

EVOLUCIÓN JURIPRUDENCIAL

LOS DELITOS DE ENCUBRIMIENTO

Dr. Pedro Alfonso Pabón Parra

TEMA I. RECEPCIÓN. Perfeccionamiento. Tipo de mera conducta

“Dentro del marco de la causal tercera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente censura la sentencia atacada por haber sido proferida en un juicio viciado de nulidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral primero del artículo 304 *ibidem*, “falta de competencia del funcionario judicial”.

“Aduce el demandante que en esta caso el funcionario competente para calificar el proceso y (conocer del juicio) lo era el Juez de Instrucción Criminal de Valledupar y en segunda instancia el Tribunal Superior del Cesar –Sala Penal-.

“En primer término, cabe precisar tal como lo destaca la delegada, que el procedimiento aplicable al caso que nos ocupa es el regulado en el Decreto 050 de 1987 toda vez que el auto calificador (resolución de acusación) quedó ejecutoriado con posterioridad a su entrada en vigencia y la audiencia pública se celebró antes de empezar a regir el Decreto 2700 de 1991.

“Así las cosas, se le recuerda al casacionista que la etapa del sumario correspondía adelantarla a los jueces de Instrucción, pero el reconocimiento del juicio correspondía a los Jueces del Circuito del “territorio donde se realizó el hecho punible” según lo preceptuado en el artículo 74 del Decreto 050 de 1987, disposición ésta que no reviste carácter absoluto, pues el legislador previó aquellos casos en los cuales es imposible determinar el lugar donde se realizó el hecho punible, a través del artículo 74 *ibidem*, asignándole el conocimiento del respectivo proceso al juez competente por la naturaleza del hecho del territorio en el cual primero se formule la denuncia o el que primero haya iniciado la investigación.

“El argumento central del demandante radica en que se hayan demostrados los factores que fijan la competencia privativa, y por tanto no era posible aplicar el artículo 75 del Código de Procedimiento Penal “competencia a prevención”.

“Del examen del expediente, la Sala, de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, llega a la conclusión de que a través de las diligencias practicadas no es posible determinar el sitio donde se adquirió el vehículo Renault materia del hurto inicialmente denunciado, y al no poderse precisar donde se realizó la acción constitutiva del hecho punible de receptación que originó la condena, resultaba acertado acudir a la norma de competencia a prevención para adelantar el proceso que culminó con la sentencia impugnada, como lo hicieron los falladores de instancia.

“Resulta desatinado, como lo pretende el actor, que se tenga como prueba para fijar la competencia para efectos de la receptación el oficio N°.0263 de la Policía Nacional, que de manera clara da cuenta que el vehículo Renault base de la presente investigación fue inmovilizado en la ciudad de Valledupar cuando era conducido por el procesado, toda vez que el delito de receptación no queda supeditado al lugar donde finalmente se recupera el objeto material, sino que tiene su realización en el sitio donde se adquiere o se enajena.

“Tampoco es atinado apoyar la pretensión de la demanda con la indagatoria del acusado, porque si bien es cierto que manifestó que tenía el vehículo en su poder en calidad de préstamo porque días atrás en la misma ciudad de Valledupar se lo había entregado a tal título esta versión y aquellas que lo corroboran fueron desestimadas por el Tribunal cuando conoció por vía de apelación el auto calificadorio a tal punto que dictó resolución de acusación contra el inculcado al no darle credibilidad a su explicación, y ordenó que se le compulsaran las copias para investigar el posible delito por quienes declararon conocer tal hecho.

Las consideraciones del Tribunal, tanto en la resolución de acusación como en la sentencia son lo suficientemente claras para poner de manifiesto que ni la injurada del acusado ni las declaraciones de sus amigos pueden tomarse como ciertas para determinar el lugar donde el inculcado adquirió el vehículo Renault materia del hurto, en primer término, porque para proferir la condena el sentenciador parte de la base de que el procesado obtuvo el vehículo a título diverso del relatado en la indagatoria, y en segundo lugar, porque no obra prueba que permita establecer el sitio en donde llegó a su poder.

“No existiendo prueba alguna en autos que permita determinar el sitio donde se produjo el delito de receptación, la decisión de los falladores de instancia, en el sentido de aplicar el artículo 75 del Código de Procedimiento Penal para juzgar la competencia del juzgamiento a prevención no constituye irregularidad de ninguna naturaleza y antes bien resulta acertado radicar la competencia en Santafé de Bogotá, no sólo porque aquí se formuló primero la denuncia sino

también porque fue donde primero se inicio la investigación.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Ricardo Calvete Rangel, Acta N°102, 04-11-93, Gaceta Judicial 2428 p.366.)

COMENTARIOS

Algunas de las especificaciones típicas contenidas en el derogado artículo 177 fueron trasladadas por el legislador al título VII de la parte especial del Código Penal en su Capítulo Tercero denominado "Del Lavado de Activos". Se aumenta la punibilidad en la nueva redacción legal de este género de infracciones introduciéndose alguno nuevos elementos descriptivos. Modificación entendible como la consagración de una forma de receptación especial que tiene como bien jurídico prevalente el orden social y económico del sistema adoptado.

