318.
- , *Omesa denuncia di aborto e favoreggiamento personale*. Archivio penale. 1965. Págs. 306-328.
- COLÁS TURÉGANO, M. A., *El delito de realización arbitraria del propio derecho en el Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 2001.
- CONDEMI, M., «Favoreggiamento reale», en *I delitti contro l'Amministrazione della Giustizia*. Turín. Giappicheli. 1996.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Código Penal*. Doctrina y jurisprudencia. Madrid. Trivium. 1997.
- , *Código Penal Comentado*. 2ª ed. Barcelona. Bosch. 2004.

- , Encubrimiento y receptación. La ley de 9 de mayo de 1950. Barcelona. Bosch. 1955.
- , «Encubrimiento entre parientes», en Comentarios a la legislación penal. Madrid. Edersa. 1985. Tomo V. Vol. 1º. Pág. 335-355.
- , La presunción de “Habitualidad en la Receptación” de la Ley de 9 de mayo de 1950. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.
- COPPI, F., «Omessa denuncia di reato da parte del cittadino», en I delitti contro l’Amministrazione della Giustizia. Turín. Giappicheli. 1996.
- , I delitti contro l’Amministrazione della Giustizia [Los delitos contra la Administración de la Justicia]. Turín. Giappicheli. 1996.
- CÓRDOBA RODA, J., El conocimiento de la antijuricidad. Barcelona. J.M. Bosch. 1962.
- CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (directores). Comentarios al Código Penal. Madrid-Barcelona. Marcial Pons. 2004.
- CÓRDOBA RODA, J. y RODRÍGUEZ MOURULLO, G., Comentarios al Código Penal. Barcelona. Ariel. 1972. Tomo I.
- CORSO, P., Difesa tecnica e favoreggiamento. Indice Penale. 1982. Pág. 21-38.
- , Favoreggiamento e reato permanente. La Giustizia Penale. 1982.
- CRESPI, A., STELLA, F. y ZUCCALÀ, G., Commentario breve al Codice Penale. Padova. Cedam. 2006.
- CREUS, C., Derecho Penal. Parte General. 2003.
- CUELLO CALÓN, E., Modificaciones introducidas en el Código Penal en materia de encubrimiento por la Ley de 9 de mayo de 1950. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1950. Vol. I. Págs. 345-356.
- , El nuevo Código Penal Español. Exposición y comentarios. Barcelona. Bosch. 1930. Tomo II.
- , Derecho Penal. Conforme al Código Penal, texto revisado de 1963. Tomo I. Volumen I. 12ª Ed. Barcelona. Bosch. 1967.
- CUELLO CONTRERAS, J., El Derecho Penal español. Parte General. Nociones introductorias. Teoría del delito. Madrid. Dykinson. 3ª ed. 2002.
- , Jurisprudencia y prevaricación. La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía. 1993. Nº 1. Págs. 1034-1053.
- CUERDA ARNAU, M. L., «Artículos 451 a 454», en Comentarios al Código Penal de 1995. Valencia. Tirant lo blanch. 1999. Págs. 1892-1911.
- D’AMBROSIO, A., Condotta tipica, esercizio del mandato e abuso nel reato di favoreggiamento personale. Cassazione penale. 2001. Pág. 1798-1814.
- D’ANTONIO, Del favoreggiamento. Enciclopedia di Diritto Italiano. Milán. 1905.
- DE CHIARA, V. L., Alcune osservazioni in tema de favoreggiamento personale. La Giustizia Penale. 1979. Cols. 701-717.

- DE LA MATA BARRANCO, N., Límites a la sanción en el delito de receptación: la receptación sustitutiva y la teoría del mantenimiento. El artículo 546 bis f) del Código Penal. Madrid. Ministerio de Justicia. 1989.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., Comentarios a la Ley del Jurado. Madrid. Ed. Universitaria Ramón Areces. 1999.
- DEL GIUDICE, A., Il presupposto fondamentale del delitto di favoreggiamento. Il pensiero giuridico penale. 1930. Págs. 217-231.
- DEL MORAL GARCÍA, A., «Comentario a los artículos 451 a 455», en Código Penal. Comentarios y jurisprudencia. Granada. Comares. 2002. 3ª ed.
- DEL MORAL GARCÍA, A. y SERRANO BUTRAGUEÑO, I., Código Penal. Comentarios y jurisprudencia. Granada. Comares. 2002. 3ª ed.
- DELL'ANDRO, R., La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale. Milán. Giuffrè. 1956.
- DELLA SALLA, P., Favoreggiamento personale e permanenza del reato. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale. 1983. Págs. 1152-1164.
- DELLA SETA, Favoreggiamento personale e permanenza nel reato. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale. Milán. 1983.
- DEL MORAL GARCÍA, A., «Comentario a los artículos 451 a 454», en Código Penal de 1995. Comentarios y jurisprudencia. Granada. Comares. 1998. Págs. 2475-2484.
- DELOGOU, Contributo alla teoria dei reati accessori. Giustizia Penale. 1947.
- DE ROSA, G., Sulla natura commissiva del favoreggiamento personale]. La Giustizia Penale. 1956. Cols. 10-12.
- DEL ROSAL, J., Acerca del encubrimiento. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1949. Vol. I. Págs. 521-527.
- , «Reciente modificación del encubrimiento en la legislación penal española», en Studi in memoria de Arturo Rocco. Milán. 1952. Págs. 271-317.
- DE SANCTIS, L., Favoreggiamento tacito. Foro Italiano. 1938. Cols. 106-110.
- DE VEGA RUIZ, J. A., «Estatuto Jurídico de los Jurados», en Jornadas sobre el Jurado. Cáceres. Universidad de Extremadura. Facultad de Derecho. 1989.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R., La nueva regulación del encubrimiento en el Código Penal de 1995. Actualidad Penal. N° 26. 1996. Págs. 467-483.
- DÍAZ PALOS, F., «Ánimo de lucro», voz en Nueva enciclopedia jurídica Seix. Barcelona. Seix. 1950. Tomo II. Págs. 674-678.
- DÍAZ PITA, M. M., El delito de acusación y denuncia falsas: problemas fundamentales. Barcelona. Promociones y publicaciones universitarias. 1996.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., Autoría y participación en el Borrador de Anteproyecto de la Parte General de un nuevo Código Penal de 1990. Algunas observaciones. La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía. 1992. N° 2. Págs. 1029-1035.
- , Autoría y participación. La Ley. Valencia. 1996. N° 2.

- , «Encubrimiento o favorecimiento», en Enciclopedia jurídica básica. Madrid. Civitas. 1995. Tomo II.
- , La autoría en Derecho Penal. Barcelona. Promociones y publicaciones universitarias. 1991.
- DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J., Algunas notas sobre el delito de blanqueo de capitales. Revista de Derecho Penal y Criminología. N° extraordinario 1. 2000.
- , El blanqueo de capitales en el Derecho español. Madrid. Dykinson. 1999.
- DÍEZ-PICAZO G. y Ignacio y AGUILERA MORALES, M., «Comentario al artículo 3», en Comentarios a la Ley del Jurado. Madrid. Ed. Universitaria Ramón Areces. 1999.
- DÍEZ RIPOLLÉS, L., Los elementos subjetivos del delito: bases metodológicas. Valencia. Tirant lo blanch. 1990.
- DINACCI, U., «Favoreggiamento personale», en Delitti contro l'Amministrazione della Giustizia. Turín. 1996.
- , Favoreggiamento personale e tipologia delle attività investigative tra vecchio e nuovo. Padova. 1989.
- DOMINGO DE LA BLANCA, I. M., De la deslealtad profesional de los Abogados y Procuradores: análisis de las figuras delictivas tipificadas en el artículo 467 del Código Penal de 1995. Tesis doctoral inédita. Universidad de Granada. Facultad de Derecho. 2005.
- DONINI, M., La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale. 1984. Pág. 175-190.
- DOVAL PAIS, A., Ámbito de aplicabilidad de la circunstancia mixta de parentesco según la naturaleza del delito y delitos de tráfico de drogas. Revista Penal. 2000. N° 6. Págs. 31-52
- DORADO MONTERO, P., El Derecho protector de los criminales. Madrid. Librería General de Victoriano Suárez. 1915. Tomo II.
- ELÍAS MONDEJA, A., Delitos contra la Administración de Justicia. Revista General de Derecho. 1994.
- , Delitos contra la Administración de Justicia (Breve comentario al delito de acusación y denuncia falsa). Revista General de Derecho. Valencia. (600). Págs. 9135-9142.
- ESCOBEDO, G., La non punibilità del delitto principale e il reato di favoreggiamento [La no punibilidad del delito principal y el delito de favorecimiento]. Giustizia Penale. 1940. Cols. 609-611.
- FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A., El delito de blanqueo de capitales. Madrid. Colex. 1998.
- FARALDO CABANA, P., «Falsas condiciones objetivas de punibilidad de los delitos contra la Administración de Justicia», en El nuevo derecho penal español: estudios

- penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz. Pamplona. Aranzadi. 2001. Págs. 1303-1316.
- FARRÉ TREPAT, E., Casos límite entre el encubrimiento y la receptación. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1988. Vol. I. Págs. 241-254.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, B. J., Límites de la participación criminal. ¿Existe una «prohibición de regreso» como límite general del tipo en Derecho Penal?. Granada. Comares. 1999.
- FERNÁNDEZ ESPINAR, G., La acusación y denuncia falsas en el marco de los delitos contra la Administración de Justicia. Actualidad Penal. 1997. N° 28. Págs. 629-641.
- , La prevaricación judicial: de la teorización a su plasmación efectiva en la tipificación sustantiva. La Ley. Revista de jurisprudencia, doctrina y bibliografía. 1993. N° 3. Págs. 852-869.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, E. M., LÓPEZ MORENO, J., Consideraciones sobre el delito de realización arbitraria del propio derecho. Actualidad Penal. 1997. N° 27. Págs. 605-627.
- FERRER BARQUERO, R., El delito de prevaricación judicial. Valencia. Tirant lo blanch. 2002.
- FERRER SAMA, A., Comentarios al Código penal. Murcia. Sucesores de Nogués. 1946. Tomo II.
- FERRIS ALBENCA, V. S., La realización arbitraria del propio derecho. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1988. Tomo 41. Fasc. 3. Págs. 809-832.
- FIANDACA, G, y MUSCO, E., Diritto Penale. Parte speciale.. Bologna. Zanichelli. 1996. Volumen II. Tomo II.
- FRIGOLA VALLINA, J., GANZENMÜLLER ROIG, C. y ESCUDERO MORATALLA, J. F., «Arts. 298-304. De la receptación y otras conductas afines», en Delitos societarios, de la receptación, y contra la Hacienda Pública: artículos 290 a 310 del Código Penal. Barcelona. Bosch. 1998. Págs. 209-264.
- GAMBÓN ALIX, G., Comentarios en torno a la nueva regulación del encubrimiento. Boletín del Ministerio de Justicia. Madrid. 1950. N° 141. Págs. 3-7.
- GANZEMÜLLER ROIG, C., ESCUDERO MORATALLA, J. F. y FRIGOLA VALLINA, J. (coords). Delitos contra la Administración Pública, contra la Administración de Justicia y contra la Constitución. Barcelona. Bosch. 1998.
- GANZEMÜLLER ROIG, C., ESCUDERO MORATALLA, J. F. y FRIGOLA VALLINA, J., «Arts. 298-304. De la receptación y otras conductas afines».
- GARCÍA ARÁN, M., «Consideraciones sobre los delitos contra la Administración de Justicia en el proyecto de 1992», en Política criminal y Derecho Penal. Libro-Homenaje a la memoria del Profesor Dr. D. Juan del Rosal. Madrid. Editoriales de Derecho reunidas. 1993. Págs. 519-530.

