

**ENTRE LINGÜISTAS Y OPERADORES DEL DERECHO:
Apropósito de un reciente Pronunciamiento de la Sala de
Apelaciones de Piura, sobre el Delito de Receptación**

Sergio Jiménez Niño ^(*)

I. HECHOS

En Piura en el 2010, A conoció a B, era la segunda vez que lo veía en un mes, y le solicita le preste su carro, para ir a dar unas vueltas, B accede. A recorre las calles de Piura, recoge a una fémina, al cabo de aproximadamente hora y media, es detenido por la Policía porque la camioneta (Grand Caravand 4X4) tenía lunas polarizadas, en dicho acto de intervención se descubre que la placa del vehículo era clonada y que la tarjeta de Propiedad del vehículo era Falsificada, siendo que el vehículo había sido robado con anterioridad.

Se formaliza por el delito de Receptación entre otros.

La Defensa del imputado interpone Excepción de improcedencia de acción, indicando que su patrocinado no ha realizado la conducta contenida en el verbo rector GUARDAR, todo bien que éste no había GUARDADO el vehículo (cuya procedencia ilícita podía presumir) sino que lo había utilizado para transportarse, por lo que no se cumpliría el verbo rector del tipo penal de Receptación.

La Juez de Investigación preparatoria, adhiriéndose a lo indicado por el Abogado de la Defensa, declara FUNDADA la excepción de improcedencia de acción por el Delito de Receptación, en mérito a los siguientes argumentos.

^(*) Abogado. Asistente en Función Fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Castilla. Distrito Judicial de Piura. Referencia: mirianmagallanes@hotmail.com .

- Guardar significa tener un bien en un sitio determinado, conservarlo, vigilarlo, preservarlo, para un uso posterior.
- El imputado no ha guardado el bien para posteriormente usarlo, sino que lo ha usado para trasladarse.
- No se debe Distinguir donde la ley no distingue, por lo que si se sanciona una conducta que no está tipificada en el Código Penal, se estaría conculcando el Principio de Legalidad.

La Sala Penal de Apelaciones (Checkley Soria, Ruiz Arias y Villalta Pulache) en la Resolución que resuelve la Apelación planteada por el Ministerio Público, indican **SORPRENDENTEMENTE** lo siguiente: “...*En efecto el tipo penal previsto en el artículo 194° de Receptación, requiere en su aspecto objetivo que el agente adquiera, reciba en donación o en prenda o guarde, esconde o ayuda a negociar un bien...*” De lo que se infiere, *la existencia de varios verbos rectores y por lo tanto se puede incurrir en la conducta comentada en cualquiera de estos comportamientos.*” (Negrita y cursiva mía, transcripción textual)

II. NOTAS PRELIMINARES.

Un tema que la dogmática ha tomado de manera bastante tangencial, es el tema de los conceptos en el Derecho Penal. Si bien es cierto que la doctrina lo ha dejado como un tema de la parte Especial, me parece oportuno que dentro de la Parte General, al menos en la currícula de las Facultades de Derecho, se aborde un tema tan importante como es lo del *concepto* en el Derecho Penal.

Me explico, la Doctrina en la parte especial, ha recurrido a la teleología, para encontrar el contenido de algunas figuras de los tipos penales de la parte Especial, emblemático – al menos para mi – es la figura de la “noche” en los Delitos contra el Patrimonio, donde la doctrina casi de manera unánime ha dejado del lado del concepto climático natural y ha optado por entender como “noche” a la oscuridad, así pues, la agravante de la noche en el delito de robo, perfectamente es aplicable durante un eclipse a las 13 horas, o dentro de un túnel donde la luminosidad ambiental no sea una característica.

Otros ejemplos un poco más complicados, y podía generar un poco más de debate son los conceptos que se importan de otras ramas del derecho por ejemplo el concepto civil y penal, persona.