La descripción típica de receptación queda perfeccionada con la simple realización de las conductas alternativas; con los actos de adquisición, posesión, conversión o transmisión o de ocultamiento o encubrimiento, en las condiciones exigidas por la norma, sin que se exija, en el proceso de adecuación típica, la producción de determinados resultados, tales como la obtención de provecho o lucro para el agente o un tercero, o el efectivo perjuicio a la administración de justicia, o la efectiva consecuencia de violación o amenaza de ulteriores o secundarios objetos jurídicos relacionados en sentido causal, instrumental o finalista. El evento o resultado excluido en este tipo penal es entendido en sentido jurídico o naturalístico. Las acciones alternativas enunciadas tienen siempre un contenido material, pero en ubicación tipológica trascienden exigencias eventuales jurídicas o naturales.

Según el alcance cronológico de la conducta, con la materialización de la acción, se produce la perfección y agotamiento del tipo, sin interesar -para efectos de tipificada- el tiempo en el que dure la utilización, la posesión o el encubrimiento de los bienes objeto material de la infracción, ni la producción de eventuales resultados lesivos a este bien jurídico o a objetos jurídicos diversos

Se trata de un tipo mono-ofensivo pues solo un interés jurídico -la administración de justicia- es vulnerado con la acción, su actividad, la persecución general de delitos y delincuentes, el cabal desarrollo de sus actividades y la prestación adecuada de los servicios a su cargo. Los bienes jurídicos eventualmente vulnerados por el resultado de la acción pueden ser el patrimonio estatal o de particulares o el orden económico, pero los mismos no

son protegidos específicamente en esta norma; tales consecuencias de la acción podrán adecuarse a tipos diversos tales como las descripciones contenidas en el capítulo III del título VII de la parte especial, que excluye hipótesis concursales.

Finalmente se establece un tipo subsidiario en cuanto la conducta se incriminará siempre que no constituyera delito sancionado con pena mayor, se excluyen diversas posibilidades de concurso, como es el caso de infracciones que comprendan el destino final de su producto como elemento integrador de la tipicidad.

En la redacción de la ley 365 de 1997 se observa la imprecisión o ligereza al prescribir la presente tipicidad: "siempre que el hecho no constituya otro delito de mayor gravedad", expresión que adolece de precisión normativa, pues no tenemos referencias positivas, a excepción de los topes punitivos fijados, para determinar la mayor o menor gravedad de un punible; por lo anterior era más técnica y precisa la subsidiariedad redactada por la ley 190 de 1995: "siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor", referencia inequívoca y sin ningún vestigio de temibilidad o peligrosismo.

Si las acciones descritas en el presente tipo se realizan dentro de las cualificaciones especiales contempladas en los artículos 247A, 247C y 247D C.P. se excluye el concurso en aplicación del principios non bis in idem y de la especialidad.

TEMA II. ENCUBRIMIENTO. Aspectos generales. RECEPCIÓN. Delito autónomo

“Razón le asiste al Colaborador Fiscal en su argumentación. Como bien lo destaca el recurrente no persigue el mejoramiento de la situación jurídica de su patrocinado, lo que de por sí le resta legitimidad para impugnar el fallo.

“En efecto, es cierto que el delito de receptación tiene en su aspecto objetivo un carácter accesorio frente al delito que pretende encubrir, puesto que la reprochabilidad de esta conducta solo puede explicarse a partir de la ilicitud del acto que pretende ocultar. Sin embargo, ello no quiere decir que la receptación dependa en su estructura jurídica del delito que intentan encubrir, puesto que la reprochabilidad de esta conducta sólo puede explicarse a partir de la ilicitud del acto que pretende ocultar. Sin embargo, ello no quiere decir que la receptación dependa en su estructura jurídica del delito que intente encubrir.

“El legislador previó tal situación y garantizó la independencia del tipo accesorio al expresar su configuración “...fuera de los casos de concurso en el delito...”. Acierta la Delegada el enfatizar sobre este punto.

“Y es que la razón que llevó a tipificar este comportamiento obedece a castigar a quien, sin participar directa o indirectamente de la comisión de un hecho punible, contribuya a garantizar su éxito colaborando con el actor, bien en el ocultamiento o aseguramiento del objeto material o el producto o bien adquiriéndolo o enajenándolo. Es claro que esta actividad coadyuva en alto grado a la impunidad y como tal ha de ser castigada.

“De otro lado, el que conlleve un mayor rechazo el encubrir de un delito que el de otro es cuestión que el juez ha de tener en cuenta en el momento de dosificación de la pena, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 61 del estatuto punitivo.

“En nuestro caso, la aplicación del mínimo permitido por el artículo 177 ibídem, deja sin efecto cualquier razón adicional que se pretenda argüir, puesto que la pena impuesta es la más benigna que se hubiera podido imponer.

