

APRECIACIONES CRÍTICAS SOBRE LA TIPICIDAD DEL HURTO DE USO Y LA RECEPTACIÓN: ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURISPRUDENCIAL

Silfredo Hugo Vizcardo*

*Profesor Principal de Derecho Penal
de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.*

SUMARIO: 1.- Introducción: determinación del problema. 2.- Estado actual del problema jurídico. 3.- Marco teórico. 3.1. El hurto de uso. 3.1.1. Hurto atenuado. 3.1.2. Presentación de la norma. 3.1.3. Bien jurídico protegido. 3.1.4. Tipo objetivo de lo injusto. 3.1.4.1. Sujeto activo. 3.1.4.2. Sujeto pasivo. 3.1.4.3. Acción típica. 3.1.4.4. Elementos materiales. 3.1.5. Tipo subjetivo de lo injusto. 3.1.6. Tipo imperfectamente realizado. 3.1.7. Autoría y participación. 3.1.8. Pena. 3.2. La receptación. 3.2.1. Presentación de la norma. 3.2.2. Tipo objetivo de lo injusto. 3.2.2.1. Sujeto activo. 3.2.2.2. Sujeto pasivo. 3.2.2.3. Acción típica. 3.2.3. Tipo subjetivo de lo injusto. 3.2.4. Pena. 3.2.5. Tipo agravado. 3.2.6. Distribución de señales de satélite ilícitamente decodificadas. 4.- Conclusiones.

* Miembro de la primera promoción Doctoral de la Facultad de Derecho y C. P. de la UNMSM. Ex Director del Centro de Extensión Universitaria y Proyección Social de la Facultad de Derecho y C.P. de la UNMSM

ANEXOS

1.- RESUMEN

En lo referente al delito de hurto de uso

El hurto de uso (FURTUM USUS), corresponde a un tipo derivado atenuado del hurto simple. Única forma atenuada de hurto acogida por el vigente Código Penal.

De acuerdo a la descripción típica, la acción delictiva está representada por el acto de quien sustrae el bien con el fin de hacer uso momentáneo "y lo devuelve". Estas especificaciones de orden normativo material, determinan que la apreciación de la consumación no sea pacífica. Hay quienes sostienen que la consumación se produce en cuanto el sujeto "devuelve el bien", hay quienes indican que ello se produce con la mera sustracción y quienes por su lado reclaman como momento consumativo el estado de apoderamiento (siguiendo los fundamentos de la forma básica de hurto).

Nosotros descartamos la tesis que identifica la consumación con la devolución, puesto que el tipo en estudio, de acuerdo a su naturaleza derivada, es un tipo de resultado lesivo material y no una forma típica de consumación permanente. En nuestro sistema, conforme al tipo del artículo 187, la consumación se produce con la mera sustracción, por lo que la figura está concebida como una forma típica de consumación instantánea, pero con efecto permanente mientras dure el uso.

Es así que, la exigencia típica de la "devolución", imprime al tipo una característica de tipo de tendencia interna trascendente, sin cuyo cumplimiento la circunstancia atenuante no puede ser aplicable. Si el agente no devuelve el bien no será acreedor al beneficio que representa la atenuante, siendo imputado por hurto, pero en la modalidad genérica. Nuestro texto punitivo no es específico al respecto de identificar esta consecuencia (lo que constituye un vacío de necesaria atención). Ello a diferencia de la legislación española, que específicamente establece

que "de no efectuarse la restitución en el plazo señalado, se castigará el hecho como hurto o robo en sus respectivos casos". No obstante, la interpretación sistemática nos lleva a asegurar como típicamente posible tal consecuencia, de cara a lo establecido en el artículo 189-B del C.P., que tipifica una modalidad muy similar (hurto de uso de ganado), en el que el texto punitivo claramente indica que: "...Si la devolución del animal se produce luego de transcurrido dicho plazo, se aplicará el artículo anterior (hurto de ganado)"

En lo referente al delito de hurto de Receptación

En su versión original, el artículo 195 del C.P. introducía dos modalidades calificativas de la receptación: a) cuando el agente se dedica al comercio de objetos provenientes de acciones delictuosas; que evidencia habitualidad y *modus vivendi*, así como proclividad al delito e inclusive impulsador indirecto de otras acciones delictuosas (hurtos, robos, etc.); y, b) cuando se trata de bienes de propiedad del Estado destinados al servicio público. La pena aplicable en estos supuestos estaba señalada como privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y de treinta a noventa días multa. Por una defectuosa técnica legislativa estas modalidades agravadas quedaron derogadas.