- , «Obstrucción a la justicia y deslealtad profesional en el Código Penal de 1995», en *Delitos contra la Administración de Justicia. Cuadernos de Derecho Judicial*. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1997. Nº 4. Págs. 279-300.
- GARCÍA LOZANO, C., «Tratamiento del encubrimiento y de las formas de resolución manifestada (conspiración, proposición y provocación) en el nuevo Código Penal y en el Código Penal Militar» en *El Derecho Penal y Procesal Militar ante la reforma de las normas comunes. Estudios de Derecho Judicial*. Nº 5. Madrid. Cuadernos de Derecho Judicial. 1996. Págs. 196-226.
- GARCÍA MIGUEL, M., «Los delitos contra la Administración de Justicia en la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal», en *Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la propuesta de anteproyecto del nuevo Código Penal*. 1983. Vol. II. Nº 37-40. Págs. 1109-1115.
- GARCÍA PÉREZ, O., «El bien jurídico protegido en el delito de encubrimiento», en *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*. Madrid. Dykinson. 2005. Págs. 363-382.
- , *La punibilidad en el Derecho Penal*. Pamplona. Aranzadi. 1997.
- GARCÍA SOLÉ, M., *El delito de acusación y denuncia falsa*. Barcelona. Atelier. 2002.
- GARCÍA VALDÉS, C., *Aspectos más importantes que justifican la aparición del nuevo Código Penal. Estudios Penales y Criminológicos*. Santiago de Compostela. 1992-1993. Nº 16. Págs. 105-122 (También en *Revista de Ciencias Sociales*. 1992. Nº 108. Págs. 15-24).
- , *El Proyecto de nuevo Código Penal*. Madrid. Tecnos. 1992.
- , «Notas sobre el Proyecto de Código Penal» en *Temas de Derecho Penal*. Madrid. Universidad Complutense. 1992.
- GARUTI, G., *Utilizzabilità dell dichiarazioni integranti il reato di favoreggiamento personale rese in sede di polizia giudiziaria*. Cassazione Penale. 1996. Págs. 136-148.
- GELARDI, M., *L'oggetto giuridico del favoreggiamento come dover essere del processo*. Padova. Cedam. 1993.
- GELSI BIDART, A., «Del principio "acusatorio"», en *Estudios de Derecho Procesal en honor de Víctor Fairén Guillén*. Valencia. Tirant lo blanch. 1990. Págs. 225-240.
- GIANELLI, *Favoreggiamento e reato permanente. Il nuovo diritto*. 1984.
- , *Il favoreggiamento personale*. Salerno. 1994.
- GILI PASCUAL, A., *Consideraciones sobre el concepto de accesoriadad en el encubrimiento*. Cuadernos de Política criminal. Madrid. 1997. Nº 61. Págs. 171-205.
- , *El encubrimiento en el Código Penal de 1995. Análisis del favorecimiento personal*. Valencia. Tirant lo blanch. 1999.
- GIMBERNAT ORDEIG, E., *Autor y cómplice en Derecho Penal*. Madrid. Universidad de Madrid. Facultad de Derecho. 1966.
- Introducción a la Parte General de Derecho Penal*. Madrid. Universidad Complutense. Facultad de Derecho. 1979.

- , Prólogo al Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre). Madrid. Tecnos. 1999.
- GIMÉNEZ GARCÍA, J., Jueces y sociedad democrática, en Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón. Universidad de Deusto. Bilbao. 2002. Págs. 235-248.
- GIUFFRIDA, A., Sul reato di favoreggiamento. Rivista italiana di diritto penale. 1934. Págs. 222-231.
- GÓMEZ BENÍTEZ, J. M., Teoría jurídica del delito. Derecho Penal. Parte General. Madrid. Civitas. 1988.
- GÓMEZ COLOMER, J. L., Aproximación al estatuto jurídico de los jueces legos en el Proyecto de la Ley del Jurado. Actualidad Jurídica Aranzadi. N° 3. Pamplona. 1995.
- , «Artículo 3», en Comentarios a la Ley del Jurado. Pamplona. 1999.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, O. T., Participación criminal: análisis doctrinal y jurisprudencial. Madrid. Dykinson. 2001.
- GÓMEZ PAVÓN, P., El bien jurídico protegido en al receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento. Cuadernos de Política criminal. Madrid. 1954. N° 53. Págs. 459-484.
- , El encubrimiento (artículos 17 y 18 del Código Penal). Madrid. Trivium. 1988.
- GÓMEZ RIVERO, M. C., La inducción a cometer delito. Valencia. Tirant lo blanch. 1995.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., «Disposición Adicional 2ª», en Comentarios a la Ley del Jurado. Pamplona. 1999.
- GONZÁLEZ RUS, J. J., Bien jurídico y Constitución. Bases para una teoría. Madrid. Fundación Juan March. 1983.
- , «Blanqueo de bienes procedentes de delitos graves», en Compendio de Derecho Penal Español. Madrid. Dykinson. 2005.
- , «Encubrimiento», en Compendio de Derecho Penal Español. Madrid. Dykinson. 2001. Págs. 476-486.
- , «Receptación», en Compendio de Derecho Penal Español. Madrid. Dykinson. 2001.
- , La reforma de los delitos económicos y contra el patrimonio. Consideraciones críticas. Estudios penales y criminológicos. Santiago de Compostela. 1993-1994. N° 17. Págs. 127-190.
- , «Lección 25. Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (IX)», en Derecho Penal Español. Parte Especial.
- , «Lección 46. Delitos contra la Administración de Justicia (I)», en Derecho Penal Español. Parte Especial. Madrid. Dykinson. 2ª edición. 2005.
- GOYENA HUERTA, J., «Acusación y denuncia falsas. Simulación de delito», en Los Delitos contra la Administración de Justicia. Pamplona. Aranzadi. 2002.
- GRANDE, «Concorso di persone nel reato nel dirito anglo-americano», voz en Digesto delle discipline penalistiche. Turín.

- GRECO, G., Brevi rilievi sui caratteri differenziali tra favoreggiamento e ricettazione. *Rivista penale*. 1948. Pág. 115-117.
- GRIECO, A., Non punibilità della persona aiutata e reato di favoreggiamento]. *Rivista penale*. 1964. Págs. 928-935.
- , Punibilità del favoreggiatore del figlio che commette furto in danno del padre. *Giustizia Penale*. 1950. Cols. 41-45.
- GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., El Código penal de 1870 comentado y concordado. Salamanca. 1895. Volumen I.
- GUADAGNO, G., «Favoreggiamento», voz en *Enciclopedia forense*.
- GUALLART LÓPEZ, Los elementos subjetivos de la antijuridicidad. *Universidad: revista de cultura y vida universitaria*. 1931. N° 8.
- GUARDIOLA GARCÍA, J., Especiales elementos subjetivos del tipo en Derecho Penal: aproximación conceptual y contribución a su teoría general. *Revista de Derecho y Proceso Penal*. 2001. N° 6. Págs. 39-101.
- , La realización arbitraria del propio derecho. Valencia. Tirant lo blanch. 2003.
- GUARNERI, G., Il concorso di piú persone nel reato secondo le dottrine della causalità e dell'accessorieta. *Scuola Positiva*. Milán. 1936.
- GÜIDI CLAS, E., La prevaricación judicial en España y en el Derecho Comparado. Barcelona. J.M. Bosch. 2006.
- GUZMÁN DÁLBORA, J. L., «La Administración de Justicia como objeto de protección jurídica», en Homenaje al dr. Marino Barbero Santos "in memoriam". Cuenca. 2001. Tomo II. Págs. 229-250.
- HERNÁNDEZ GARCÍA, J., «El encubrimiento», en *Los Delitos contra la Administración de Justicia*. Pamplona. Aranzadi. 2002. Págs. 107-144.
- HERNÁNDEZ GARCÍA, J., GOYENA HUERTA, J., GRINDA GONZÁLEZ, J., y MUÑOZ CUESTA, J., *Los delitos contra la Administración de Justicia*. Pamplona. Aranzadi. 2002.
- HIDALGO GARCÍA, J. A., El Código Penal conforme a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo. *Revista de Legislación*. 1908.
- HUERTA TOCILDO, S., «Aproximación crítica a la nueva regulación de los delitos de receptación y otras conductas afines», en *Delitos socioeconómicos en el nuevo Código Penal*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. 1996. N° 20. Págs. 365-392.
- , Sobre el contenido de la antijuridicidad. Madrid. Tecnos. 1983.
- HUIDOBRO, L., Encubrimiento. *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*. Marzo 1947.
- IMPALLOMENE, G., *Il Codice Penale illustrato*. Florencia. 1890.
- INNAMORATI, F., *Intorno al delitto di favoreggiamento*. *Rivista penale (Suplemento)*. Milán. 1893. II.
- , *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*. *Nozioni elementari e studi*. Perugia. 1893.



- INSOLERA, G., Problemi di struttura del concorso di piú persone in un reato. Milán. Giuffré. 1986.
- JANNITTI-PIROMALLO, A., «Delitti contro l'Amministrazione della Giustizia», en Trattato di Diritto Penale. Milán. 1939.
- JIMÉNEZ CISNEROS, Delitos contra la Administración de Justicia. Revista de Estudios Penitenciarios. 1946.
- JIMÉNEZ DE ÁSUA, L., «El Derecho Penal colonial español y del Protectorado en Marruecos», en Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires. Losada. 2ª ed. 1958. Tomo II. Págs.816-819.
- , «Encubrimiento de próximos parientes y de seres queridos», en Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires. Losada. 1950. Vol. V.
- , «Los elementos subjetivos de lo injusto», en Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires. Losada. 2ª ed. 1958. Págs. 818-895.
- JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., Notas sobre la relación entre el encubrimiento y la receptación. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada. 1988.
- JORDANA DE POZAS, L., «Comentario a los artículos 298 a 304», en Código Penal. Doctrina y jurisprudencia. Madrid. Trivium. 1997. Págs. 3060-3092.
- JUANES PECES, Á., «La prevaricación judicial», en La imprudencia. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. 2005. N° 16. Págs. 229-256.
- LAMARCA PÉREZ, C. (coord); ALONSO DE ESCAMILLA, A., y MESTRE DELGADO, E., Derecho Penal. Parte Especial. 2ª ed. Madrid. Colex. 2004.
- LA MEDICA, V., Favoreggiamento mediante omissione. La Corte d'Assise. 1939.
- LANDECHO VELASCO, Carlos M. y MOLINA BLÁZQUEZ, M. C., Derecho Penal Español. Parte Especial: redactado conforme al nuevo Código Penal de 23 de noviembre de 1995. 2ª ed. Madrid. Tecnos. 1996.
- LANNI, Il reato accessorio. Rivista italiana di diritto penale. 1951.
- LANZA, E., La repressione penale dell'immigrazione clandestina. Diritto e diritti.
- LANZI, A., L'esercizio del diritto di difesa tecnica come scriminante del reato di favoreggiamento. Difesa Penale. 1983. II. Págs. 73-74.
- LASTRES, F., El castigo de los encubridores habituales (en Estudios Penitenciarios). Madrid. 1887. Págs. 257-270.
- , El encubrimiento y los encubridores. Revista de los Tribunales. Madrid. 1905. N° 39. Págs. 625-633.
- LAVIANI, Sottrazione violenta di corpo di reato commessa a fine di favoreggiamento (articoli 190, 202, e 225). Rivista penale (Suplemento). Roma. 1919.
- LEONE, Reati di favoreggiamento e costituzione di parte civile. Giustizia Penale. 1992.
- LEVANTI, Il momento consumativo nei delitti di favoreggiamento. Giustizia Penale. 1962. II.
- LISTZ, F. V., Tratado de Derecho Penal. (trad. Luis Jiménez de Asúa de la 20ª edición alemana). Tomo III. Madrid. Hijos de Reus. 1917.

- LLABRÉS FUSTER, A. y TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., La responsabilidad penal del miembro del Jurado. Madrid. Cedecs. 1998.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., Autoría y participación. Madrid. Akal. 1996.
- , «La Administración de Justicia», en Contestaciones al programa de Derecho Penal, Parte Especial, para acceder a las carreras judicial y fiscal. Valencia. 1998.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L., RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L., Códigos Penales Españoles (1822-1848-1850-1870-1928-1932-1944). Madrid. Akal. 1988.
- LÓPEZ PEREGRÍN, M. C., La complicidad en el delito. Valencia. Tirant lo blanch. 1997.
- LORCA NAVARRETE, A. M., Manual del Tribunal del Jurado. 3ª ed. Madrid. Dykinson. 1997.
- LORENZO SALGADO, J. M., Encubrimiento e tráfico de drogas. Revista Xurídica Galega. 1994. Nº 6. Págs. 252-254.
- LUZÓN CUESTA, D., Compendio de Derecho Penal. Parte Especial. Madrid. 1998.
- LUZÓN PEÑA, D. M., «Consideraciones sobre la sistemática y alcance de los delitos contra la Administración de Justicia», en Estudios Penales. Barcelona. Promociones y publicaciones universitarias. 1982. Págs. 575-599.
- MACRI, F., Il momento consumativo nel delitto di favoreggiamento personale. Il nuovo diritto. 1987. Págs. 781-786.
- MAGALDI PATERNOSTRO, M. J., Aspectos esenciales de la acusación y denuncia falsas. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1987. Tomo 40. Fasc. I. Págs. 37-72.
- MAGALDI PATERNOSTRO, M. J. y GARCÍA ARÁN, M., «Los delitos contra la Administración de Justicia ante la reforma penal», en Documentación Jurídica. Madrid. Monográfico dedicado a la propuesta de anteproyecto del nuevo Código Penal. 1983. Vol. II. Nº 37-40. Págs. 1119-1194.
- MAGGINI, A., Il dolo nel favoreggiamento personale [El dolo en el favorecimiento personal]. Cassazione Penale. Milán. 1984. Págs. 1948-1953.
- MAGGIORE, Diritto Penale. Parte Speciale. Bologna. 1948. 3ª ed. Vol. II
- , Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti e contravvenzioni. Bologna. 1938. Vol. II.
- MAJNO, Commento al Codice Penale. Turín. 1915. Vol. I.
- MANTEUCCI, P., Ancora sul favoreggiamento personale e permanenza del reato. Giustizia Penale. 1985. Cols. 586-607.
- MANTOVANI, F., Diritto penale. Parte Generale. Padova. 1992.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L. y ALBÁCAR LÓPEZ, J. L., Código Penal. Comentarios y jurisprudencia. Granada. Comares. 1990.
- MANZINI, V., Trattato di diritto penale Italiano. Dei delitti contro la pubblica amministrazione e l'amministrazione della giustizia, a cura del Prof. Pietro Nuvolone. Turín. Utet. 1986. 5ª Ed. Vol. V.