“Por consiguiente y dado que en uno u otro caso el resultado es el mismo, resulta indiferente si el procesado cometió el encubrimiento por receptación respecto de un delito de abuso de confianza o de un hurto. Sobre el particular, la sala ha sido enfática en señalar que “una de las finalidades del recurso de casación es la de procurar corregir el agravio inferido al sentenciado que haya resultado perjudicado en sus intereses con una decisión injusta. Por esto en sede de casación la personería para impugnar o derecho impugnatorio, sólo lo tenga quien siendo parte en el proceso ha sufrido además un perjuicio por haber recaído sobre él un fallo injusto que lo lesiona en sus intereses”. (Casación de agosto 12 de 1988, Magistrado ponente doctor Jorge Carreño Luengas).” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Enrique Valencia Martínez, Acta N°052, 12-08-91, Gaceta Judicial 2450, p.186.)

COMENTARIOS

Evolutivamente la doctrina penal discutió por mucho tiempo la naturaleza de la figura genérica del encubrimiento en sus dos formas clásicas: favorecimiento y receptación.

Inicialmente se consideró que estas acciones eran una modalidad del delito sobre el cual recaía la acción, es decir el delito encubierto; asimilando las

acciones favorecedoras o receptoras, en su ofensa jurídica a las vulneraciones que el delito inicial había perpetrado; doctrina que ampliaba el iter criminis de manera ilimitada y más allá de la propia consumación o agotamiento.

En la génesis de la codificación de estas figuras encontramos pues la confusión entre la conducta del encubridor con una entelequia insostenible de "partícipe posterior", de tal forma quien encubría o favorecía era sancionado con la pena correspondiente al delito auxiliado. Siempre se comprendían esas acciones como elementos circunstanciales del reato inicial, cuando no se convertía en una forma acumulada del delito mismo.

La incriminación del encubrimiento a título de coparticipación -complicidad- en el delito base, se hace insostenible en consideración al principio de causalidad aplicado a la materia penal, en virtud del cual no es posible imputar a alguien un hecho en calidad de autor o partícipe, si el resultado de aquel no es efecto de su acción u omisión -causa eficiente, material- o por lo menos condición efectual.

Lógicamente la causa debe preceder al efecto, razón por la cual en concurso, participación o complicidad posterior al agotamiento del delito, desapareció doctrinalmente a finales del siglo pasado.

Esta reflexión que hoy nos parece elemental proporcionó el correcto discernimiento en que se debe materialidad o concretar la infracción antecedente respecto de acciones punibles posteriores a su agotamiento. La relación causal que debe integrar el hecho punible -sus eventos naturalísticos o fenoménicos-, su realidad como imputación normativa, con la acción y omisión realizada, debe conducir a que el encubrimiento -sentido genérico- es posterior al delito inicialmente realizado -hecho punible base- con lo cual debe constituir una incriminación específica, especial y autónoma.

La acción de cooperación o colaboración posterior en el hecho punible ajeno es perfectamente admisible en el ámbito dogmático y como se observará es el elemento objetivo-ontológico inmerso en el encubrimiento; de él surge la necesaria remisión al principio elemental de incriminación única y exclusiva de los propios hechos típicos, injustificados, conocidos y queridos por los coasociados, aspecto que reafirma la imposibilidad de vincular a un simple tercero -en relación con delito anterior- con acaeceres, hechos o acciones agotadas antes de la conducta de colaboración o ayuda.

Con posterioridad a los criterios clásicos e introduciendo algunos conceptos más estrictos, la doctrina continental consideró que el favorecimiento era una infracción contra la administración de justicia y la receptación un delito contra la propiedad; por este último aspecto se restringe arbitrariamente el objeto de tutela haciendo que en la práctica la acción favorecedora solo se pueda incriminar frente a la lesión causada contra el derecho patrimonial, acción imputable a quien después de la consumación de un delito de esa clase realiza acciones de aseguramiento, compra, enajenación o guarda del objeto material inicial; de esta forma se restringe injustificadamente el radio de acción del reato y se excluyen múltiples eventos en los que no es posible ni necesaria la determinación del ataque patrimonial en relación con los sujetos o con el objeto material.

Con independencia del objeto de tutela que el encubridor persiga vulnerar o contra el cual atente efectivamente, se concluye que la protección prevalente debe ser la administración de justicia; con ello se evitan inútiles complementos subjetivos como el ánimo de lucro, el interés familiar o social, político, religioso, pseudo científico que no aparecen en la estructura de la acción en los códigos penales modernos; los eventos reales y tangibles de la acción de receptación pueden violar además similares o idénticos intereses que el punible base u objetos jurídicos diversos, pero la incriminación subsiste como infracción contra la "justicia pública", en términos carrarianos; aquellos sin duda asumirán la calificación de bienes jurídicos secundarios, con sujetos pasivos de la misma naturaleza y todas las consecuencias que tales categorías pueden tener en el ámbito procesal.

Finalmente podemos afirmar que el concepto genérico de encubrimiento frente a un hecho punible anterior y agotado encuentra como subespecies, doctrinales y normativas, diferenciadas tradicionalmente el favorecimiento subjetivo, el favorecimiento material y la receptación.