Actualmente el texto de la modalidad agravada (Ley N°29407), es: La pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y de sesenta a ciento cincuenta días multa si se trata de vehículos automotores o sus partes importantes, o si la conducta recae sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones (Conforme a los fundamentos estudiados para el delito de hurto). La pena será privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años si se trata de bienes provenientes de la comisión de los delitos de secuestro, extorsión y trata de personas.

El legislador debería inmediatamente derogar la norma contenida en el referido artículo 195, y reemplazarla por el texto original, en el que co-

herentemente se establecía como modalidades agravadas: a) cuando el agente se dedica habitualmente al comercio de objetos provenientes de acciones delictuosas; y, b) cuando se trata de bienes de propiedad del Estado destinados al servicio público. **Pudiéndose** adicionar un nuevo supuesto agravado, referido precisamente a la sustracción de de vehículos automotores o sus partes importantes.

2.- **PALABRAS CLAVES:** hurto, devolución, apoderamiento, negociar, receptor.

1.- INTRODUCCIÓN: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

El Derecho penal es un instrumento de control del Estado, que permite delimitar el marco de la actuación del sujeto en sociedad. A este efecto emite normas de contenido punitivo, que precisan la acción prohibida y la correspondiente consecuencia coercitiva: Penas y medidas de seguridad.

La legitimación de dichas normas y la valoración que de ellas hace la colectividad (así como su efectividad), tiene una relación directamente proporcional a la técnica y aplicación de los principios penales que sustentan su origen legislativo. En tal sentido, el Estado debe respetar irrestrictamente el principio de tipicidad objetiva, que obliga al legislador a construir los diversos tipos penales de manera concreta, sin vacíos ni ambigüedades, delimitando con precisión el objeto jurídico de protección, así como los elementos de imputación, tanto objetivos como subjetivos.

Lamentablemente nuestra realidad demuestra, por el contrario, que el legislador patrio generalmente no respeta tal principio, trastocando incluso en muchas oportunidades los principios político criminales esbozados por la Constitución.

Este es el caso de los delitos de hurto de uso y de receptación, que de acuerdo a sus respectivas estructuras típicas y luego de diversas modificaciones legislativas, se han visto afectados seriamente en cuanto a su contenido normativo, afectando su operatividad.

Es este justamente el problema que se aborda en el presente trabajo: Determinar, luego de un necesario estudio dogmático jurídico, las deficiencias de técnica normativa que tales ilícitos presentan, a efectos de proponer mejoras en su tipificación, con miras a lograr su optimización y mejor operatividad, a los efectos de una efectiva prevención general.

2.- ESTADO ACTUAL DEL PROBLEMA JURÍDICO

Se aprecia en la redacción típica de las normas que reprimen tanto el hurto de uso, como la receptación, tanto simple como agravada, una

serie de defectos de técnica legislativa, que es necesario identificar para luego propender a una necesaria modificación legislativa.

3.- MARCO TEÓRICO

3.1.- EL HURTO DE USO

3.1.1.- HURTO ATENUADO

El hurto de uso (*FURTUM USUS*), corresponde a un tipo derivado atenuado del hurto simple. Única forma atenuada de hurto acogida por el vigente Código Penal, ya que el denominado hurto famélico, que doctrinariamente corresponde a otra forma atenuada, no fue considerado en el catálogo de delitos, habiendo sido derivado al Libro de Faltas, como una falta contra el patrimonio (Artículo 445 inciso 1). Esta forma atenuada no se encontraba tipificada en el Código Penal de 1924.

Doctrinariamente el **furtum usus**, refiere Manzini, comprende dos supuestos delictivos:

- a) El hurto de uso propio; que se configura cuando el agente, que tiene el bien mueble legítimamente, lo utiliza a pesar de que sus poderes de tenedor no lo autorizan a hacerlo; y,
- b) El hurto de uso impropio; que se consuma cuando el agente se apodera del bien ajeno -cuya tenencia no tiene- para usarla.

Sólo el segundo supuesto se ajusta con precisión al tipo de hurto de uso tipificado en el artículo 187 del Código Penal, mientras que el primero podría adecuarse a una forma de apropiación ilícita.

3.1.2.- PRESENTACIÓN DE LA NORMA

Artículo 187.- El que sustrae un bien mueble ajeno con el fin de hacer uso momentáneo y lo devuelve, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año.