- MAQUEDA ABREU, M. L., Acusación y denuncia falsas. Valencia. Tirant lo blanch. 1999.
- MARCIANO, G., Il titolo X del codice penale italiano. II. Appropriazione indebita, ricettazione, usurpazione, danneggiamento. Nápoles. Morano. 1927.
- MARES ROGER, F. y MARTÍNEZ LLUESMA, J., «Delitos contra la Administración de Justicia», en Delitos contra la Administración Pública, contra la Administración de Justicia y contra la Constitución. Barcelona. Bosch. 1998.
- MARINI, G., Favoreggiamento personale e reale (en Novissimo digesto italiano). Turín. 1983. Apéndice. Vol. III. Págs. 670-674.
- MARSILJ LIBELLI, Sul reato di favoreggiamento. Siena. 1895.
- MARTINELLI, Favoreggiamento e ricettazione. Diritto e giurisprudenza. 1915.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., De nuevo sobre el delito de prevaricación en el caso Barreiro. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1995. N° 48. Fasc. 1. Págs. 15-32.
- MARTÍN CANIVELL, J., La prevaricación. La Ley. Revista de jurisprudencia, doctrina y bibliografía. 1996. N° 1. Págs. 1697-1699.
- MARTÍNEZ ARRIETA, A., Correlación entre acusación y sentencia: alcance del principio acusatorio. Estudios jurídicos. Ministerio Fiscal. 2000. N° 1. (Ejemplar dedicado a El procedimiento abreviado. Recurso de casación para la unificación de doctrina en el orden jurisdiccional social. Medio ambiente y urbanismo). Págs. 139-174.
- , «El encubrimiento», en El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria. Cuadernos de Derecho Judicial. I. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1994.
- , El principio acusatorio: teoría general y desarrollo jurisprudencial. Justicia: revista de derecho procesal. 1992. N° 4. Págs. 833-879.
- , La nueva concepción jurisprudencial del principio acusatorio. Granada. Comares. 1994.
- MARTÍNEZ GALINDO, G., Vigencia del principio acusatorio: informe jurisprudencial. La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario. Madrid. 2004. N° 1. Págs. 83-103.
- MARTOS NUÑEZ, J. A., Derecho Penal. Parte General: fundamentos de Derecho. Madrid. 2001.
- , El delito de receptación. Madrid. Montecorvo. 1985.
- , La receptación profesional. Cuadernos de Política criminal. Madrid. 1985. N° 26. Págs. 271-316.
- MATA BARRANCO, Límites de la sanción en el delito de receptación: La receptación sustitutiva y la teoría del mantenimiento. El art. 546.bis. f) del Código Penal. Madrid. Ministerio de Justicia. 1989.

- MATA MARTÍN, R. M., El principio non bis in idem de la reforma de la responsabilidad penal y disciplinaria de jueces y magistrados. Poder Judicial. Madrid. 1996. Nº 41-42. Págs. 185-216.
- MAZZA, M., Sul favoreggiamento del difensore. Giustizia Penale. 1982. II.
- MAZZANTI, M., Spunti critici in tema di favoreggiamento reale e ricettazione fallimentare. Giustizia Penale. 1961. II.
- MENDOLA, Il tema di reato impossibile e di favoreggiamento. Rassegna Giuridica Nissena.
- MERKEL, A., Derecho Penal (trad. Dorado Montero). Madrid. Sin fecha.
- MESTRE DELGADO, E., «Tema 20. Delitos contra la Administración de Justicia», en Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Madrid. Colex. 2001.
- MILLÁN GARRIDO, A., El delito de acusación y denuncia falsas. Información Jurídica. Número 317. Abril-junio 1973.
- MIRANDA, Sul problema della determinazione del c.d. presupposto del reato di favoreggiamento. Foro Penale. 1965.
- MIR PUIG, S., Derecho Penal. Parte General. Barcelona. Promociones y publicaciones universitarias. 1990. 3ª ed.
- , Derecho Penal. Parte General. Barcelona. Retterton. 2001.
- , Derecho Penal. Parte General. 7ª ed. Barcelona. Repperpor. 2004.
- , Los términos “delito” y “falta”. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1973. Nº 1. Págs. 319-375.
- MONTAÑÉS PARDO, M. Á., Las garantías constitucionales del proceso penal: el principio acusatorio. Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional. 2002. Nº 1. Págs. 1965-2002.
- MONTERO AROCA, J., El principio acusatorio. Un intento de aclaración conceptual. Justicia: revista de derecho procesal. 1992. Nº 4. Págs. 775-788.
- , La garantía procesal penal y el principio acusatorio. La Ley. Revista de doctrina, jurisprudencia y bibliografía. 1994. Nº 1. Págs. 973-984.
- MONTERO AROCA, J. y GÓMEZ COLOMER, J. L., (coord.) Comentarios a la Ley del Jurado. Pamplona. Aranzadi. 1999.
- MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J. L., MONTÓN REDONDO, A. y BARONA VILLAR, S., Derecho Jurisdiccional I. Parte General. Valencia. Tirant lo Blanch. 2005. 14ª edición.
- MORILLAS CUEVA, L., «Lección 39. Delitos contra la Administración Pública (III)» (en Derecho Penal Español. Parte Especial). Madrid. Dykinson. 2ª edición.
- MOSCARINI, P., Difesa tecnica e favoreggiamento. Rivista italiana di diritto e procedura penale. 1981. Pág. 1594-1598.
- MOSQUETE MARTÍN, D., El delito de encubrimiento. Barcelona. Bosch. 1946.
- MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal. Parte Especial. 16ª edición. Valencia. Tirant lo blanch. 2007.
- , Teoría general del delito. Valencia. Tirant lo blanch. 1989.

- MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., Derecho Penal. Parte General. 6ª ed. Valencia. Tirant lo blanch. 2004.
- MUÑOZ CUESTA, J., «Realización arbitraria del propio derecho» en Los delitos contra la Administración de Justicia. Pamplona. Aranzadi. 2002.
- MUSCO, E., Il mendacio all'autorità tra favoreggiamento personale e falsa testimonianza. Rivista italiana di diritto e procedura penale. 1981. Pág. 802-812.
- NAVARRETE URIETA, J. M., El encubrimiento entre parientes. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Madrid. 1960. N° XIII. Fascículo I.
- NOLA, Concorso nel reato e favoreggiamento reale. Rivista penale. 1951.
- OCTAVIO DE TOLEDO, E., Sobre el concepto de Derecho Penal. Madrid. Universidad de Madrid. 1984.
- OCTAVIO DE TOLEDO, E. y HUERTA TOCILDO, S., Derecho Penal. Parte General. Teoría jurídica del delito. 2ª edic. Madrid. Rafael Castellanos. 1986.
- OLMEDO CARDENETE, M., «Comentarios a los artículos 27, 28 y 29 del Código Penal» (en Comentarios al Código Penal). Madrid. Edersa. 2000.
- , La inducción como forma de participación. Madrid. Edersa. 1999.
- ORDEIG ORERO, M. J., El delito de acusación y denuncia falsas. Madrid. Marcial Pons. 2000.
- ORTEGO PÉREZ, F., Instrucción judicial y garantías (Sobre el incorrecto entendimiento del principio acusatorio). La Ley. Revista de jurisprudencia, doctrina y bibliografía. 2002. N° 3. Págs. 1744-1753.
- ORTS BERENGUER, E., «Delitos contra la Administración de Justicia», en Derecho Penal. Parte Especial. Valencia. Tirant lo blanch. 2004.
- ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., «Delitos contra la Administración de Justicia», en Compendio de Derecho Penal. (Parte General y Parte Especial). Valencia. Tirant lo Blanch. 2004.
- ORTS BERENGUER, E. y ROIG TORRES, M., «Comentario al artículo 508», en Comentarios al Código Penal de 1995. Valencia. Tirant lo blanch. 1999.
- PACHECO, J. F., Estudios de Derecho Penal. Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1839 y 1840. Madrid. 1843. Tomo II.
- , El Código Penal concordado y comentado. Madrid. 1867. Vol. I.
- PADOVANI, T., Commento all'art. 11.d.l. 8 giugno 1996, n.306. Legislazione penale. Turín.
- , «Favoreggiamento», voz en Enciclopedia giuridica Treccani. Roma. 1989. Vol. XIV. Págs. 1-8.
- PAGLIARO, A., Favoreggiamento (Diritto Penale, voz en Enciclopedia giuridica). Milán. 1967. Vol. XVI.
- PALMA HERRERA, J. M., «Artículos 298 a 301», en Comentarios al Código Penal. Madrid. Edersa. 2005. Tomo IX. Págs. 603-749.
- , Los actos copenados. Madrid. Dykinson. 2004.

- , Los delitos de blanqueo de capitales. Madrid. Edersa-Instituto de Criminología. 2000.
- PALOMO DEL ARCO, A., «Acusación y denuncia falsas. Nueva regulación. Examen de estos delitos. Especial referencia a la simulación de delitos dentro de este capítulo», en Delitos contra la Administración de Justicia. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1997. N° 4. Págs. 147-232.
- , «Receptación y figuras afines», en Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte especial). Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1996. N° 2. Págs. 371-467.
- PANAGIA, «Arts. 378-379», en Commetario breve al Codice Penale. Padua. 2006.
- PANNAIN, R., «Favoreggiamento personale e reale», voz en Nuovo Digesto Italiano. Turín. 1937. Pág. 985-998.
- , «Favoreggiamento personale e reale», voz en Novissimo Digesto Italiano. 1961. Vol. VI.
- , Il delitto di "favoreggiamento". Articoli 378 e 379. Codice Penale. Napolés. 1933.
- , L'aiuto a sottrarsi alle ricerche in tema di favoreggiamento personale. Giustizia Penale. 1936.
- PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M. y ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., La prevaricación judicial y el Tribunal del Jurado. La Ley. Revista de doctrina, jurisprudencia y bibliografía. 2006. N° 1. Págs. 1451-1457.
- PEÑARANDA RAMOS, E., La participación en el delito y el principio de accesoriadad. Madrid. Tecnos. 1990.
- PERDONÓ, G. L., Il momento consumativo nel delitto di favoreggiamento personale: problematiche conesse alla difficoltà di accertamento del confine tra pericolo e tentativo. Indice Penale. 2003. Págs. 207-227.
- PÉREZ CEPEDA, A. I., Delitos de deslealtad profesional de abogados y procuradores. Pamplona. Aranzadi. 2000.
- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A., «El estatuto jurídico del Juez lego», en Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma de la prisión preventiva. Granada. Comares. 1996.
- PÉREZ DEL VALLE, C., «El delito de receptación: los elementos objetivos de la infracción», en El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria. Cuadernos de Derecho Judicial. I. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1994.
- PÉREZ MANZANO, M., «El tipo subjetivo en los delitos de receptación y blanqueo de dinero», en El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria. Cuadernos de Derecho Judicial. I. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1994.
- PÉREZ RÚA, M. P., La acusación y denuncia falsas. Pamplona. Aranzadi. 2005.
- PÉREZ Y PÉREZ, J., Ante la Ley de 9 de Mayo de 1950 que pena el encubrimiento como delito autónomo. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid. 1951. Págs. 174-191.