Favorecimiento subjetivo. Ayuda o colaboración directa e inmediata realizada al agente del punible base, que se concretará teleológicamente en la elusión de la acción de la autoridad o el entorpecimiento del curso de la investigación; puede ser concomitante o antecedente al descubrimiento del hecho.

Favorecimiento personal. Acción que recae no sobre el agente delictivo sino sobre el propio descubrimiento, investigación, acusación, o sanción del reato; no hay acción directa sobre el infractor sino sobre la objetividad del hecho realizado, sobre el material probatorio de cargo, sobre las víctimas, sujetos

pasivos o perjudicados o sobre los datos e informaciones indicadores de la comisión.

Receptación. La acción encubridora recae sobre el objeto material del hecho punible base o se realiza sobre su producto o fruto obtenido, ocultándolos, asegurándolos, enajenándolos, etc.

TEMA III. RECEPCIÓN. Estructura típica y perfeccionamiento

“El principio de territorialidad supone que la pena ha de imponerse por los jueces del lugar donde se infringió la ley penal, tras la investigación, acusación y juzgamiento del actor o actores, para lo cual ha de existir certidumbre del espacio en el cual se vulneró el orden jurídico.

“Más hay ocasiones en que la conducta punible se realiza en varios sitios, en lugar incierto o en el extranjero, casos en los cuales se presenta la desvertebración de aquel principio para dar paso a lo que procesalmente se conoce como competencia a prevención, conforme a la cual su conocimiento corresponderá al funcionario judicial competente por la naturaleza del hecho del territorio en el cual se haya formulado primero la denuncia, o donde primero se hubiere proferido resolución de apertura de instrucción, como lo dispone el artículo 80 del estatuto procesal penal. Este precepto también prevé que se hubiere iniciado la averiguación simultáneamente en varios sitios, fijando la competencia en el funcionario judicial del lugar en el cual fuere aprehendido el imputado o el del lugar donde se hubiere llevado a cabo la primera aprehensión, cuando fueren varios.

“En el caso sometido a estudio de la Corte no existe sombra de duda en relación con el lugar en donde se produjo el desapoderamiento de la mercancía y del automotor en el cual se transportaba, pues lo fue en el sitio conocido como el “Alto de las Rosas”, comprendido dentro de la jurisdicción territorial del municipio de Saocha (Cundinamarca), aspecto que le dio competencia a la Unidad de la Fiscalía Unica de esa localidad para calificar el proceso con preclusión por el delito de hurto en favor de todos los imputados, y con resolución acusatoria para y por receptación, acto con el cual se operó la ruptura de la unidad procesal, debiéndose seguir lo reglado en el artículo 90 del C. de P.P. respecto del funcionario que asume el conocimiento en la etapa del juicio.

“Siendo condición de punibilidad para la figura de receptación que se oculte o ayude a ocultar o a asegurar el objeto material o el producto del mismo, o

adquiera o enajene, ha de estar perfectamente averiguado para entrar a precisar la competencia por el factor territorial, el lugar donde alguno de dichos comportamientos logró su materialización, sobre lo cual existe absoluta perplejidad en este proceso, siendo prueba de ello la disparidad de criterio de los funcionarios trabados en el conflicto.

“Para dilucidar tal aspecto, no resulta acertado acudir, sin más, a la interesada versión del procesado, quien por fuerza de las circunstancias y de haber sido encontrado en poder de parte de la mercancía hurtada, vióse obligado a crear situaciones inverosímiles sobre la forma en que entró en posesión de los bienes, sin descontar el sitio en que ello aconteció, señalando para el caso la ciudad de Ibagué.

“Tampoco sirve como factor determinante el lugar donde fue recuperada parte de la mercancía, porque tal hecho ocurrió tanto en la ciudad de Bogotá como en una vereda del municipio del Guamo (Tolima).

“Ante tal estado de incertidumbre, es dable acudir a las reglas que orientan la competencia a prevención, o sea, establecer dónde se formuló la denuncia, o en su defecto, dónde se abrió investigación, pues es lo único que el proceso enseña sin lugar a dudas, pues el juicio apenas está para iniciarse.

“La Corte encuentra que, coincidentemente, ambos actos fueron cumplidos en la capital de la República, pues el 16 de enero de 1993 denunció en la Unidad Operativa , y el 9 de marzo del mismo año, la Fiscalía Delegada de la Unidad de Patrimonio Económico radicada en dicha ciudad abrió la correspondiente investigación sumarial. Es más, en esta misma ciudad se dio captura a quienes luego fueron imputados por la receptación.

“Así las cosas, la competencia ha de ser asignada al Juez Penal del Circuito - reparto- de la ciudad de Santafé de Bogotá, funcionario que si bien no hizo parte del conflicto aquí suscitado, la Corte al dirimirlo está en la obligación de señalar el conocimiento al juez que legalmente sea el competente tanto por los factores naturaleza del hecho como por territorial.