3.1.3.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

De acuerdo a su especialidad típica, en este supuesto delictivo, el agente actúa con el fin de usar momentáneamente el bien, sin la voluntad de apropiárselo y con la firme decisión de devolverlo. Por ello el bien jurídico cautelado, es el patrimonio, desde la perspectiva de la protección al "ius utendi", que es la facultad de usar el bien mueble por parte de su legítimo propietario o poseedor.

La opinión dominante, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, entiende que el bien jurídico protegido en este delito, es el derecho o facultad de uso del bien inherente al dominio¹. El bien jurídico protegido es el patrimonio, pero no de manera específica la posesión del bien mueble, sino la facultad de usarlo, derivada de la propiedad o de otro título jurídico.

3.1.4.- TIPO OBJETIVO DE LO INJUSTO

3.1.4.1.- SUJETO ACTIVO

El tipo señala un sujeto activo genérico, por lo que el autor puede ser cualquier persona. Evidentemente ha de descartarse al mismo propietario, ya que el tipo relleva el carácter de "ajeno" del bien (principio de ajenidad). Si el propietario sustrae el bien que le pertenece, pero que se encuentra en la posesión legítima de un tercero, tipifica su conducta en el tipo de hurto de bien propio, que como modalidad de apropiación ilícita se tipifica en el artículo 191.

En los regímenes de co-propiedad o co-posesión, el uso es inherente a la relación jurídica, por lo que resulta difícil situar como sujeto activo, a quien ejerce la propiedad o posesión indivisa (ajenidad parcial).

¹ Conforme: VIVES ANTON, T.S., BOIX REIG, J., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C. Y GONZALEZ CUSSAC, J.L. ... "Derecho Penal Parte Especial", 3ª Edición, tirant lo blanch, Valencia 1999, p. 420)

3.1.4.2.- SUJETO PASIVO

Es genérico, lo será el titular legítimo de la facultad de uso. La circunstancia de que sea o no propietario es irrelevante ².

3.1.4.3.- ACCIÓN TÍPICA

De acuerdo a la descripción típica, la acción delictiva está representada por el acto de quien sustrae el bien con el fin de hacer uso momentáneo "y lo devuelve". Estas especificaciones de orden normativo material, determinan que la apreciación de la consumación no sea pacífica. Hay quienes sostienen que la consumación se produce en cuanto el sujeto "devuelve el bien", hay quienes indican que ello se produce con la mera sustracción y quienes por su lado reclaman como momento consumativo el estado de apoderamiento (siguiendo los fundamentos de la forma básica de hurto).

Nosotros descartamos la tesis que identifica la consumación con la devolución, puesto que el tipo en estudio, de acuerdo a su naturaleza derivada, es un tipo de resultado lesivo material y no una forma típica de consumación permanente. En nuestro sistema, conforme al tipo del artículo 187, la consumación se produce con la mera sustracción, por lo que la figura está concebida como una forma típica de consumación instantánea, pero con efecto permanente mientras dure el uso.

Es así que, la exigencia típica de la "devolución", imprime al tipo una característica de tipo de tendencia interna trascendente, sin cuyo cumplimiento la circunstancia atenuante no puede ser aplicable.

Si el agente no devuelve el bien no será acreedor al beneficio que representa la atenuante, siendo imputado por hurto, pero en la modalidad genérica. Nuestro texto punitivo no es específico al respecto de identificar esta consecuencia (lo que constituye un vacío de ne-

² Cconforme lo aprecia Vives Antón, el contenido de injusto de la infracción pesa del mismo modo sobre quien ostenta la facultad de uso sin ser dueño del bien, siempre que tenga dominio sobre el mismo. Ob. Cit., 1999, P. 421.

cesaria atención). Ello a diferencia de la legislación española, que específicamente establece que "de no efectuarse la restitución en el plazo señalado, se castigará el hecho como hurto o robo en sus respectivos casos". No obstante, la interpretación sistemática nos lleva a asegurar como típicamente posible tal consecuencia, de cara a lo establecido en el artículo 189-B del C.P., que tipifica una modalidad muy similar (hurto de uso de ganado), en el que el texto punitivo claramente indica que: "...Si la devolución del animal se produce luego de transcurrido dicho plazo, se aplicará el artículo anterior (hurto de ganado)"

De acuerdo a la descripción típica contenida en el artículo 187, el hurto de uso se consuma con la sola sustracción, pero desde la perspectiva de una estricta interpretación sistemática, teniendo como referencia su figura básica (el hurto simple), no dejamos de observar que esta modalidad típica requiere la sustracción del bien mueble, y su posterior desplazamiento al ámbito de custodia provisional del agente, que sin ánimo o voluntad de dominio (sin ánimo de apropiárselo señala la legislación española -Art. 244-), fundamenta sobre aquél un mínimo apoderamiento, que se entiende precario y pasajero. Por ejemplo, sustraer la podadora de césped del vecino, tan sólo con la intención de usarla para cortar el pasto y luego devolverla.