Así para el derecho Civil Persona es (Sessarego): En síntesis, persona es el sujeto de derecho. Sujeto de derecho que no es otro

que el ser humano, individual o colectivamente considerado. Para el Derecho Penal persona es (Jakobs): Persona no es aquel que puede ocasionar o impedir un suceso, sino aquel que puede ser responsable por éste. En ese sentido... se genera la pregunta ¿Un niño es persona? Para el Derecho Civil, sería Afirmativa. Para el Derecho Penal.- Negativa. ¿Porque? porque el niño no es responsable jurídico penalmente.

De la misma manera anota Jakobs (en el prólogo a la primera edición de su Parte General), que otros conceptos, como causalidad, culpabilidad, capacidad, pierden su contenido prejurídico (extrapenal) y se convierten en conceptos... que sirven al derecho Penal en tanto forman parte de un sistema de imputación

Nuestro estudio es bastante menos ambicioso, que lo anotado por Jakobs. Éste se limitará a describir la problemática de los elementos objetivos del tipo de Receptación (el de Guarda, en específico). Esto con motivo de una Resolución Judicial del Distrito Judicial de Piura, la cual llamó mi atención por su falta – disculpen el atrevimiento – de contenido técnico, pero lo que más llamó mi atención, es que la doctrina nacional coincide con el pronunciamiento Jurisdiccional.

III. EL DELITO DE RECEPCIÓN.

El artículo 194° del Código Penal Peruano¹, describe el tipo Penal de Receptación² de la siguiente manera.

“El que adquiere, recibe en donación o en prenda o guarda, esconde, vende o ayuda a negociar un bien de cuya procedencia delictuosa tenía conocimiento o debía presumir que provenía de un delito, será reprimido con pena

¹ Es Preciso indicar que el tipo penal de Receptación, no es un delito que haya sido recogido por la mayoría de las Legislaciones, así en Argentina, Ecuador, Bolivia, Paraguay, no encontramos un tipo referido a dicha conducta si en Uruguay, Chile, Colombia y España.

² Es interesante el tema de la concordancia del tipo penal contenido en el artículo 194° del Código Penal y el artículo 2° de la Ley 27765. Ley de Lavado de Activos, el cual establece: “Artículo 2.- Actos de Ocultamiento y Tenencia. *El que adquiere, utiliza, guarda, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.*”

privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y, con treinta a noventa días- multa...”

El debate que se generó en el audiencia de Control de Acusación, se centro – como venimos comentando – en el verbo rector³ GUARDAR.

La Real Academia de la Lengua sobre el término GUARDAR, expresa: “...*Tener cuidado de algo, vigilarlo y defenderlo...*”⁴

PEÑA-CABRERA FREYRE, Alonso, sobre el particular indica: “*Dice el precepto “guardar o esconder” el bien de procedencia delictuoso, por el primer verbo rector, comprenderemos todos aquellos actos destinado a colocar el bien en localización determinada, a fin de que no sea detectado, desplazarlo a un espacio físico donde no puede ser descubierto por tercero, incluido la policía...*” agrega luego “En la doctrina se asimila el término esconder con ocultar. La ocultación equivale a esconderlos, aunque siguen siendo de quien los entregó”... “situarlo en un lugar que sólo éste conoce...”⁵

BRAMONT- ARIAS, Luis Alberto, por su parte expresa: “*Guardar, equivale a recibir en depósito un bien con el fin de custodiarlo, asumiendo la obligación de devolverlo cuando lo pida del depositante....*”⁶

SALINAS SICCHIA, Ramiro, sobre el particular, expresa: “. *Se entiende por guardar, el hecho fáctico de custodiar, conservar o cuidar un bien que pertenece a un tercero, Es decir, el agente, sabiendo que el bien, proviene de un delito, lo recibe en custodia,*

³ Sobre el tema de los elementos normativos y descriptivos del Tipo Penal. Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho Penal – Parte General. Edit. ERIAL. Buenos Aires 2002. Pág.437 y ss.

⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición

⁵ PEÑA-CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. Edit. IDEMSA. Lima. Perú. Pág. 308 y 309.* Creemos – respetuosamente- que Peña-Cabrera, desacierta al fusionar el concepto “guardar o esconder”, cuando la literalidad del tipo indica otra cosa.

⁶ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial.* Edit. San Marcos. Primera Edición 1994. Pág. 256.

con la finalidad de hacer que se su verdadero propietario no pueda encontrarlo...”⁷

HUGO VIZCARDO, Silfredo Jorge, profesor sanmarquino, en un reciente artículo indica: “*Guardar el bien equivale a recibirlo en depósito, con el fin de custodiarlo hasta su devolución....*”⁸

Luego de leer la tendencia de la Doctrina Nacional, podemos indicar que se entiende a GUARDA, como verbo rector GUARDAR y como DEPÓSITO, sobre lo cual debemos hacer algunos comentarios.

3.1. Verbo Rector GUARDAR.

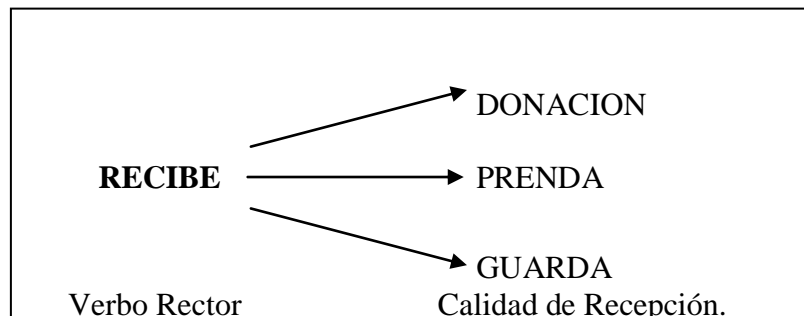
En principio, debo tomar posición y mencionar de manera CONTUNDENTE y contraria a la doctrina peruana mayoritaria, que en el tipo penal de RECEPCIÓN, **no existe el verbo rector GUARDAR**, de una lectura correcta, se puede numerar solo 5 verbos rectores: ADQUIRIR, RECIBIR, ESCONDER, VENDER y AYUDAR (a negociar).

En ese sentido, es técnicamente erróneo indicar que la conducta del acusado no se subsume dentro verbo rector del tipo, por que como se ha indicado no existe el verbo rector **GUARDAR**.

El verbo rector “eje” en la estructura del Tipo de Receptación es el verbo rector **RECIBIR** el mismo que describe tres formas diferentes, por la cual el sujeto receptor, ingresará dentro de su esfera de protección, el bien de procedencia ilícita, esto es en Donación, Prenda y Guarda. En ese contexto el término guarda no es un verbo dentro de la estructura del tipo, sino lingüísticamente vendría hacer un Sustantivo. Grafiquemos.

⁷ SALINAS SICCHIA, Ramiro, *Derecho Penal Parte Especial. 3era Edición. Edit. Grijley. Lima. 2008. Pág. 1038.*

⁸ HUGO VIZCARDO, Silfredo Jorge, *Revista de Derecho y Ciencia Política - UNMSM. Vol. 66 (N° 1 - N° 2). Lima, 2009 - ISSN 0034-7949. Pág. 217. Acceso Virtual en <http://www.unmsm.edu.pe/derecho/revistas/PDF/12silfredo.pdf>. Consulta al 16MAR2010.*



En ese orden de ideas y siempre dentro de la estructura del tipo de Receptación, una persona no GUARDA, sino RECIBE EN GUARDA, lo cual es ontológicamente diferente.

Una Posible interpretación, de índole lingüística, que he podido recabar, es que el término Guarda no es una forma (calidad) de recibir el bien, sino al haberse omitido la preposición “en”, se ha querido independizar de los términos Donación y Prenda, siendo, por tal efecto, una conjugación personal del verbo GUARDAR.

Dicho argumento, aún en sede Gramatical, no es atendible por que la presencia de la preposición “en” al lado del último sustantivo no se justifica, siendo tácita su presencia.