“Podría pensarse, *prima facie*, que las bases mismas del proceso se recienten al resolverse así el conflicto, pues habiendo la Unidad de Fiscalías de Soacha formulado acusación por el delito de receptación, correspondería llevar a este funcionario la representación para efectos de la recusación ante el Circuito de dicho lugar pero no ante otro fuera de su jurisdicción. Sin embargo, ello no es así, si se atiende que lo que en principio dió competencia territorial a la Fiscalía

de Soacha fue la conexidad con el hurto cometido en dicha jurisdicción, ilícito que calificó con preclusión de investigación para los procesados imputados en este proceso, acto que precisamente fue determinante para la ruptura de la unidad procesal, debiéndose quedar dicho fiscal con la investigación por el hurto y determinar el juez de la causa, según los factores de competencia examinados.

“Por lo demás, el Juzgado de Circuito del la capital de la República que asuma por reparto el conocimiento de esta causa deberá tener en cuenta lo previsto en el artículo 97 del C. de P.P, a efectos de constituir el Delegado Fiscal que deba intervenir como sujeto procesal.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Dídimo Páez Velandia, Acta N°051, 10-05-94, Gaceta Judicial 2469, p.711).

COMENTARIOS

La descripción legal de la receptación de la receptación concreta la conducta mediante un verbo determinador compuesto alternativo: adquirir, poseer, convertir o transmitir; ocultar o encubrir.

Recepta quien esconde o ayuda a esconder el objeto material de la infracción base y quien se lucra del mismo. Implícitamente se observan dos finalidades: el auxilio para el delincuente (ocultar o encubrir) y el lucro para el receptor (adquirir o transmitir). La transmisión puede ser a título gratuito u oneroso; la adquisición puede ser a título de venta, donación, arriendo, préstamo de uso, etc.

En la descripción el verbo "adquirir" debe entenderse también en sentido amplio como obtener la propiedad de un bien por acto o negocio jurídico oneroso (compra o permuta) o a título gratuito (donación o sucesión); consideramos que la acción también puede realizarse a título jurídico de préstamo o mutuo. Sin duda también debemos entender incluido el comportamiento de quien consume o ayuda a consumir las cosas objeto material de la infracción.

La expresión "posea" hace referencia a la relación material de dominio o tenencia a título precario del agente con los bienes objeto material de la infracción; este concepto por lo general comprenderá múltiples hipótesis accidentales en las que se deberá exigir especial atención en los juicios de culpabilidad, pues en sentido general comprende todas las posibilidades de relación sujeto-objeto sin ninguna cualificación circunstancial, espacial o temporal.

Convertir es verbo de poca concreción e inequívocidad típica, desafortunadamente introducido por nuestro legislador. Etimológicamente es cambiar o modificar la forma de algo pero siempre con un referencia de finalidad específica; por extensión implica habitualmente mejoramiento y no degradación del objeto. Esta acción no solo comprende su significación material (acciones positivas sobre una cosa corporal) sino también implica modificaciones al uso inicial o nuevas aplicaciones al objeto.

Transmitir en su significación tiene una connotación económica y comercial es sinónimo de entregar o traspasar un derecho sobre los bienes corporales objeto material del reato; consideramos que debe entenderse en sentido restringido por lo que siempre se deberá realizar en virtud de acto o negocio jurídico. En sentido más restringido la transmisión puede comprenderse como conjunto de operaciones financieras realizadas dentro de un presupuesto para redistribuir un determinado capital. Tales acepciones son plenamente validas en orden al juicio de tipicidad.

La descripción pretende ser ambiciosa en la comprensión comportamental, lo que se manifiesta en la frase general de "realizar cualquier acto" que tienda o persiga -"para"- el ocultamiento o encubrimiento del origen ilícito -provenientes de un delito- de los bienes objeto material de la infracción. Las dos expresiones utilizadas engloban en contenido general de la forma delictual de encubrimiento; oculta quien esconde a ayuda a esconder el objeto material de la infracción base y/o se lucra del mismo, efectos naturales del hecho que como ya se observó, no están exigidos expresamente para la estructuración cabal del tipo; en la acción de ocultamiento se observa como finalidad implícita el auxilio para el delincuente sin que se pueda comprender que conlleve necesariamente el lucro para el receptor; es de anotar que el ocultamiento puede producir aseguramiento, aunque este es término más específico; podemos concluir que todo acción de asegurar los bienes necesita de acciones de ocultamiento físico o jurídico, con lo que este verbo también incluye los hechos que la disposición derogada pretendía comprender bajo el verbo "asegurar"; esta no es más que una acción de esconder mediante mecanismos especiales o cualificados.

El verbo encubrir lo entendemos en su significado más general, esa sin duda fue la finalidad del legislador al incluirlo como colofón de la descripción; así, significa ocultar una cosa o no manifestarla; se incluye la acepción que indica la acción de impedir la revelación o conocimiento de algo; señala el acto de "cubrir" es decir de tapar una cosa con otra. Los actos de encubrimiento

también se pueden referir las maniobras o medios de ejecución así: "con arte", aparentando, etc.; señala también protección y aseguramiento eventual pero no necesarios; es además respaldo y provisión de defensa del objeto; finalmente significa acción de prevención de cualquier riesgo de perjuicio.