Por ello, consideramos que este delito debería consumarse con el apoderamiento y no con la sustracción, que se situaría el hecho todavía en el ámbito de la tentativa (En tal sentido, el Art. 352 del C.P. Colombiano, hace referencia a que "si el apoderamiento se cometiere con el fin de hacer uso de la cosa...").

El tipo requiere, como elemento fundamental, que el autor dirija su acción y su intención al uso momentáneo y pasajero, con la firme decisión de devolver el bien. Así, la acción se representa fundamentalmente comisiva (resulta difícil aceptar la forma omisiva).

El fundamento de lo injusto radica en el ilegítimo quebrantamiento del ámbito de custodia ajeno, a cuya esfera ingresa el agente, para lograr la sustracción del bien.

Ya hemos criticado que la interpretación sistemática, nos lleva a establecer que en esta modalidad atenuada, no se hace referencia a ninguna condición derivada de cuantía ³.

3.1.4.4.- ELEMENTOS MATERIALES

3.1.4.4.a) Bien mueble.- El objeto material del delito es un bien mueble (elemento normativo ya tratado en la forma típica básica del hurto). Si bien es cierto que el mas notorio fundamento del origen del tipo en comentario, es la frecuente sustracción de automóviles y vehículos motorizados (que en otras legislaciones ha merecido, incluso un tipo especial, como en el caso del C.P. Español, que en su Art. 244 hace referencia específica a "un vehículo a motor o ciclomotor. El C.P. de Portugal señala a "un automóvil, u otro vehículo motorizado, aeronave o barco o bicicleta"), en nuestro sistema no representa variación alguna del tipo. En tal sentido, la protección penal abarca cualquier bien mueble, que, por sus características propias, puede ser objeto de "uso" y posterior devolución al cual se refiere la ley (evidentemente un bien consumible no puede constituirse como objeto material, ya que sería imposible "devolverlo").

En cuanto al valor económico del objeto material del delito, ya hemos hecho la crítica de la anomalía legislativa que se presenta en nuestro sistema, al no asignarle un criterio de cuantía (como la hecha para el tipo de hurto básico). En tal sentido, debemos concluir, que para este tipo no existe tal referencia al valor económico del bien (en este caso el operador penal tendrá que recurrir al principio de lesividad).

3.1.4.4.b) Sustracción ilegítima.- Como ya se señaló, el fundamento de lo injusto radica en el ilegítimo quebrantamiento del ámbito de custodia ajeno, a cuya esfera ingresa el agente, para lograr la sustracción del bien. El tipo reclama, pues, un traslado de orden físico

³ El Art. 244 del C.P. Español señala como mínima cuantía el valor de 400 euros).

del bien, el mismo que se viabiliza sin derecho o permiso (la autorización del uso, por quien tenga legitimidad para dar el permiso, sería causa de atipicidad de la conducta).

En este sentido, Vives Antón señala que "si hay consentimiento no podrá hablarse de <<sustracción>>, excluyéndose entonces la tipicidad de las conductas en las que medie un acuerdo inicial del titular del uso, aun cuando el consentimiento resulte viciado o el uso ejecutado exceda los límites de la autorización concedida" ⁴.

Conforme a lo ya fundamentado y coincidiendo con Creus, el apoderamiento, tiene que ser ilegítimo. Ello ha de verificarse mediante la sustracción y presupone el quebrantamiento injusto de la esfera de custodia ajena, para fundamentar un precario y temporal apoderamiento, que si bien es cierto permite una mínima posibilidad de disponibilidad, no está dirigido a la fundamentación del dominio o apropiación, ya que la intención del sujeto es el uso momentáneo y su posterior devolución.