- , La participación delictiva y la nueva figura autónoma del encubrimiento. Investigación. Revista profesional de la policía española. Madrid. 1950. Págs. 20-22.
- PERRONI FERRANTI, Giacomo. «Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia. Del favoreggiamento», en *Completo teorico e pratico di Diritto Penale secondo il codice unico del regno d'Italia.* Milán. Società editrice libraria. 1890. Vol. II-1.a).
- PESSINA, E., «Del favoreggiamento», en *Enciclopedia del Diritto Penale Italiano.* Milán. 1907. Vol. VII.
- , *Elementos de Derecho penal* (trad. Gonzáles del Castillo; prologo y adiciones de Derecho español Aramburu y Zuloaga). Madrid. 1913. 2ª ed.
- PETRONIO, Sul favoreggiamento. *Foro Siciliano.* 1948.
- PIOLETTI, Ugo, *Amministrazione della giustizia (Delitti contro l')*. Págs. 559-560.
- PIRODI, In tema di concorso tra favoreggiamento personale e falsa testimonianza. *Il nuovo diritto.* 1949.
- PISA, P., *Avvocati e favoreggiamento personale: ancora un caso di dubbio.* *Diritto Penale e Processo.* 1995.
- , «Favoreggiamento personale e reale» voz en *Digesto delle Discipline penalistiche.* Turín. 1995. Vol. V. Págs. 160-173.
- , «Giustizia (Reati contro l'amministrazione della)», en *Digesto delle discipline penalistiche.* Turín. 1992. Vol. VI.
- , La riforma dei reati contro l'amministrazione della giustizia tra adeguamenti "tecnici" e nuove. *Rivista italiana di diritto e procedura penale.* Roma. 1992.
- POLAINO NAVARRETE, M., «Apología y encubrimiento del terrorismo», en *La Criminalidad Organizada ante la Justicia.* Sevilla. Universidad de Sevilla. 1996. Págs. 37-52.
- , Los elementos subjetivos del injusto en el Código Penal español. Valencia. 1994.
- , *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos científicos del Derecho Penal.* Barcelona. 1990.
- PONZ DE LEÓN, G., *Dell'autonomia del delitto di favoreggiamento.* *Giustizia Penale.* Roma. 1951. Cols. 1083-1088.
- POTT, C., «La pérdida de contenido del principio de legalidad y su manifestación en la relación entre el delito de encubrimiento por funcionario público (§258.a StGb) y el sobreseimiento (§153 y ss. StPO)», en *La insostenible situación del Derecho Penal.* Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt/Área de Derecho penal de la Universidad Pompeu Fabra. Granada. 2000. (trad. Elena Iñigo Corroza y Guillermo Benlloch Petit) Granada. 2000. Págs. 79-100.
- PRATILLO, *Favoreggiamento e amnistia.* *Giustizia Penale.* 1937.
- PUIG PEÑA, F., *Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Volumen II.* 5ª Ed. Barcelona. Nauta. 1959.
- PULITANÓ, D., *Il favoreggiamento personale fra diritto e processo penale.* Milán. Giuffrè. 1984.

- , Note sul favoreggiamento personale. Milán. 1979.
- QUINTANO RIPOLLÉS, A., «Autoría penal» en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix. Barcelona. 1951. Tomo III. Págs. 145-153
- , «Codelincuencia» en Nueva Enciclopedia Jurídica. Barcelona. 1952. Tomo IV. Págs. 225-232.
- , Comentarios al Código Penal. Volumen I. Madrid. Revista de Derecho Privado. 1946.
- , Curso de Derecho Penal. Tomo II. Madrid. 1963.
- , Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1965. Tomo III.
- QUINTERO OLIVARES, G., Los delitos contra la Administración de Justicia. Revista Jurídica de Cataluña. 1980. Págs. 191-206.
- , «Delitos contra la Administración de Justicia», en Comentarios a la Parte Especial del Código Penal. Pamplona. Aranzadi. 2005. 5ª ed.
- , «Delitos contra la Administración de Justicia», en Comentarios al Nuevo Código Penal. 4ª ed. Pamplona. Aranzadi. 2005.
- , «La reforma penal en España», en Documentación Jurídica.. Madrid. Monográfico dedicado a la propuesta de anteproyecto del nuevo Código Penal. 1983. Vol. II. Nº 37-40.
- QUINTERO OLIVARES, G y MORALES PRATS, F., Manual de Derecho Penal. Parte General. Pamplona. Aranzadi. 2002. 3ª ed.
- RAMIRO RUEDA, R., Elementos de Derecho Penal. Santiago de Compostela. 1886.
- RAMOS TAPIA, M. I., El delito de prevaricación judicial. Valencia. Tirant lo blanch. 2000.
- RANDAZZO, Favoreggiamento e difesa tra codice penale e deontologia. Rassegna forense. 2000.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española. 22ª edición. Madrid. 2001.
- REIGOSA GONZÁLEZ, J. J., «La prevaricación judicial », en Delitos contra la Administración de Justicia. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. 1997. Nº 7. Delitos contra la Administración de Justicia.
- RICIARDELLI, L., In tema di tentativo di favoreggiamento. Scuola Positiva. 1928. Págs. 48-50.
- ROBLES PLANAS, R., La participación en el delito: fundamento y límites. Madrid-Barcelona. Marcial Pons. 2003.
- RODRÍGUEZ CASTRO, J., El delito de prevaricación judicial y su problemática jurídico-penal (I). Actualidad Penal. Madrid. 1988.
- , El delito de prevaricación judicial y su problemática jurídico-penal (II). Actualidad Penal. Madrid. 1988.
- , El delito de prevaricación judicial. Revista del Poder Judicial. Madrid. 1985. Nº 15.



- RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., «Encubrimiento», voz en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix. Barcelona. Seix. Tomo VIII. Págs. 448-476.
- , Derecho Penal. Parte General. Madrid. 1974. 4ª ed.
- , Derecho Penal. Parte Especial. Madrid. 1973. 5ª ed.
- , El delito de encubrimiento. Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios. 1946. N° 14. Págs. 33-37.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G., «Arts. 14 a 18», en Comentarios al Código Penal. Barcelona. Ariel. 1972.
- , «Consideraciones generales sobre la exclusión de la antijuridicidad», en Estudios Penales. Libro homenaje al prof. J. Antón Oneca. Salamanca. 1982.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G. y JORGE BARREIRO, A., Comentarios al Código Penal. Madrid. 1997.
- RODRÍGUEZ MUÑOZ, J. A., «Notas de Derecho Español», en Tratado de Derecho Penal de Edmund MEZGER. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957. Volumen I.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L., Compendio de Derecho Penal. Parte General. Madrid. 1986.
- RODRÍGUEZ SOL, L., La responsabilidad civil de coautores, cómplices, encubridores y receptadores. Revista del Ministerio Fiscal. Madrid. 1997. N° 4. Págs. 179-200.
- ROMANO, B., Delitti contro l'amministrazione della giustizia. Milán. 2004. 2ª edic.
- ROSSI VANNINI, Favoreggiamento e difesa: quali rapporti?. Cassazione Penale. Milán. 1987.
- , «Favoreggiamento personale e reale», en Digesto italiano. Aggiornamento. Turín. 2000.
- ROVIRA TORRES, O., El encubrimiento. Barcelona. 2001.
- RUÍZ ANTÓN, L. F., El fundamento material de la pena en la participación. Cuadernos de Política criminal. Madrid. 1980. N° 11. Págs. 47-66.
- RUÍZ RODRÍGUEZ, L. R., El delito de encubrimiento. Barcelona. Atelier. 2001.
- , «Encubrimiento y receptación. Los específicos elementos subjetivos del injusto», en Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam. Cuenca- Salamanca. 2001. Vol. II. Págs. 601-621.
- RUIZ VADILLO, E., «Delitos de acusación y denuncia falsas» en Delitos contra la Administración de Justicia. Granada. Comares. 1994. Págs. 77-99
- , El principio acusatorio. Revista del Ministerio Fiscal. Madrid. 1995. N° 1. Págs. 89-111.
- , El principio acusatorio y su proyección en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo. Madrid. 1994.
- , Responsabilidad de Jueces y Magistrados: civil, penal y disciplinaria. Poder Judicial. Madrid.
- SABATINI, Delitti contro l'amministrazione della Giustizia (en Il codice penale illustrato). Milán. 1934.

- SÁINZ CANTERO, J. A., *La exigibilidad de la conducta adecuada a la norma*. Universidad de Granada. 1965.
- , *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona. Bosch. 1990.
- SALCEDO VELASCO, A., «El quebrantamiento de condena: los artículos 468 a 471 del nuevo Código Penal», en *Delitos contra la Administración de Justicia. Cuadernos de Derecho Judicial*. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1997. N° 7.
- SALDAÑA, Q., *Adiciones al Tratado de Derecho Penal de F. von Liszt*. Madrid. 1921. Tomo III.
- SALVADORE, P., *Di alcune questioni sul delitto di favoreggiamento (con particolare riferimento al progetto Rocco di nuovo Codice Penale)*. Rivista penale. Roma. 1929. Págs. 512-525.
- SANDER, U., *Erörterung der Lehre von der Begünstigung von Verbrechen unter württembergischen und badischen Strafgesetz-Entwurf*. Archiv des Kriminalrecht (Neue aFolge). 1838.
- , *Scritti germanici di diritto criminale*. Vol. III. Nápoles. 1847.
- SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., «A propósito de la relación entre el encubrimiento y la complicidad en el hecho previo», en *Nuevas formulaciones en las ciencias penales. Homenaje al profesor Claus Roxin*. Córdoba-Argentina. 2001. Pág. 405-427.
- , *El encubrimiento como delito*. Valencia. Tirant lo blanch. 1998.
- , *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*. Pamplona. Aranzadi. 2004.
- , «Los delitos de encubrimiento como medio de garantía de las normas penales. Una propuesta de interpretación», en *Homenaje a Cobo*. Págs. 837-852.
- SANSO, L., *Il presupposto del favoreggiamento*. Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale. Roma. 1950. Págs. 236-243.
- SANTAMARÍA DE PAREDES, *Principios de Derecho Penal con aplicación al Código español*. Madrid. 1872.
- SANTANA VEGA, D. M., *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*. Dykinson. Madrid. 2000.
- SANTANGELO, G., *Il problema del "presupposto" nei delitti di favoreggiamento*. Rivista italiana di Diritto Penale. 1954. Págs. 181-218.
- SANVICENTE SAMA, A., *El encubrimiento como delito autónomo y la ley de 9 de mayo de 1950*. Revista Jurídica de Cataluña. 1950.
- SEGRELLES DE ARENAZA, I., *El partícipe por título lucrativo. Un aspecto de delincuencia patrimonial y económica*. La Ley. 2000.
- SERIANNI, Vincenzo. *Il favoreggiamento omissivo e i limiti di applicabilità dell'art. 40 cpv.c.p.* Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale. Roma. 1963. Págs. 801-872.
- SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Estatuto jurídico del jurado » en *Jornadas sobre el Jurado*. Cáceres. Universidad de Extremadura. Facultad de Derecho. 1989.

- SERRANO BUTRAGUEÑO, I., «Introducción a los delitos contra la “realización de la Justicia”», en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Granada. 1995.
- SERRANO GÓMEZ, A., «De la receptación y otras conductas afines», en *Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid. 2002.
- SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAILLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid. Dykinson. 2007. 12ª ed.
- SESTINI, «Favoreggiamento», voz en *Digesto italiano*.
- SGUBBI, F., *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*. Padova. Cedam. 1975.
- SGUBBI, F. y MAZZACUVA, N., *Instituzioni di Diritto Penale*. Bolonia. Pátron. 1994.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M., «La receptación específica» en *Comentarios a la legislación penal*. Madrid. 1990. Tomo XII. Págs. 479-500.
- , Observaciones sobre el conocimiento “eventual” de la antijuridicidad. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Madrid. 1987. Págs. 647-663.
- SILVELA, L., *Derecho Penal estudiado en principios y en la Legislación vigente en España*. Madrid. 1879. Tomo II.
- SOLA RECHE, E., *La omisión del deber de intervenir para impedir determinados delitos del art. 450 CP*. Granada. Comares. 1999.
- SOTO NIETO, F., *Blanqueo de capitales: nueva aportación jurisprudencial*. La Ley. Valencia. 2005. Nº 5.
- , Breve consideración sobre el encubrimiento. *La Ley*. 1996. Tomo I. Pág. 1667.
- , Principio acusatorio: condena por hecho no objeto de acusación. *La Ley*. Valencia. 2000. Nº 2. Págs. 1794-1796.
- , Principio acusatorio. Condena por delito homogéneo de igual o menor gravedad. *La Ley*. Valencia. 2002. Nº 7.
- SPASARI, M., *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*. Milán. Giuffrè. 1956.
- STORTONI, L., *Agevolzione e concorso di persone nel reato*. Padova. 1981.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, C., «Receptación y blanqueo de capitales» en *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial. II*. Madrid. 1998.
- SUÁREZ LÓPEZ, J. M., *El delito de autoquebrantamiento de condena en el Código Penal español*. Granada. 2000.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord); JUDEL PRIETO, Á. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R., *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II*. Madrid. 2003.
- TAMARIT SUMALLA, J. Mª. y RODRÍGUEZ PUERTA, «Artículos 508 y 509», en *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Pamplona. Thomson-Aranzadi. 5ª ed.
- TARDÓN OLMOS, M., «Omisión del deber de impedir determinados delitos o promover su persecución: nueva regulación. Análisis comparativo respecto al texto anterior», en *Delitos contra la Administración de Justicia. Cuadernos de Derecho Judicial*. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1997. Nº 7.