Como ya lo afirmamos a propósito de la definición de la acción, el objeto material de presente reato, será como principio general real, por expresa consagración legal.

En la ley 190 de 1995, artículo 31, el objeto material es real, pues esta constituido por el objeto material o producto de otro punible; es producto de un infracción lo efectivamente conseguido con su realización, esta expresión debe ser entendida en sentido amplio, pues son producto de un delito el dinero hurtado, el documento falsificado, la utilidad recibida, la moneda falsificada, etc.

En el artículo 70. de la ley 365 de 1997 el objeto material es también real incluyendo un complemento normativo extrapenal, pues la norma habla expresamente de "bienes muebles o inmuebles", con lo cual debemos excluir tajantemente cualquier hipótesis de comisión sobre fenómenos materiales o jurídicos y sobre personas en cuanto objetos materiales o sujetos pasivos del hecho punible base.

Como criterio general se define el objeto material como el sujeto, la cosa o el fenómeno natural o jurídico hacia el cual se dirige, o sobre el cual recae, inmediata y directamente, el comportamiento representado por el verbo determinador. La conducta humana se orienta hacia algo o alguien, o se concreta en algo o alguien. Es material porque tal calificativo permite diferenciarlo del interés, bien u objeto jurídico tutelado.

De esta forma el objeto material se clasifica en objeto material personal si la acción típica se orienta hacia una persona natural, a la cual puede o no exigírsele especial cualificación jurídica o natural -empleado oficial, mujer, hijo, etc.-; se citan como ejemplos de este género de especificaciones: el secuestro extorsivo en el cual la acción arrebatarse, retener, sustraer u ocultar se materializa en un ser de la especie humana vivo, que simultáneamente es sujeto pasivo de la infracción; el acceso carnal violento cuyo objeto material es la persona violentada sobre la cual recae la acción; la injuria caso en cual la acción recae sobre la persona hacia la cual se dirige la deshonrosa imputación; la violencia contra servidor público reato en el que la conducta se debe realizar contra un sujeto al cual se exige la calidad de empleado oficial; el irrespeto a

cadáveres que recae sobre el cadáver o los restos humanos sobre los cuales recae la acción típica.

El objeto material será real si la acción típica se dirige o recae sobre una cosa "corporal o incorporal, tangible o intangible"; son de esta especie a título de ejemplo: el ultraje o emblemas o símbolos patrios en el que la acción se debe orientar sobre la Bandera, el Himno o el Escudo de Colombia; el daño en obras de defensa común, punible en el que la acción se ejerce contra obras dedicadas a la captación, conducción, embalaje, almacenamiento de aguas; el hurto en el que irremediablemente la acción típica recae sobre cosa mueble ajena.

De otra parte también encontramos tipos con objeto material fenoménico si son fenómenos jurídicos o naturales los que reciben, en forma directa e inmediata, los efectos de la acción típica, son de este clase el espionaje en el que la conducta se realiza sobre un secreto político, económico o militar; la violación de tregua o armístico caso en el cual el objeto material es el tratado, tregua o arminístico que se viola o desconoce; el menoscabo a la integridad nacional cuyo objeto material es la integridad territorial de la República, fenómeno jurídico afectado con la realización de la acción.

De lo anterior podemos concluir que en el delito de receptación las diferentes acciones descritas conllevan la necesidad de que se trate de punibles con objeto material real a que todos los verbos determinadores se refieren naturalmente a la obtención de beneficio respecto de cosas o bienes y llevan íncito el ánimo de aprovechamiento por parte del agente o de terceros. En relación con punibles que tengan objeto material personal consideramos que en la generalidad de los casos el aprovechamiento del objeto material se refundirá con la misma autoría del delito base, como puede ser el que recaiga sobre la persona de un secuestrado, caso en el que es posible la configuración agravada; de igual manera frente a objetos materiales fenoménicos las hipótesis pensables de aseguramiento, transformación, inversión, custodia, administración, etc., siempre se refundirán con el hecho punible base en grados de coautoría o participación. El producto de un delito son los bienes, cosas o fenómenos que provienen de su ejecución, son su fruto o resultado en sentido material económico con indudable significación intrínseca de beneficio.

A diferencia del delito de favorecimiento en que la norma habla de "hecho punible" tanto en la descripción derogada como en la vigente, se utiliza la expresión "delito", con lo cual se restringe el ámbito de interpretación y aplicación. A contrario sensu y en observancia de lo preceptuado por el artículo 18 C.P. no puede haber receptación respecto del objeto material o

producto de contravenciones; en sentido estricto aplicamos este criterio -por ausencia de distinción normativa- a todos los casos de acciones tipificadas legalmente bajo el rótulo contravencional o policivo, pues no encontramos otro elemento diferenciador; la naturaleza de la consecuencia sancionatoria puede variar y en ocasiones refundirse para las dos especies del género punible; la levedad o gravedad del comportamiento es concepto subjetivo que no incumbe al interprete sino al propio redactor y llevan una connotación subjetiva que nada aporta a la determinación del alcance de la presente norma.