3.2. Entendido como DEPÓSITO

Una segunda tendencia interpretativa que la doctrina peruana ha recogido, es entender a GUARDAR, como recibir en Depósito, como resulta obvio el primer estrato de análisis es limitar el contenido de Depósito, no creemos errar la manifestar que, la doctrina está haciendo referencia al contrato de depósito descrito en el artículo 1814° del Código Civil,

Artículo 1814° del Código Civil.- *Definición Por el depósito voluntario el depositario se obliga a recibir un bien para custodiarlo y devolverlo cuando lo solicite el depositante.*

Como se puede percibir, a su vez dicha norma describe como dos conductas inherentes al depósito la de CUSTODIAR y DEVOLVER, de las cuales la primera es entendida como la acción de “guardar algo con cuidado y vigilancia...”⁹. Con lo cual se genera un particular círculo vicioso, sin atisbos de

⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición

límite del contenido del mismo.¹⁰ Además, es preciso indicar que por naturaleza el bien recibido en depósito (custodia) no debe ser usado (Artículo 1820° del C.C.), con lo cual – muy respetuosamente - nos alejamos de lo esbozado por la Doctrina Nacional.

3.3. **La Posición Especial (y salvadora) del Término GUARDA.**

Especial mención merece la “salvadora” posición del término GUARDA, dado que de una lectura (civilista) del tipo penal, pareciera que la Receptación, intentara abarcar las formas de transferencia de bien, así al iniciar el tipo penal con el verbo Adquirir, claramente hace referencia a la traslación de Propiedad (a título oneroso), continua con Recibe en Donación (título gratuito) en Prenda (a título de Garantía), con lo cual el Término GUARDA, deberá albergar en su seno, a todas las demás formas de recepción del bien.

Me explico, que sucedería, si alquilo un vehículo del cual puedo presumir su procedencia ilegítima ¿Qué conducta descrita estaría desarrollando?, dado que no estoy adquiriendo el vehículo, ni lo he recibido en donación, ni en prenda. No entender el término GUARDA en un contenido más amplio, que el entendido por el Juez de Inv. Preparatoria y en su oportunidad por al Sala, haría de dicho comportamiento Impune.

IV. **CONCEPTO DE GUARDA – Toma de Posición.**

Luego de descartar que existe un verbo rector GUARDAR y que la Homologación al contrato o en todo caso al término depósito es insuficiente, es preciso describir, lo que a nuestro criterio, son los alcances del concepto Guarda.

En principio – sobre el particular - no debe perderse de vista, que el Concepto **GUARDA**, excede en contenido al verbo guardar, dado que como se puede apreciar el copulativo “o”

¹⁰ La definición del contrato de Depósito, según el Código Civil Argentino en su artículo 2182° es: “*El contrato de depósito se verifica, cuando una de las partes se obliga a guardar gratuitamente una cosa mueble o inmueble que la otra le confía, y a restituir la misma e idéntica cosa.*”. Por su parte el código Italiano lo define en su artículo 1766° como: “*Il deposito è il contratto col quale una parte riceve dall'altra una cosa mobile con l'obbligo di custodirla e di restituirla in natura.*” (El depósito es el contrato por el cual una parte recibe de otra, una bien mueble con la obligación de custodiarlo y restituirla. Por lo que la tendencia de nuestras legislaciones fuentes, es entender como sinónimos al Término Guardar y Custodiar, lo cual – insistimos – no ayuda a la determinación del contenido del concepto, o más aun a determinar la conducta típica.

enlaza a Categorías Jurídicas (Instituciones Jurídico Civiles) como la Donación y la Prenda, en ese sentido, mal se haría en dotarle un contenido tan limitado como el que la juez de Investigación Preparatoria le ha otorgado, aunque es preciso indicar que puede ser efecto de un error involuntario al leer Guardar donde decía Guarda.