En tal sentido, el uso momentáneo del bien, sin la correspondiente sustracción, no tipifica la conducta. Tal es el caso de quien usa el vehículo para dormir o guarecerse de la lluvia, de quien usa el sistema de cómputo e impresoras en el domicilio del propietario, de quien usa las máquinas de tejer en el taller del dueño, etc.. Tampoco procede la imputación para quien posteriormente goza del bien (pero sin participar en la sustracción), como la enamorada a quien se lleva a pasear en el auto sustraído, el amigo a quien el agente prestó el auto, etc.

La sustracción puede verificarse bajo cualquier modalidad (se excluye el uso de la violencia o la amenaza), incluso bajo el presupuesto de la presencia de aquellas que tipifican la conducta agravada de hurto (Art. 186), ya que de aparecer ellas, se generaría un

⁴ Vives Antón, Ob. Cit., 1999, p. 423).

concurso de tipos solucionable por especialidad y subsunción. Si en la sustracción se utiliza violencia o amenaza, la conducta se tipificaría como robo, no obstante se invocara tan sólo el animus de uso (en tal sentido, véase el artículo 244.4 del C.P. español: "Si el hecho se cometiere con violencia o intimidación en las personas, se impondrán, en todo caso, las penas del artículo 242" <robo>).

3.1.4.4.c) Uso indebido.- Como se ha podido apreciar, la conducta típica presenta dos fases suficientemente distinguibles: sustraer el bien y la finalidad de hacer uso momentáneo del mismo. Todo ello regido por la voluntad de devolución.

Evidentemente el uso ha de evidenciar una situación de afectación injusta al patrimonio, es decir el uso no autorizado, ya que el permiso sería causa de atipicidad de la conducta. El uso, como veremos más adelante, está supeditado a un factor temporal crítico, de cuya observancia depende la constitución de la atenuante

Si el uso se obtiene mediante engaño, la conducta puede ser subsumida por el tipo de estafa. Si el uso implica la constitución de otras formas delictivas, como por ejemplo, transportar droga con el vehículo sustraído o usarlo para un robo, la conducta se subsume en el tipo al cual proyectó su intención el agente.

En el supuesto de que la enamorada (que no sabe manejar), durante una fiesta, sustrae las llaves del carro de su novio y convence a otro para que la lleve a comprar mas licor, aprovechando para tener relaciones sexuales, luego de lo cual regresan después de cuatro horas. Observamos que quien realmente "usa" el vehículo es ella, mientras que el otro no será imputado por el delito al no realizar el acto típico (además él actuó con el permiso de ella, que le mostró las llaves del carro, actuando como si fuese la propietaria, en tal sentido se fundamenta la presencia del error de tipo).

Evidentemente el agente ha de actuar sin el permiso o consentimiento del titular de la propiedad o posesión legítima, u otro tipo de

autorización lícita o la presencia de causas de justificación (como usar el vehículo para llevar un herido grave).

3.1.4.4.d) Restitución.- La restitución determina el momento final del uso del bien. Ello se produce cuando el agente coloca nuevamente el bien, a disposición del legítimo poseedor o propietario. Esta restitución, como bien indica Queralt ⁶, puede ser directa o indirecta (en igual sentido se pronuncia el artículo 244 del C.P. español: "...si lo restituyere, directa o indirectamente..."), es decir devolviéndolo al lugar de donde se sustrajo o en su cercanías o en las del domicilio del titular, o de una dependencia policial.

Como bien indica Maggiore, el bien a devolverse es precisamente el sustraído, no su equivalente, ya que la ley requiere una restitución propiamente dicha, no un resarcimiento ⁶. Por ello, la pérdida o destrucción del bien, determina la consumación de un hurto genérico. Puede aceptarse la devolución con el desgaste propio del uso (como el consumo de gasolina), sin que ello signifique su deterioro. "La finalidad de la restitución es, claro está, poner de manifiesto el ánimo de no haber tenido la cosa como propia".

Para determinar ello es preciso que tal devolución se verifique dentro de un tiempo prudencialmente corto, que la ley no señala, por lo que corresponderá al criterio del juzgador la determinación del tiempo máximo del uso a los fines típicos. Entendemos que debe tratarse del tiempo estrictamente necesario para utilizarse el bien de acuerdo a sus características de uso. Al respecto Antolisei hace referencia ha que el uso momentáneo está dado por la utilización inmediata del bien y no por su larga duración.

⁶ QUERALT JIMENEZ, Joan J... "Derecho Penal Español: Parte Especial, Tercera Edición, Jose Maria Bosh Editor, Barcelona 1996, p.331).