El origen o la procedencia de los bienes objeto material de la acción, también los cualifica. La nueva disposición exige que tales cosas tengan su "origen mediato o inmediato" en un delito o que tengan "origen ilícito" en relación directa con el primer concepto.

Entendemos que algo es originado si ha sido producido en el orden efectual por el delito anterior, por lo que frente a la nueva redacción también estaremos hablando del producto, fruto, efecto material del mismo. Pero hay una novedad sustancial en la norma vigente y es que tal producto se refiere directamente al delito y no a su objeto material como lo hacía la derogada; por lo anterior el recorrido fáctico del tipo se puede realizar ahora frente al objeto material, al producto del reato y al delito mismo; este debe ser el alcance de la expresión referida "origen mediato o inmediato".

TEMA IV. FAVORECIMIENTO DEL SECUESTRO. Configuración. Legislación vigente

“1.- En atención a las previsiones de los artículos 186 y 235.3 de la Carta Política, le corresponde a la Corte la investigación de los delitos que se le atribuyan a los miembros del Congreso de la República.

“En el presente caso, los hechos denunciados corresponden al tiempo en que el Senador ha estado en ejercicio del cargo, siendo por la tanto la Sala competente para decidir el asunto.

“2.- Según lo señalado por el denunciante, el imputado pudo incurrir en relación con el secuestro de la señora, en los tipos penales de favorecimiento, receptación, omisión de informes y celebración indebida de contratos de seguro, facilitando, promoviendo o colaborando en el pago de rescate para obtención de liberación de la ofendida..

“Dentro de las probanzas aportadas se tiene, sin embargo, por el dicho de la secuestrada, que los móviles de quienes la arrebataron y retuvieron varios meses fueron de carácter político y no económico, asegurando que por liberarla no hubo que pagar ningún rescate, y que antes de recobrar su libertad, sus captores se comunicaron a la ciudad de Cali para que algunos dirigentes de su movimiento fueran a recogerla. La persona que finalmente se ofreció a prestar esa colaboración fue el Senador denunciado, limitándose, hasta donde se sabe, a correr con ese riesgo.

“ La información anterior tiene respaldo en los informes de las autoridades encargadas de investigar la retención sufrida por la señora, que pese a la pluralidad de sus indagaciones no desmienten lo dicho por la ex-congresista, asegurando como queda visto que con ningún elemento probatorio cuentan que involucre en el ilícito al aforado.

“Si bien ello bastaría para inhibir la apertura de instrucción penal, en cuanto al denunciante no aporta hecho diferente de las publicaciones periodísticas, y estas tampoco encierran información creíble alguna sino notorias y nada serias conjeturas encaminadas a proponer que ni siquiera hubo secuestro sino un acto simulado, importa referir a la incriminación bajo la cual pretende el denunciante que se ha podido infringir la ley penal, lo que implica el siguiente y breve análisis:

“El artículo 7º. de la ley 40 de 1993, luego de la inexecutable de su inciso segundo decretada en fallo de abril 28 de 1994 de la Corte Constitucional, sanciona a quien teniendo en conocimiento de un delito de secuestro y sin concierto previo, ayude a eludir la acción de la autoridad, o a entorpecer la investigación correspondiente.

“No es esa la perspectiva ante la cual podría afrontarse el comportamiento del Senador, pues como lo informa el DAS, a esa entidad se le enteró e su traslado a la zona donde se hallaba la retenida, y el propósito del aforado no era otro, así lo certifica la liberada, que concurrir a recibirla y prestarle apoyo. Con esa acción no se acusa haber sido obstruída al actividad de las autoridades ni l liberación de la retenida, como tampoco obstruída de alguna manera la investigación, lo que hace inoperante la adecuación de su conducta bajo ese tipo panal.

“El artículo 8º. del susodicho estatuto se refiere a los casos – excluído el concurso- en que se oculte, ayude a ocultar o asegurar, o se utilice el producto de un delito de secuestro, evento dentro del cual tampoco resulta prueba que

involucre al denunciado, con más remota posibilidad de hacerlo si los cuerpos investigadores no desmienten la afirmación de la señora en cuanto afirma que su rescate no implique el pago de dinero o dádiva alguno.

“Tampoco el artículo 9º. resulta imputable, cuando para el momento en que interviene el aforado ya las autoridades conocían la ocurrencia del secuestro y llevaban varios meses intentando rescatar a la ofendida e identificar a sus captores, cuya identidad no ha resultado posible esclarecer ni hay evidencia alguna que permita deducir hubiera sido del dominio del congresista.

“De los artículos 12 y 16 de la citada ley no podrá decirse cosa distinta de lo ya anotado, pues si el primero reprime la intervención en contrato que asegure el pago de rescate o en la intermediación o negación pedida por un secuestrado, una vez más se diferencia de ese comportamiento aquél que se predica del aforado a quien, se insiste, tan solo se le pedía que concurriera a recibir a la excongresista al restituírsele su libertad, lograda, también se ha dicho con suficiente claridad, sin pago o reconocimiento de contraprestación alguna.