El Contenido – jurídico penal – que se le otorgue al Termino GUARDA, tiene que tener relación, en nivel, con el que se le ha otorgado a sus homólogos (Donación y Prenda). En ese sentido, debe indicarse que no existe como Institución Jurídica el término GUARDA, como si lo está Donación en el artículo 1621° del Código Civil y como lo estaba la Prenda en el 1055° del Código Civil (antes de la entrada en vigencia de la Ley de Garantía Mobiliaria).

En ese orden de Ideas, al no existir norma jurídica que define el término GUARDA, debemos recurrir a la razón del tipo penal, este es EL BIEN JURÍDICO.

El Bien jurídico en los Delitos contra el Patrimonio, como sabemos – disculpando la cacofonía - es el Patrimonio¹¹, pero desde nuestra óptica en el delito de Recepción, tiene un alcance distinto, a los delitos como Hurto, Robo o Daños. En el Delito de Receptación, lo que se pretende evitar – además - es que un bien de procedencia ilícita, entre el tráfico social (no necesariamente comercial), es decir que pueda ser usado, explotado, en otras cosas.¹²

En ese contexto, el término **GUARDA, debe entenderse como incluir dentro de la esfera de protección un bien de procedencia ilícita** (o de un bien del cual se podía presumir su procedencia ilícita) **obviamente, de una manera distinta a la adquisición, donación o prenda**. Siendo que la inclusión dentro de la esfera de protección, incluye un sin número de actos

¹¹ MEINE MENDEZ, Ivan. “*El delito de receptación, La receptación "sustitutiva" y la receptación "en cadena" según el criterio de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema*”. Portal Justicia Viva. www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2005/doc_meini.pdf Consulta al 29ABR2010.

¹² Coincidimos con MEINE MENDEZ, cuando indica que el tipo de receptación tiene las siguientes características: 1) el sujeto activo realiza un aprovechamiento ulterior de los bienes que proceden de un delito en el que no han participado; 2) incorpora al circuito económico legal los bienes de procedencia delictuosa; 3) continúa o perpetúa el perjuicio sufrido por el propietario o titular del bien objeto del primer delito; y, 4) dificulta o impide lograr la restitución del bien. Op Cit.

humanos, como: Guardar, usar, conservar, proteger, entre otros. No entenderlo de esta manera, llevaría a la errada conclusión de que si un sujeto con pleno conocimiento de que ha recibido un vehículo robado se recorre todo el Perú en turismo, no cometería el Delito de Receptación, porque no está cumpliendo con ninguno de los verbos rectores del delito Penal, sino – como indicó la juez – solo lo está usando para transportarse.

Por eso reiteramos el tiempo de guarda es complementario, a la actuación relevante del **USO y CONSERVACION** (como contenido jurídico penal del término Guarda) del vehículo, dentro de los cuales se tiene – **OBVIAMENTE** – la conducta de transportarse en el mismo.

V. CRITICA A LOS PRONUNCIAMIENTOS JURISDICCIONALES.

Espero no perjudicar el contenido técnico del presente ensayo, al mencionar que los pronunciamientos del órgano jurisdiccional, están lejos de satisfacer las expectativas de obtener una Resolución motivada, tal y como lo ordena la Constitución Política del Perú.

Debo mencionar, como el lector atento puede predecir, que no estoy de acuerdo con ninguno de los dos pronunciamientos, dado que la resolución de primera instancia, otorga un contenido limitado al término **GUARDA** sinónimándolo al verbo **GUARDAR**, lo cual, según hemos explicado, es desacertado.

Pero más ha llamado nuestra atención lo indicado por la de Sala Apelaciones, dado que en una Audiencia de Apelación de una Excepción de Improcedencia de Acción, con carácter vinculante para ellos, ha precisado que no es necesario realizar juicios de tipicidad, en casos donde hay varios verbos rectores, dado que la conducta se puede circunscribir a cualquiera de ellos. Lo cual es altamente peligroso, y esperamos que en corto plazo, se emita una resolución más técnica, subsanando el error, con lo cual se habrá satisfecho el objetivo de las presentes líneas.