- TENCATI, La medaci informazioni dei collaboratori della giustizia fonti di responsabilità penale?. *Rivista Penale*. Roma. 1993.
- TORO PUJOL, R. y LÓPEZ ESCARTÍN, M., Principio acusatorio. *Revista de Derecho y Proceso Penal*. Pamplona. 2004. N° 12.
- TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, J. M., El delito contra la Administración de Justicia. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1986. *Revista Jurídica de Castilla La Mancha*. 1987. N° 1.
- TRINGALI, S., Il favoreggiamento contestato. *Diritto e diritti*.
- VAELLO ESQUERDO, E., Introducción al Derecho Penal. Alicante. 2002.
- VANNINI, O., É commissibile mediante omissione il delitto di favoreggiamento?. *Giustizia Penale*. Roma. 1950. Cols. 697-699.
- VARELLI, Differenza tra il delitto di favoreggiamento reale e il delitto di recettazione. *Foro Penale*. 1952. Cols. 38-42.
- VASALLI, C., Ante-fatto non punibile, post-fatto non punibile (voz en *Enciclopedia del diritto*, vol II).
- VENDITI, R., Il favoreggiamento del non punibile. *Giurisprudenza italiana*. 1950. Cols. 65-74.
- VERGER GRAU, J., La defensa del imputado y el principio acusatorio. Barcelona. 1994.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C., Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995. Valencia. Tirant lo blanch. 1997.
- VIEITES PÉREZ, C., «Delito de prevaricación. Nueva regulación dentro de los delitos contra la Administración de Justicia», en *Delitos contra la Administración de Justicia*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1997. N° 7.
- VISCONTI, Il prete e il boss latitante: l'accusa di favoreggiamento val bene una messa?. *Foro Italiano*. Roma. 1998. II.
- VIVES ANTÓN, T. S., «Comentario al artículo 450» en *Comentario al Código Penal de 1995*. Valencia. Tirant lo blanch. 1996. Volumen II.
- , «Encubrimiento» en *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia. 1999.
- WALDTHAUSEN, Über Begünstigung (en *Goldammer Archiv*). 1881. Volumen 29.
- ZAMPARELLI, A., Alcune singole fattispecie di reati di pericolo. [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com).
- ZANOTTI, M., Studi in tema di favoreggiamento personale. Padova. 1984.
- ZARAGOZA AGUADO, J. A., «Receptación y blanqueo de capitales», en *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*. Granada. Comares. 2002. Tomo II.
- ZERBOGLIO, A., «Dei delitti contro la pubblica amministrazione e l'amministrazione della Giustizia», en *Trattato di...*.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General*. 3ª ed. Valencia. 1993.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J. Miguel; PÉREZ ALONSO, Esteban Juan. *Derecho Penal. Parte General*. Valencia. Tirant lo blanch. 2ª ed. 2004.

<b>Sentencia</b>	<b>Número</b>	<b>Marginal</b>	<b>Ponente</b>
STS de 28 de febrero de 2011	108/2011	2011,2493	Excmo. Sr. D. Adolfo Prego de Oliver y Tobar.
STS de 27 de enero de 2011	61/2011	2011,2371	Excmo. Sr. D. Siro Francisco García Pérez
STS de 4 de junio de 2010	515/2010	2010,6635	Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.
STS de 19 de mayo de 2010	443/2010	2010,5821	Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre.
STS de 21 de diciembre de 2010	1074/2010	2011,1188	Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín.
STS de 20 de noviembre de 2010	1104/2010	2011,595	Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.
STS de 20 de mayo de 2010	477/2010	2010,5827	Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.
STS de 20 de diciembre de 2007	1081/2007	2008,559	Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez
STS de 12 de julio de 2007	690/2007	2007,850	Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín
STS de 8 de noviembre de 2007	896/2007	2007,8461	Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano

STS de 26 de octubre de 2007	871/2007	2007,8435	Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín
STS de 20 de noviembre de 2007	988/2007	2007,8273	Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín
STS de 8 de enero de 2007	47/2007	2007,626	Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín
STS de 7 de junio de 2007	525/2007	2007,5648	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis
STS de 11 de septiembre de 2007	600/2007	2007,5374	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis
STS de 29 de mayo de 2007	457/2007	2007,4816	Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano
STS de 4 de junio de 2007	483/2007	2007,4743	Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre
STS de 28 de mayo de 2007	504/2007	2007,4737	Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.
STS de 1 de junio de 2007	460/2007	2007,3600	Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García
STS de 26 de marzo de 2007	363/2007	2007,3533	Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García
STS de 7 de junio de 2007	492/2007	2007,3417	Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta
STS de 21 de marzo de 2007	251/2007	2007,2666	Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García
STS de 29 de diciembre de 2005	1621/2005	2006,598	Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz
STS de 17 de noviembre de 2005	1290/2005	2006,1299	Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater
STS de 18 de octubre de 2005	1193/2005	2005,7659	Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez Luarca
STS de 3 de junio de 2005	688/2005	2005,6709	Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre

STS de 24 de marzo de 2005	409/2005	2005,6666	Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre
STS de 12 de abril de 2005	623/2005	2005,5854	Excmo. Sr. D. Siro Francisco García Pérez
STS de 6 de junio de 2005	699/2005	2005,5848	Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar
STS de 27 de abril de 2005	529/2005	2005,5218	Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez Luarca
STS de 11 de mayo de 2004	575/2004	2005,5212	Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz
STS de 20 de junio de 2005	793/2005	2005,5154	Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer
STS de 21 de febrero de 2005	185/2005	2005,4970	Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín
STS de 17 de mayo de 2004	624/2004	2005,4475	Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez
STS de 24 de febrero de 2005	223/2005	2005,3614	Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez Luarca
STS de 3 de marzo de 2005	280/2005	2005,2725	Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano
STS de 31 de enero de 2005	112/2005	2005,1643	Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín
STS de 31 de enero de 2005	104/2005	2005,1639	Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre
STS de 2 de noviembre de 2004	1217/2004	2004,8091	Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre
STS de 16 de julio de 2004	964/2004	2004,7967	Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer
STS de 11 de noviembre de 2004	1307/2004	2004,7722	Excmo. Sr. D. Diego Antonio Ramos Gancedo

STS de 11 de noviembre de 2004	1276/2004	2004,7649	Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre
STS de 29 de octubre de 2004	1230/2004	2004,6440	Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano
STS de 22 de julio de 2004	970/2004	2004,6267	Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez Luarca
STS de 11 de junio de 2004	725/2004	2004,5625	Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater
STS de 24 de junio de 2004	851/2004	2004,5171	Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer
STS de 28 de junio de 2004	806/2004	2004,5074	Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García
STS de 21 de enero de 2004	77/2004	2004,485	Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer
STS de 2 de Septiembre de 2003	1036/2003	2004,459	Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar
STS de 5 de julio de 2004	847/2004	2004,4119	Excmo. Sr. D. Perfecto Andrés Ibañez
STS de 4 de febrero de 2004	132/2004	2004,3385	Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez Luarca
STS de 14 de abril de 2004	501/2004	2004,2995	Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer
STS de 16 de marzo de 2004	163/2004	2004,2712	Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer
STS de 14 de noviembre de 2003	1391/2003	2004,2126	Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano
STS de 26 de enero de 2004	58/2004	2004,2108	Excmo. Sr. D. José Aparicio Calvo Rubio
STS de 17 de febrero de 2004	213/2004	2004,1842	Excmo. Sr. D. Enrique Abad Fernández
STS de 21 de enero de 2004	44/2004	2004,1728	Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta
STS de 8 de octubre de 2003	875/2003	2003,8490	Excmo. Sr. D. José Antonio Marañón Chávarri
STS de 17 de octubre de 2003	1378/2003	2003,7507	Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez
STS de 30 de octubre de 2003	1448/2003	2003,7334	Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez
STS de 12 de mayo de 2003	722/2003	2003,722	Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez



STS de 29 de septiembre de 2003	1242/2003	2003,7205	Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez
STS de 25 de junio de 2003	926/2003	2003,6876	Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García
STS de 19 de julio de 2001	1335/2001	2003,6472	Excmo. Sr. D. Diego Antonio Ramos Gancedo
STS de 8 de septiembre de 2003	1031/2003	2003,6352	Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez Luarca
STS de 10 de julio de 2003	1033/2003	2003,6220	Excmo. Sr. D. Enrique Abad Fernández
STS de 19 de junio de 2003	914/2003	2003,6012	Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García
STS de 6 de junio de 2008	827/2003	2003,5607	Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar
STS de 2 de septiembre de 2003		2003,459	
STS de 19 de mayo de 2003	532/2003	2003,4454	Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz
STS de 2 de abril de 2003	504/2003	2003,4204	Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta
STS de 13 de enero de 2003	995/2002	2003,420	Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos
STS de 21 de marzo de 2003	332/2003	2003,4043	Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell
STS de 10 de abril de 2003	421/2003	2003,3990	Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz
STS de 5 de mayo de 2003	660/2003	2003,3877	Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez Luarca
STS de 6 de noviembre de 2002	1817/2002	2003,3037	Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS de 20 de enero de 2002	2135/2002	2003,2806	Excmo. Sr. D. Diego Antonio Ramos Gancedo
STS de 5 de marzo de 2003	311/2003	2003,2737	Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín
STS de 26 de febrero de 2003	274/2003	2003,2450	Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín
STS de 24 de febrero de 2003	193/2003	2003,2251	Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo
STS de 10 de febrero de 2003	198/2003	2003,2071	Excmo. Sr. D. Diego Antonio Ramos Gancedo

STS de 23 de enero de 2002	2076/2002	2003,1994	Excmo. Sr. D. José Aparicio Calvo Rubio
STS de 21 de octubre de 2002	1624/2002	2002,9990	Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo
STS de 17 de octubre de 2002	1698/2002	2002,9988	Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín
STS de 7 de octubre de 2002	1546/2002	2002,9972	Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz
STS de 10 de julio de 2001	1414/2001	2002,9959	Excmo. Sr. D. Enrique Abad Fernández
STS de 4 de noviembre de 2002	1802/2002	2002,9745	Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar
STS de 16 de noviembre de 2001	2173/2001	2002,945	Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz
STS de 1 de octubre de 2002	1649/2002	2002,9351	Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar
14 de octubre de 2002	1689/2002	2002,8894	Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García
STS de 14 de junio de 2002	485/2002	2002,8612	Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos
STS de 13 de septiembre de 2002	1451/2002	2002,8338	Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo
STS de 18 de septiembre de 2002	1500/2002	2002,8151	Excmo. Sr. D. Diego Antonio Ramos Gancedo
STS de 6 de junio de 2002	1061/2002	2002,8037	Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín
STS de 28 de junio de 2002	1216/2002	2002,7980	Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar
STS de 18 de julio de 2002	1345/2002	2002,7943	Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar
STS de 22 de mayo de 2002	897/2002	2002,7562	Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano
STS de 25 de abril de 2002	726/2002	2002,7019	Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar
STS de 28 de junio de 2002	1234/2002	2002,6854	Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García
STS de 23 de abril de 2002	747/2002	2002,6838	Excmo. Sr. D. Diego Antonio Ramos Gancedo
STS de 3 de abril de 2002	577/2002	2002,6759	Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín
STS de 20 de marzo de 2002	531/2002	2002,6757	Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell

STS DE 11 de junio de 2002	1087/2002	2002,5481	Excmo. Sr. D. Perfecto Andrés Ibañez
STS de 16 de mayo de 2002	893/2002	2002,5133	Excmo. Sr. D. Enrique Abad Fernández
STS de 30 de abril de 2002	806/2002	2002,5124	Excmo. Sr. D. Diego Antonio Ramos Gancedo
STS de 15 de marzo de 2002	475/2002	2002,5119	Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz
STS de 26 de febrero de 2002	359/2002	2002,4592	Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez
STS de 19 de febrero de 2002	155/2002	2002,3721	Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García
STS de 31 de marzo de 2000	574/2000	2002,3490	Excmo. Sr. D. Diego Antonio Ramos Gancedo
STS de 26 de febrero de 2002	316/2002	2002,3489	Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz
STS de 6 de noviembre de 2001	2039/2001	2002,3482	Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz
STS de 4 de febrero de 2002	120/2002	2002,3250	Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar
STS de 21 de diciembre de 2001	2278/2001	2002,285	Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell
STS de 19 de noviembre de 2001	2207/2001	2002,2779	Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García
STS de 8 de febrero de 2002	159/2002	2002,2636	Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano
STS de 11 de diciembre de 2001	2338/2001	2002,1792	Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García
STS de 14 de noviembre de 2002	2101/2001	2002,1514	Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater
STS de 14 de noviembre de 2001		2002,1314	
STS de 12 de diciembre de 2001	2359/2001	2002,1288	Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano
STS de 24 de octubre de 2002	1915/2001	2002,1220	Excmo. Sr. D. Adolfo Prego de Oliver y Toli-var
STS de 30 de noviembre de 2002	2053/2002	2002,10950	Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar
STS de 21 de junio de 2002	1172/2002	2002,10762	Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo
STS de 24 de octubre de 2002	1760/2002	2002,10111	Excmo. Sr. D. Perfecto Andrés Ibañez