“El evento del artículo 16 que incluye como sujeto activo a un servidor público, tiene como verbos rectores los de facilitar, promover o colaborar, referidos siempre al “pago de rescate por la liberación de una persona secuestrada”, finalidad que tras haber quedado descartada, redundando en la atipicidad de la conducta, sin que por ello se haga siquiera necesario cotejar, visto el condicionamiento de la exequibilidad para estos dos últimos preceptos por la Corte Constitucional en la sentencia ya aludida, si la actividad del denunciado resultaba en todo ceñida a derecho por realizarla dentro de alguna de las circunstancias de justificación previstas en la ley penal, en cuanto por ser la vida y la libertad “valores cuya defensa obliga al Estado y a los particulares...” quebranta la Constitución una norma” que erige en delito la conducta razonable de los particulares encaminada a proteger la vida y la libertad, propias o de un semejante.”(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Juan Manuel Torres Fresneda, Acta N°81, 16-06-95, Gaceta Judicial 2475,p.1235)

COMENTARIOS

La ley 40 de 1993 introdujo ocho tipos penales especiales que pretendieron desestimular la "industria" del secuestro impidiendo o dificultando el pago de rescates, procurando la colaboración ciudadana en la lucha contra este flagelo, reprimiendo drásticamente la conducta de colaboradores o favorecedores de secuestradores. Los nuevos tipos penales son: concierto para secuestrar (art. 5,

sub. arts. 8o. y 26 de la ley 365 de 1997), enriquecimiento ilícito derivado del secuestro (art. 6), favorecimiento especial (art. 7), receptación especial (art. 8), omisión de informes (art. 9), omisión de aviso (art. 10), celebración indebida de contratos de seguro (art. 12) y prevaricato especial por omisión (art. 33).

En relación con el tipo de favorecimiento hemos considerado que la rigidez de la legislación en comentario, hace que los familiares y allegados del secuestrado se conviertan habitualmente en agentes de la presente infracción, pues en su desesperación por sacarlo con vida o por exigencias de los plagiarios suelen eludir, desviar o dificultar la acción de la autoridad.

La norma utilizó como regente del tipo un verbo determinador simple: ayudar. Significa prestar cooperación, auxiliar, socorrer, poner medios idóneos para lograr alguno de los siguientes resultados; como complementos subjetivos encontramos el pretender eludir la acción de la autoridad, vale decir esquivar o burlar la acción represiva del Estado, en sus fases de prevención, investigación o juzgamiento de un delito de secuestro; o, entorpecer la investigación es decir dificultar, desviar la actividad del Estado tendiente al esclarecimiento de un delito de secuestro, como es la identificación o detención de los autores o cómplices, o el rescate de la víctima.

Para la estructuración del tipo son indiferentes los medios utilizados, basta la idoneidad de la conducta para producir el resultado perseguido, sin que sea necesario alcanzarlo efectivamente. Los medios concretos pueden ser variados: ocultar la identidad del delincuente, ocultarlo materialmente, alterar huellas, destruir pruebas, dar informaciones falsas, etc. Al ser irrelevantes los medios utilizados, si estos por si mismos generan hechos punibles autónomos, se debe admitir el concurso material; es el caso del falso testimonio, la falsedad documental, el daño en bien ajeno o el irrespeto a cadaveres.

Es de aclarar que la acción recae sobre el delito de secuestro cometido. El hecho favorecido debe reunir todos los elementos estructurales de alguna de las formas de secuestro, es decir que su tipicidad ha de estar perfeccionada, la valoración sobre la antijuridicidad y culpabilidad no se exige al sujeto activo del presente delito. Además en la descripción se excluye la coparticipación (complicidad, coautoría o determinación), en el delito de secuestro favorecido por parte del agente de la presente infracción.

El artículo 8o. tipifica un tipo especial de receptación utilizandose al igual que en el tipo general un verbo determinador compuesto alternativo: ocultar,

ayudar a ocultar, asegurar o utilizar el objeto material de la infracción; en referencia específica al delito de secuestro.

Receptar significa etimológicamente recibir, recepcionar; tal acción realizada respecto del objeto material o del producto de un ilícito, conlleva necesariamente su ocultamiento o por lo menos su disimulación, la cual se puede efectuar tanto desde el punto de vista naturalístico o material como mediante fenómenos de carácter jurídico o sociológico, denota acción de fingir o encubrir el objeto material de la infracción.

Así, recepta quien esconde a ayuda a esconder el objeto material de la infracción base y/o se lucra del mismo, efectos naturales del hecho que como ya se observó no están exigidos expresamente para la estructuración cabal del tipo. Implícitamente se observan dos finalidades hipotéticas: el auxilio para el delincuente (ocultar, asegurar) y el lucro para el receptor (utilizar).

El producto alcanzado con la comisión de un delito de secuestro; puede ser dinero, efectos, bienes corporales o incorporales de cualquier especie y aún fenómenos, como la información obtenida del secuestrado que represente valor o especial interés.