STS de 13 de noviembre de 2002	1896/2002	2002,10020	Excmo. Sr. D. Enrique Abad Fernández
STS de 9 de mayo de 2001	774/2001	2001,9949	Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano
23 de octubre de 2001	1953/2001	2001,9810	Excmo. Sr. D. Diego Antonio Ramos Gancedo
STS de 7 de noviembre de 2001	2052/2001	2001,9684	Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS de 16 de octubre de 2001	1832/2001	2001,9652	Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García
STS de 19 de octubre de 2001	1715/2001	2001,9379	Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS de 18 de septiembre de 2001	1584/2001	2001,9214	Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García
STS de 26 de octubre de 2001	1957/2007	2001,9086	Excmo. Sr. D. Adolfo Prego de Oliver y Tovar
STS de 25 de septiembre de 2001	1651/2001	2001,8571	Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz
STS de 1 de octubre de 2001	1699/2001	2001,8546	Excmo. Sr. D. Perfecto Andrés Ibañez
STS de 18 de septiembre de 2001	1633,2001	2001,8351	Excmo. Sr. D. Enrique Abad Fernández
STS de 28 de julio de 2001	1293/2001	2001,8334	Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar
STS de 29 de septiembre de 2001	1704/2001	2001,8105	Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo
24 de septiembre de 2001	1680/2001	2001,7840	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis
STS de 28 de marzo de 2001	20/2001	2001,751	Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS de 20 de julio de 2001	1478/2001	2001,7294	Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar
STS de 16 de julio de 2001	1410/2001	2001,7269	Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell
STS de 20 de junio de 2001	1197/2001	2001,7264	Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater
STS de 25 de abril de 2001	722/2001	2001,7120	Excmo. Sr. D. José Aparicio Calvo Rubio
STS de 2 de julio de 2001	1308/2001	2001,7033	Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García
STS de 29 de junio de 2001	1365/2001	2001,5953	Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez

STS de 11 de mayo de 2001	851/2001	2001,5591	Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer
STS de 1 de junio de 2001	1060/2001	2001,4593	Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta
STS de 14 de febrero de 2001	192/2001	2001,367	Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS de 9 de febrero de 2001	160/2001	2001,361	Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell
STS de 11 de abril de 2001	620/2001	2001,3589	Excmo. Sr. D. Roberto García-Calvo Montiel
STS de 24 de marzo de 2001	467/2001	2001,3325	Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos
STS de 14 de febrero de 2001	193/2001	2001,281	Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS de 14 de mayo de 2001	859/2001	2001,2718	Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar
STS de 24 de febrero de 2001	263/2001	2001,2317	Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz
STS de 24 de febrero de 2001	259/2001	2001,2316	Excmo. Sr. D. José Antonio Marañón Chávarri
STS de 22 de febrero de 2000	1655/2000	2001,2310	Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos
STS de 19 de abril de 2001	671/2001	2001,2255	Excmo. Sr. D. Perfecto Andrés Ibañez
STS de 18 de enero de 2001	72/2001	2001,176	Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García
STS de 24 de enero de 2000	31/2000	2000,99	Excmo. Sr. D. Adolfo Prego de Oliver y Toli-var
STS de 30 de octubre de 2000	1652/2000	2000,9536	Excmo. Sr. D. José Antonio Marañón Chávarri
STS de 7 de febrero de 2000	121/2000	2000,935	Excmo. Sr. D. Roberto García-Calvo Montiel
STS de 19 de octubre de 2000	1618/2000	2000,9154	Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta
STS de 8 de noviembre de 2000	1711/2000	2000,8933	Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell
STS de 16 de octubre de 2000	1602/2000	2000,8776	Excmo. Sr. D. Diego Antonio Ramos Gancedo
STS de 30 de octubre de 2000	1693/2000	2000,8702	Excmo. Sr. D. Enrique Abad Fernández
STS de 29 de septiembre de 2000	1055/2000	2000,8265	Excmo. Sr. D. José Antonio Marañón Chávarri

STS de 26 de septiembre de 2000	1442/2000	2000,8093	Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS de 17 de noviembre de 1998	1385/1998	2000,8063	Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell
STS de 18 de septiembre de 2000	1460/2000	2000,7997	Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez
STS de 26 de julio de 2000	439/2000	2000,7921	Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS de 26 de julio de 2000	974/2000	2000,7478	Excmo. Sr. D. José Antonio Marañón Chávarri
STS de 24 de julio de 2000	1352/2000	2000,7121	Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar
STS de 13 de junio de 2000	1037/2000	2000,6597	Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz
STS de 31 de marzo de 2000	519/2000	2000,6100	Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater
STS de 28 de junio de 2000	1138/2000	2000,6080	Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos
STS de 10 de julio de 2000	231/2000	2000,5680	Excmo. Sr. D. José Antonio Marañón Chávarri
STS de 14 de julio de 2000	1326/2000	2000,5539	Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar
STS de 10 de enero de 1999	1637/1999	2000,433	Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García
STS de 29 de mayo de 2000	907/2000	2000,4145	Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell
STS de 31 de marzo de 2000	519/2000	2000,3490	Excmo. Sr. D. Diego Antonio Gómez Gancedo
STS de 17 de abril de 2000	237/2000	2000,2555	Excmo. Sr. D. Adolfo Prego de Oliver y Tolver
STS de 7 de abril de 2000	573/2000	2000,2535	Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell
STS de 29 de febrero de 2000	267/2000	2000,2263	Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar
STS de 18 de abril de 2000	666/2000	2000,2251	Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell
STS de 21 de enero de 2000	8/2000	2000,201	Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS de 18 de enero de 2000	12/2000	2000,190	Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo
27 de marzo de 2000	509/2000	2000,1803	Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García

13 de marzo de 2000	436/2000	2000,1468	Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell
STS de 1 de febrero de 2000	89/2000	2000,1130	Excmo. Sr. D. Roberto García-Calvo Montiel
STS de 21 de diciembre de 2000	2004/2000	2000,10666	Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo
STS de 11 de diciembre de 2000	1895/2000	2000,10326	Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS de 19 de diciembre de 2000	1952/2000	2000,10190	Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín
STS de 23 de diciembre de 1999	1524/1999	1999,9701	Excmo. Sr. D. José Antonio Marañón Chávarri
STS de 9 de diciembre de 1999	1731/1999	1999,9697	Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS de 9 de diciembre de 1999	1725/1999	1999,9544	Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos
STS de 25 de enero de 1999	82/1998	1999,948	Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos
STS de 31 de diciembre de 1999	1861/1999	1999,9456	Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín
STS de 28 de diciembre de 1999	1842/1999	1999,9449	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis
STS de 21 de diciembre de 1999	1493/1999	1999,9436	Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS de 26 de noviembre de 1999	1653/1999	1999,8894	Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos
STS de 24 de noviembre de 1999	1626/1999	1999,8720	Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell
2 de noviembre de 1999	1559/1999	1999,8387	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis
STS de 6 de octubre de 1999	1422/1999	1999,7706	Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz
15 de octubre de 1999	2/1999	1999,7176	Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos
27 de julio de 1999	1224/1999	1999,6658	Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García
19 de julio de 1999	1212/1999	1999,6512	Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez
STS de 24 de junio de 1999	1060/1999	1999,5978	Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz
STS de 13 de julio de 1999	1191/1999	1999,5698	Excmo. Sr. D. Diego Antonio Ramos Gancedo

STS de 7 de junio de 1999	709/1999	1999,5549	Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez
STS de 25 de mayo de 1999	840/1999	1999,5254	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis
STS de 25 de enero de 1999	36/1999	1999,475	Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater
STS de 25 de enero de 1998	801/1998	1999,472	Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS de 2 de junio de 1999	886/1999	1999,4130	Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García
STS de 13 de enero de 1998	545/1998	1999,392	Excmo. Sr. D. José Antonio Marañón Chávarri
31 de mayo de 1999	1/1999	1999,3569	Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo
24 de mayo de 1999	809/1999	1999,3558	Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García
STS de 5 de mayo de 1999	671/1999	1999,3543	Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS de 20 de abril de 1999	610/1999	1999,3316	Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García
22 de abril de 1999	598/1999	1999,3205	Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García
STS de 21 de abril de 1999	581/1999	1999,3202	Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García
12 de abril de 1999	528/1999	1999,3113	Excmo. Sr. D. Diego Antonio Ramos Gancedo
STS de 22 de marzo de 1999	459/1999	1999,2947	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis
STS de 15 de marzo de 1999	384/1999	1999,2402	Excmo. Sr. D. Adolfo Prego de Oliver y Toli-var
4 de febrero de 1999	149/1999	1999,221	Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta
STS de 15 de marzo de 1999	447/1999	1999,2108	Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz
STS de 22 de febrero de 1998	1712/1998	1999,2089	Excmo. Sr. D. José Antonio Marañón Chávarri
STS de 22 de marzo de 1999	428/1999	1999,2050	Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo
STS de 5 de marzo de 1999	322/1999	1999,1295	Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez
1 de marzo de 1999	359/1999	1999,1289	Excmo. Sr. D. José Antonio Marañón Chávarri



15 de febrero de 1999	221/1999	1999,1169	Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez
15 de febrero de 1999	184/1999	1999,1168	Excmo. Sr. D. Roberto García-Calvo Montiel
STS de 28 de diciembre de 1998	1683/1998	1998,9859	Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell
27 de enero de 1998	60/1998	1998,97	Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín
STS de 11 de mayo de 1998	627/1998	1998,9186	Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín
STS de 5 de octubre de 1998	389/1998	1998,8320	Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos
STS de 24 de enero de 1998	40/1998	1998,663	Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell
STS de 16 de septiembre de 1998	997/1998	1998,6408	Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo
STS de 17 de junio de 1998	832/1998	1998,5801	Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín
24 de junio de 1998	877/1998	1998,5694	Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz
STS de 10 de junio de 1998	493/1998	1998,5493	Excmo. Sr. D. José Antonio Marañón Chávarri
STS de 17 de junio de 1998	846/1998	1998,5380	Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz
STS de 13 de junio de 1997	849/1997	1998,4893	Excmo. Sr. D. Enrique Cid y Ruiz Zorrilla
STS de 13 de mayo de 1998	650/1998	1998,4416	Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell
12 de enero de 1998	2/1998	1998,43	Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo
STS de 16 de marzo de 1998	361/1998	1998,4082	Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater
STS de 6 de abril de 1998	502/1998	1998,3149	Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz
STS de 23 de marzo de 1998	456/1998	1998,2433	Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez
STS de 16 de marzo de 1998	1571/1997	1998,2427	Excmo. Sr. D. José Antonio Marañón Chávarri
STS de 24 de marzo de 1998	417/1998	1998,2356	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis

STS de 11 de marzo de 1998	364/1998	1998,2355	Excmo. Sr. D. Ramón Montero Fernández-Cid
STS de 2 de marzo de 1998	285/1998	1998,1759	Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz
STS de 2 de marzo de 1998	326/1998	1998,1757	Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez
STS de 16 de febrero de 1998	206/1998	1998,1735	Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS de 15 de marzo de 1998	321/1997	1998,138	Excmo. Sr. D. Ramón Montero Fernández-Cid
ATS de 19 de febrero de 1998		1998,1178	Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez
STS de 16 de diciembre de 1998	1417/1998	1998,10402	Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín
STS de 11 de diciembre de 1998	1547/1998	1998,10340	Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo
STS de 9 de diciembre de 1998	1552/1998	1998,10333	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis
STS de 22 de diciembre de 1998	1664/1998	1998,10060	Excmo. Sr. D. Diego Antonio Ramos Gancedo
STS de 24 de noviembre de 1997	1415/1997	1997,8933	Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto
STS de 17 de diciembre de 1997	1547/1997	1997,8839	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis
STS de 5 de diciembre de 1997	1250/1997	1997,8810	Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS de 7 de noviembre de 1997	692/1997	1997,8348	Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto
STS de 28 de noviembre de 1997	1493/1997	1997,8324	Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez
STS de 11 de noviembre de 1997	1344/1997	1997,8035	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis
STS de 18 de septiembre de 1997	1121/1997	1997,7707	Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto
STS de 11 de octubre de 1997	1203/1997	1997,7218	Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos
STS de 28 de enero de 1998	125/1997	1997,506	Excmo. Sr. D. José Luis Manzanares Samaniego
STS de 13 de junio de 1997		1997,4893	Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín

STS de 28 de enero de 1997	79/1997	1997,388	Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos
STS de 21 de enero de 1997	41/1997	1997,339	Excmo. Sr. D. Roberto García-Calvo Montiel
STS de 15 de marzo de 1997	322/1997	1997,1728	Excmo. Sr. D. Ramón Montero Fernández-Cid
STS de 2 de febrero de 1996	83/1996	1996,786	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis
STS de 10 de mayo de 1996	406/1996	1996,3827	Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García
STS de 29 de marzo de 1996	288/1996	1996,2006	Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez
STS de 10 de noviembre de 1995	1114/1995	1995,8321	Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto
STS de 10 de febrero de 1995	161/1995	1995,810	Excmo. Sr. D. Manuel García Miguel
STS de 10 de julio de 1995	891/1995	1995,5429	Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz
STS de 20 de junio de 1995	800/1995	1995,4831	Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz
STS de 5 de junio de 1995	683/1995	1995,4519	Excmo. Sr. D. Roberto Hernández Hernández
STS de 5 de mayo de 1995	619/1995	1995,3566	Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell
STS de 27 de enero de 1995	57/1995	1995,264	Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín
STS de 21 de marzo de 1995	435/1995	1995,2044	Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS de 9 de marzo de 1995	340/1995	1995,1914	Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater
STS de 14 de enero de 1995	572/1995	1995,1879	Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez
STS de 11 de marzo de 1995	344/1995	1995,1836	Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín
STS de 24 de enero de 1995	67/1995	1995,141	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis
STS de 17 de febrero de 1995	266/1995	1995,1181	Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo
STS de 17 de noviembre de 1994	2021/1994	1994,9276	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis

STS de 2 de noviembre de 1994	1901/1994	1994,8385	Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos
STS de 15 de junio de 1994	1245/1994	1994,4960	Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS de 27 de abril de 1994	868/1994	1994,3444	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis
STS de 26 de marzo de 1994	634/1994	1994,2322	Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell
STS de 2 de marzo de 1993	2420/1993	1994,2089	Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos
STS de 27 de diciembre de 1994	2254/1994	1994,10314	Excmo. Sr. D. Justo Carrero Ramos
STS de 16 de diciembre de 1994	2214/1994	1994,10078	Excmo. Sr. D. José Hermenegildo Moyna Ménaguez
STS de 30 de diciembre de 1993	2956/1993	1993,9821	Excmo. Sr. D. Roberto Hernández Hernández
STS de 9 de noviembre de 1993	2484/1993	1993,8384	Excmo. Sr. D. Justo Carrero Ramos
STS de 27 de octubre de 1993	2409/1993	1993,7980	Excmo. Sr. D. Joaquín Martín Canivell
STS de 15 de octubre de 1993	2255/1993	1993,7720	Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García
STS de 11 de octubre de 1993	2206/1993	1993,7371	Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater
STS de 5 de octubre de 1993	1834/1993	1993,7282	Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater
STS de 26 de julio de 1993	1885/1993	1993,6438	Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos
STS de 16 de julio de 1993	1816/1993	1993,6140	Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez
STS de 15 de julio de 1993	1839/1993	1993,6096	Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS de 14 de julio de 1993	1824/1993	1993,6075	Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez
STS de 7 de julio de 1993	1739/1993	1993,5891	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis
STS de 5 de julio de 1993	1678/1993	1993,5881	Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García
STS de 5 de julio de 1993	1717/1993	1993,5875	Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz

STS de 25 de junio de 1993	1609/1993	1993,5366	Excmo. Sr. D. José Hermenegildo Moyna Menguéz
STS de 16 de junio de 1993	1449/1993	1993,5117	Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz
STS de 5 de junio de 1993	1301/1993	1993,4845	Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos
STS de 4 de junio de 1993	1311/1992	1993,4803	Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto
STS de 28 de mayo de 1993	1257/1993	1993,4265	Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez
STS de 21 de enero de 1993	5/1993	1993,284	Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS de 29 de marzo de 1998	742/1993	1993,2569	Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
STS de 5 de marzo de 1993	480/1993	1993,1836	Excmo. Sr. D. Fernando Cotta Márquez de Prado
STS de 26 de enero de 1993	57/1993	1993,181	Excmo. Sr. D. José Hermenegildo Moyna Menguéz
STS de 25 de enero de 1993	53/1993	1993,168	Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz
STS de 27 de enero de 1993	126/1993	1993,1485	Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez
STS de 15 de febrero de 1993	328/1993	1993,1112	Excmo. Sr. D. Manuel García Miguel
STS de 21 de noviembre de 1992		1992,9625	Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater
STS de 3 de febrero de 1992		1992,876	Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez
STS de 28 de octubre de 1992	2315/1992	1992,8546	Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez
STS de 24 de octubre de 1992	2332/1992	1992,8514	Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo
STS de 14 de octubre de 1992	2143/1992	1992,8190	Excmo. Sr. D. Justo Carrero Ramos
STS de 29 de septiembre de 1992		1992,7387	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis
STS de 15 de sep-	1888/1992	1992,7155	Excmo. Sr. D. Joaquín

tiembre de 1992			Delgado García
STS de 20 de junio de 1992	1432/1992	1992,5802	Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater
STS de 30 de junio de 1992	1527/1992	1992,5704	Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto
STS de 30 de abril de 1992	949/1992	1992,3214	Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater
STS de 21 de enero de 1992		1992,282	Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García
STS de 9 de marzo de 1992	604/1992	1992,1945	Excmo. Sr. D. Manuel García Miguel
STS de 14 de febrero de 1992		1992,1176	Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater
STS de 11 de febrero de 1992	345/1992	1992,1118	Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo
STS de 23 de diciembre de 1991		1991,9720	Excmo. Sr. D. Antonio Huerta y Álvarez de Lara
STS de 20 de diciembre de 1991		1991,9486	Excmo. Sr. D. Francisco Huet García
STS de 8 de febrero de 1991		1991,921	Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo
STS de 18 de noviembre de 1991		1991,8320	Excmo. Sr. D. Manuel García Miguel
STS de 28 de octubre de 1991		1991,7397	Excmo. Sr. D. Justo Carrero Ramos
STS de 25 de octubre de 1991		1991,7387	Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez
STS de 23 de octubre de 1991		1991,7354	Excmo. Sr. D. José Hermenegildo Moyna Menguéz
STS de 4 de octubre de 1991		1991,6995	Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo
STS de 10 de septiembre de 1991		1991,6123	Excmo. Sr. D. Ramón Montero Fernández-Cid
STS de 28 de junio de 1991		1991,4838	Excmo. Sr. D. Ramón Montero Fernández-Cid
STS de 25 de junio de 1991		1991,4808	Excmo. Sr. D. Fernando Díaz Palos
STS de 30 de mayo de 1991		1991,3995	Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García
STS de 14 de mayo		1991,3643	Excmo. Sr. D. Francisco

de 1991			Soto Nieto
STS de 8 de marzo de 1991		1991,1952	Excmo. Sr. D. Fernando Cotta Márquez de Prado
STS de 5 de marzo de 1991		1991,1758	Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo
STS de 21 de diciembre de 1990		1990,9936	Excmo. Sr. D. Fernando Cotta Márquez de Prado
STS de 29 de noviembre de 1990		1990,9216	Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz
STS de 28 de noviembre de 1990		1990,9206	Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz
STS de 22 de noviembre de 1990		1990,9077	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis
STS de 12 de noviembre de 1990		1990,8879	Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto
STS de 26 de octubre de 1990		1990,8314	Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo
STS de 8 de octubre de 1990		1990,7817	Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín
STS de 13 de julio de 1990		1990,6708	Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García
STS de 10 de julio de 1990		1990,6286	Excmo. Sr. D. Manuel García Miguel
STS de 26 de junio de 1990		1990,5712	Excmo. Sr. D. Antonio Huerta y Álvarez de Lara
STS de 7 de junio de 1990		1990,5159	Excmo. Sr. D. Antonio Huerta y Álvarez de Lara
STS de 7 de junio de 1990		1990,5152	Excmo. Sr. D. Luis Vivas Marzal
STS de 16 de mayo de 1990		1990,4629	Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín
STS de 25 de mayo de 1990		1990,4448	Excmo. Sr. D. Antonio Huerta y Álvarez de Lara
STS de 18 de mayo de 1990		1990,4185	Excmo. Sr. D. Justo Carrero Ramos
STS de 14 de mayo de 1990		1990,3919	Excmo. Sr. D. José Luis Manzanares Samaniego
STS de 11 de mayo de 1990		1990,3907	Excmo. Sr. D. José Hermenegildo Moyna Ménaguez
STS de 3 de mayo de 1990		1990,3837	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis

STS de 26 de abril de 1990		1990,3339	Excmo. Sr. D. Marino Barbero Santos
STS de 23 de marzo de 1990		1990,2591	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis
STS de 21 de marzo de 1990		1990,2580	Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz
STS de 14 de marzo de 1990		1990,2473	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis
STS de 13 de marzo de 1990		1990,2466	Excmo. Sr. D. Fernando Díaz Palos
STS de 12 de marzo de 1990		1990,2458	Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo
STS de 7 de febrero de 1990		1990,1290	Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo
STS de 1 de febrero de 1990		1990,1028	Excmo. Sr. D. Manuel García Miguel
STS de 29 de diciembre de 1989		1989,9811	Excmo. Sr. D. Manuel García Miguel
STS de 23 de diciembre de 1989		1989,9771	Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos
STS de 6 de noviembre de 1989		1989,8561	Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto
STS de 17 de octubre de 1989		1989,7707	Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz
STS de 26 de septiembre de 1989		1989,7512	Excmo. Sr. D. Justo Carrero Ramos
STS de 8 de julio de 1989		1989,6142	Excmo. Sr. D. Manuel García Miguel
STS de 30 de enero de 1989		1989,602	Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater
STS de 28 de enero de 1989		1989,534	Excmo. Sr. D. Antonio Huerta y Álvarez de Lara
STS de 15 de junio de 1989		1989,5127	Excmo. Sr. D. José Hermenegildo Moyna Ménaguez
STS de 1 de junio de 1989		1989,5006	Excmo. Sr. D. José Hermenegildo Moyna Ménaguez
STS de 16 de mayo de 1989		1989,4964	Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos
STS de 10 de mayo de 1989		1989,4160	Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater



STS de 5 de mayo de 1989		1989,4122	Excmo. Sr. D. Manuel García Miguel
STS de 10 de marzo de 1989		1989,2578	Excmo. Sr. D. Fernando Cotta Márquez de Prado
STS de 2 de febrero de 1989		1989,2319	Excmo. Sr. D. José Hermenegildo Moyna Ménaguez
STS de 16 de noviembre de 1988		1988,9170	Excmo. Sr. D. Ramón Montero Fernández-Cid
STS de 4 de febrero de 1988		1988,855	Excmo. Sr. D. Antonio Huerta y Álvarez de Lara
STS 13 de junio de 1988		1988,4709	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis
STS de 27 de abril de 1988		1988,2892	Excmo. Sr. D. José Luis Manzanares Samaniego
STS de 27 de abril de 1988		1988,2888	Excmo. Sr. D. Marino Barbero Santos
STS de 23 de diciembre de 1988		1988,10302	Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis
STS de 21 de octubre de 1987		1987,7567	Excmo. Sr. D. José Hermenegildo Moyna Ménaguez
STS de 15 de septiembre de 1987		1987,6340	Excmo. Sr. D. Benjamín Gil Sáez
STS de 14 de septiembre de 1987		1987,6335	Excmo. Sr. D. José María Morenilla Rodríguez
STS de 18 de marzo de 1987		1987,2182	Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo
STS de 26 de diciembre de 1986		1986,7995	Excmo. Sr. D. José Hermenegildo Moyna Ménaguez
STS de 19 de noviembre de 1986		1986,6985	Excmo. Sr. D. Benjamín Gil Sáez
STS de 23 de octubre de 1986		1986,5722	Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto
STS de 16 de octubre de 1986		1986,5621	Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto
STS de 5 de mayo de 1986		1986,2415	Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto
STS de 26 de noviembre de 1984		1985,5995	
STS de 4 de diciembre de 1985		1985,5982	Excmo. Sr. D. Benjamín Gil Sáez

STS de 29 de noviembre de 1985		1985,5504	Excmo. Sr. D. Mariano Gómez de Liaño y Cobaleda
STS de 29 de noviembre de 1985		1985,5497	Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios
STS de 22 de octubre de 1985		1985,5041	Excmo. Sr. D. José Hermenegildo Moyna Ménaguez
STS de 11 de octubre de 1985		1985,4978	Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios
STS de 13 de diciembre de 1984		1984,6273	Excmo. Sr. D. Mariano Gómez de Liaño y Cobaleda
STS de 26 de noviembre de 1984		1984,5995	Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios
STS de 20 de marzo de 1984		1984,1838	Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios
STS de 6 de marzo de 1984		1984,1711	Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios
STS de 30 de diciembre de 1983		1983,6759	Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios
STS de 20 de diciembre de 1983		1983,6706	Excmo. Sr. D. Manuel García Miguel
STS de 20 de diciembre de 1983		1983,6593	Excmo. Sr. D. Martín Jesús Rodríguez López
STS de 23 de septiembre de 1983		1983,4571	Excmo. Sr. D. José Hermenegildo Moyna Ménaguez
STS de 2 de julio de 1983		1983,4017	Excmo. Sr. D. José Hermenegildo Moyna Ménaguez
STS de 15 de junio de 1983		1983,3538	Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios
STS de 1 de junio de 1983		1983,3077	Excmo. Sr. D. Manuel García Miguel
STS de 8 de marzo de 1983		1983,1718	Excmo. Sr. D. Juan Latour Brotons
STS de 15 de febrero 1983		1983,1682	Excmo. Sr. D. Bernardo F. Castro Pérez
STS de 17 de diciembre de 1982		1982,7717	Excmo. Sr. D. Luis Vivas Marzal
STS de 6 de febrero de 1982		1982,633	Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios

STS de 1 de julio de 1982		1982,4459	Excmo. Sr. D. Luis Vivas Marzal
STS de 13 de marzo de 1982		1982,1610	Excmo. Sr. D. Manuel García Miguel
STS de 25 de enero de 1982		1982,141	Excmo. Sr. D. José Hermenegildo Moyna Ménguez
STS de 14 de diciembre de 1981		1981,5003	Excmo. Sr. D. Juan Latour Brotons
STS de 14 de diciembre de 1981		1981,5002	Excmo. Sr. D. Manuel García Miguel
STS de 24 de septiembre de 1981		1981,3390	Excmo. Sr. D. Luis Vivas Marzal
STS de 18 de septiembre de 1981		1981,3378	Excmo. Sr. D. Mariano Gómez de Liaño y Cobaleda
STS de 27 de junio de 1981		1981,2833	Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios
STS de 26 de mayo de 1981		1981,2282	Excmo. Sr. D. Juan Latour Brotons
STS de 2 de mayo de 1981		1981,2088	Excmo. Sr. D. Benjamín Gil Sáez
STS de 10 de marzo de 1981		1981,1095	Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios
STS de 8 de marzo de 1983		1980,1780	Excmo. Sr. D. José Hermenegildo Moyna Ménguez
STS de 14 de abril de 1980		1980,1279	Excmo. Sr. D. Antonio Huerta y Álvarez de Lara
STS de 5 de febrero de 1979		1979,324	Excmo. Sr. D. Luis Vivas Marzal
STS de 3 de marzo de 1977		1977,935	Excmo. Sr. D. Fidel de Oro Pulido
STS de 28 de febrero de 1977		1977,719	Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios
STS de 11 de abril de 1977		1977,1582	Excmo. Sr. D. Benjamín Gil Sáez
STS de 24 de febrero de 1976		1976,824	Excmo. Sr. D. Fernando Díaz Palos
STS de 24 de noviembre de 1976		1976,4932	Excmo. Sr. D. Luis Vivas Marzal
STS de 29 de octubre de 1976		1976,4379	Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios

STS de 10 de febrero de 1976		1976,414	Excmo. Sr. D. Benjamín Gil Sáez
STS de 2 de abril de 1976		1976,1541	Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios
STS de 5 de marzo de 1975		1975,819	Excmo. Sr. D. Luis Vivas Marzal
STS de 17 de diciembre de 1975		1975,4841	Excmo. Sr. D. Manuel García Miguel
STS de 28 de octubre de 1975		1975,4023	Excmo. Sr. D. Luis Vivas Marzal
STS de 30 de septiembre de 1975		1975,3528	Excmo. Sr. D. Benjamín Gil Sáez
STS de 25 de noviembre de 1974		1974,4765	Excmo. Sr. D. Fernando Díaz Palos
STS de 12 de noviembre de 1974		1974,4318	Excmo. Sr. D. Fernando Díaz Palos
STS de 28 de febrero de 1973		1973,887	Excmo. Sr. D. Fernando Díaz Palos
14 de diciembre de 1973		1973,5016	Excmo. Sr. D. Ángel Escudero Corral
STS de 27 de enero de 1973		1973,320	Excmo. Sr. D. Alfredo García Tenorio y Sanmiguel
STS de 12 de mayo de 1973		1973,2058	Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios
STS de 27 de junio de 1972		1972,3453	Excmo. Sr. D. Benjamín Gil Sáez
STS de 27 de junio de 1972		1972,3448	Excmo. Sr. D. Fernando Díaz Palos
STS de 25 de febrero de 1971		1971,767	Excmo. Sr. D. Alfredo García Tenorio y Sanmiguel
STS de 5 de febrero de 1971		1971,492	Excmo. Sr. D. Ángel Escudero Corral
STS de 5 de febrero de 1971		1971,490	Excmo. Sr. D. Francisco Casas Ruiz
STS de 12 de junio de 1971		1971,2833	Excmo. Sr. D. Alfredo García Tenorio y Sanmiguel
STS de 28 de abril de 1971		1971,1830	Excmo. Sr. D. José María González Díaz
STS de 9 de diciembre de 1967		1967,5301	Excmo. Sr. D. Enrique Cid y Ruiz Zorrilla

STS de 9 de diciembre de 1967		1967,5281	Excmo. Sr. D. Alfredo García Tenorio y Sanmiguel
STS de 1 de julio de 1967		1967,2863	Excmo. Sr. D. Enrique Cid y Ruiz Zorrilla
STS de 30 de mayo de 1967		1967,2773	Excmo. Sr. D. Ángel Escudero Corral
STS de 14 de abril de 1967		1967,1696	Excmo. Sr. D. Jesús Riaño Goiri
STS de 17 de marzo de 1967		1967,1191	Excmo. Sr. D. Jesús Riaño Goiri
STS de 4 de noviembre de 1966		1966,4778	Excmo. Sr. D. Alejandro García Gómez
STS de 20 de junio de 1966		1966,3207	Excmo. Sr. D. Francisco Casas Ruiz
STS de 23 de mayo de 1966		1966,2536	Excmo. Sr. D. Alejandro García Gómez
STS de 30 de noviembre de 1965		1965,5283	Excmo. Sr. D. Antonio Quintano Ripollés
STS de 30 de junio de 1965		1965,3412	Excmo. Sr. D. Alejandro García Gómez
STS de 8 de junio de 1965		1965,2912	Excmo. Sr. D. Antonio Quintano Ripollés
STS de 27 de marzo de 1965		1965,1360	Excmo. Sr. D. Jacinto Blanco Camarero
STS de 26 de octubre de 1964		1964,4557	Excmo. Sr. D. José María González Díaz
STS de 22 de octubre de 1964		1964,4372	Excmo. Sr. D. Jesús Riaño Goiri
STS de 27 de enero de 1964		1964,401	Excmo. Sr. D. Alejandro García Gómez
STS de 27 de junio de 1964		1964,3248	Excmo. Sr. D. Antonio Quintano Ripollés
STS de 22 de mayo de 1964		1964,2632	Excmo. Sr. D. Antonio Codesido Silva
STS de 11 de marzo de 1964		1964,1418	Excmo. Sr. D. Francisco Casas Ruiz
STS de 27 de febrero de 1964		1964,1171	Excmo. Sr. D. Alejandro García Gómez
STS de 14 de febrero de 1964		1964,1075	Excmo. Sr. D. José Espinosa Herrera
		1961,2633	

STS de 1 de febrero de 1960		1960,275	Excmo. Sr. D. Federico Castejón y Martínez de Arizala
STS de 30 de junio de 1960		1960,2542	Excmo. Sr. D. Luis López Ortiz
STS de 5 de octubre de 1959		1959,3865	
STS de 3 de octubre de 1959		1959,3864	Excmo. Sr. D. Alejandro García Gómez
STS de 28 de enero de 1959		1959,315	Excmo. Sr. D. Francisco de la Rosa y de la Vega
STS de 13 de mayo de 1959		1959,2210	Excmo. Sr. D. Alejandro García Gómez
STS de 23 de mayo de 1959		1959,1794	Excmo. Sr. D. Francisco de la Rosa y de la Vega
STS de 21 de marzo de 1958		1958,844	Excmo. Sr. D. Antonio Codesido Silva
STS de 10 de noviembre de 1958		1958,3361	Excmo. Sr. D. José María González Díaz
STS de 28 de mayo de 1958		1958,1995	Excmo. Sr. D. Antonio Codesido Silva
STS de 12 de mayo de 1958		1958,1639	Excmo. Sr. D. Federico Castejón y Martínez de Arizala
STS de 30 de diciembre de 1957		1957,7	Excmo. Sr. D. Francisco de la Rosa y de la Vega
		1957,2062	
STS de 11 de febrero de 1954		1954,477	Excmo. Sr. D. Napoleón Ruiz Falcó
STS de 27 de diciembre de 1954		1954,2991	Excmo. Sr. D. Francisco de la Rosa y de la Vega
STS de 24 de noviembre de 1954		1954,2489	
STS de 21 de enero de 1954		1954,164	Excmo. Sr. D. Juan García Muga
STS de 4 de junio de 1954		1954,1426	
STS de 14 de abril de 1954		1954,1131	
STS de 3 de junio de 1953		1953,836	Excmo. Sr. D. Francisco de la Rosa y de la Vega
STS de 9 de abril de		1952,616	Excmo. Sr. D. Federico

1952			Parera y Abelló
STS de 10 de diciembre de 1952		1952,2415	Excmo. Sr. D. Federico Castejón y Martínez de Arizala
STS de 8 de noviembre de 1952		1952,2370	Excmo. Sr. D. Federico Castejón y Martínez de Arizala
STS de 10 de noviembre de 1952		1952,2008	
STS de 30 de septiembre de 1952		1952,1734	Excmo. Sr. D. Elpidio Lozano Escalona
STS de 3 de septiembre de 1952		1952,1670	
STS de 27 de febrero de 1952		1952,136	
STS de 14 de mayo de 1952		1952,1039	Excmo. Sr. D. Napoleón Ruiz Falcó
STS de 2 de abril de 1951		1951,857	
STS de 17 de noviembre de 1951		1951,2239	Excmo. Sr. D. Federico Castejón y Martínez de Arizala
STS de 15 de octubre de 1951		1951,2191	Excmo. Sr. D. Federico Castejón y Martínez de Arizala
STS de 10 de octubre de 1951		1951,2054	
STS de 2 de julio de 1951		1951,1760	
STS de 22 de mayo de 1951		1951,1438	Excmo. Sr. D. Federico Castejón y Martínez de Arizala
STS de 30 de enero de 1951		1951,143	Excmo. Sr. D. José María Castelló Madrid
STS de 30 de enero de 1951		1951,138	Excmo. Sr. D. Eugenio de Izaguirre Pozzi
STS de 25 de enero de 1951		1951,136	
STS de 28 de diciembre de 1950		1950,8	Excmo. Sr. D. Eugenio de Izaguirre Pozzi
STS de 18 de febrero de 1950		1950,629	Excmo. Sr. D. Francisco de la Rosa y de la Vega

STS de 11 de febrero de 1950		1950,286	Excmo. Sr. D. Napoleón Ruiz Falcó
STS de 31 de octubre de 1950		1950,1443	Excmo. Sr. D. José María Castelló Madrid
STS de 27 de octubre de 1950		1950,1435	
STS de 10 de octubre de 1950		1950,1343	Excmo. Sr. D. José María Castelló Madrid
STS de 5 de octubre de 1950		1950,1335	Excmo. Sr. D. Federico Castejón y Martínez de Arizala
STS de 4 de junio de 1950		1950,1140	Excmo. Sr. D. José María Castelló Madrid
STS de 17 de enero de 1950		1950,107	Excmo. Sr. D. Francisco de la Rosa y de la Vega
STS de 17 de enero de 1950		1950,105	Excmo. Sr. D. Francisco de la Rosa y de la Vega
STS de 4 de junio de 1949.		1949,841	Excmo. Sr. D. José María Castelló Madrid
STS de 29 de marzo de 1949		1949,644	Excmo. Sr. D. Federico Castejón y Martínez de Arizala
STS de 21 de enero de 1949		1949,163	Excmo. Sr. D. Federico Castejón y Martínez de Arizala
STS de 8 de noviembre de 1949		1949,1340	
STS de 2 de julio de 1949		1949,1021	
STS de 15 de marzo de 1948		1948,534	
STS de 1 de marzo de 1948		1948,373	Excmo. Sr. D. José María Castelló Madrid
STS de 28 de febrero de 1948		1948,371	
STS de 14 de febrero de 1948		1948,356	Excmo. Sr. D. Francisco de la Rosa y de la Vega
STS de 20 de diciembre de 1948		1948,1582	Excmo. Sr. D. Francisco de la Rosa y de la Vega
STS de 22 de noviembre de 1948		1948,1489	
STS de 9 de noviembre de 1948		1948,1375	



STS de 25 de octubre de 1948		1948,1234	
STS de 1 de julio de 1947		1947,982	
STS de 21 de mayo de 1947		1947,708	
STS de 29 de abril de 1947		1947,679	
STS de 17 de abril de 1947		1947,539	
STS de 26 de marzo de 1947		1947,513	
STS de 25 de marzo de 1947		1947,512	
STS de 18 de enero de 1947		1947,228	
STS de 28 de noviembre de 1947		1947,1420	
		1944,780	
STS de 28 de junio de 1943		1943,790	
STS de 19 de febrero de 1943		1943,186	
STS de 29 de noviembre de 1943		1943,1348	
STS de 14 de octubre de 1943		1943,1075	
STS de 12 de mayo de 1943		1943, 612	
STS de 28 de septiembre de 1940		1940,843	
STS de 2 de enero de 1940		1940,70	
STS de 21 de febrero de 1940		1940,242	
STS de 30 de octubre de 1939		1939,150	
STS de 8 de febrero de 1936		1936,271	
STS de 21 de septiembre de 1935		1935,1715	
STS de 6 de septiem-		1935,1698	

bre de 1935			
STS de 13 de junio de 1932		1932,2053	
STS de 11 de abril de 1931		1931,1570	
STS de 14 de enero de 1931		1931,1428	
STS de 6 de junio de 1930		1930,315	
STS de 30 de noviembre de 2005	1612/2005		Excmo. Sr. D. Siro Francisco García Pérez
STS de 3 de febrero de 2005	17/2005		Excmo. Sr. D. Diego Antonio Ramos Gancedo
STS de 27 de junio de 1946			
STS de 28 de septiembre de 1945			
STS de 30 de octubre de 1918			
STS de 19 de diciembre de 1911			
STS de 21 de enero de 1993			
STS de 3 de febrero de 2006	132/2006		Excmo. Sr. D. Perfecto Andrés Ibañez