⁷ MAGGIORE, Giuseppe... "Derecho Penal Parte Especial" Volumen V, Editorial Temis, Bogotá - Colombia, 1989, p. 71-72)

Observamos en la legislación comparada, que el codificador penal mexicano asume una posición extrema, ya que exige típicamente que la restitución debe ser espontánea, pero "antes que la autoridad tome conocimiento", sin señalar límite temporal (Art. 291 C.P. del Estado de México).

Estamos de acuerdo en la determinación mínima del tiempo al que debe referirse la utilización indebida (a efecto de la consumación), que se entiende inmediata (en cuanto se logre el apoderamiento mínimo), pero por la misma especialidad del delito, debería también precisarse el extremo máximo de dicha utilización para diferenciar la acción de una de hurto genérico (ello nos permitiría un patrón de validez general). Tal es la orientación asumida por el legislador nacional para el hurto de uso de ganado (Artículo 189 - B), que señala como tiempo máximo del uso, un plazo no superior a 72 horas (que consideramos excesivo. Veinticuatro horas sería más adecuado). El legislador español consideró un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas (Art. 244), el legislador colombiano por su parte, estableció un plazo no mayor de veinticuatro horas (Art. 242).

3.1.5.- TIPO SUBJETIVO DE LO INJUSTO

El hurto de uso constituye un tipo de tendencia interna trascendente, en el cual, conjuntamente con el dolo, se aprecia en el sujeto activo dos motivaciones: Hacer uso directo y temporal; y, devolver voluntariamente el bien.

Conforme a la estructura típica, no es requisito el *animus lucrandi*. No aparece en el ánimo del agente la intención de apropiarse del bien, sino el *animus reddendi*, expresado en el tipo como el ánimo de devolución, que orienta la acción y que justamente fundamenta la atenuante.

El tipo requiere dolo directo. El error de tipo invencible hará atípica la conducta (llevarse por error el auto equivocado).

Desde la perspectiva típica subjetiva, apreciamos que el texto punitivo, al hacer la exigencia de que el agente obre "con el fin de hacer uso momentáneo", introduce una característica de tendencia interna

trascendente, motivadora y orientadora de la acción, que soluciona la problemática que se podría presentar en caso que el autor no haya tenido oportunidad de usar el bien y lo devuelve. Sólo bastaría, a los efectos de la imputación, que sustrajo con la motivación subjetiva de "hacer uso del bien". Y en tal sentido, si no se aprecia esta motivación, puede la conducta subsumirse en hurto genérico o resultar ser atípica.

3.1.6.- TIPO IMPERFECTAMENTE REALIZADO

Considerada la sustracción como el acto que consuma el ilícito, la apreciación de la tentativa se ve dificultosa. No obstante, dada la naturaleza material del tipo, consideramos, en el caso concreto, posible la constitución del tipo imperfecto (Vgr. ser detenido en el momento de prender el auto con la intención de sustracción).

3.1.7.- AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

Son verificables las diversas formas de autoría y coautoría, siempre y cuando la acción sea comandada por la firme intención de devolución del bien sustraído. Es configurable también la participación en todas sus modalidades.

3.1.8.- PENA

Pena privativa de libertad no menor de dos días ni mayor de un año.

3.2.- RECEPCIÓN

3.2.1.- PRESENTACIÓN DE LA NORMA

Artículo 194.- 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 privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y con treinta a noventa días multa.

3.2.2.- TIPO OBJETIVO DE LO INJUSTO

3.2.2.1.- SUJETO ACTIVO

Es genérico, puede ser cualquier persona. Durante la vigencia del Código de 1924, la denominación que le correspondía al agente era

la de "encubridor", actualmente se le conoce como "receptor" o "reducidor".

3.2.2.2.- SUJETO PASIVO

Viene a ser el propietario o poseedor legítimo del bien, que constituye el objeto material del delito precedente al de receptación.

3.2.2.3.- ACCIÓN TÍPICA

Este delito, que durante la vigencia del Código de 1924 era conocido como "encubrimiento", se consuma cuando el agente adquiere, recibe en donación, 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 (el C.P. Peruano de 1863 no legislaba esta modalidad delictiva).

En la legislación alemana (sección vigésimo primera – Parte Especial), encontramos, conjuntamente con la receptación, el delito de favorecimiento, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 257.1, comprende la acción de quien ayuda a otro que ha cometido un hecho antijurídico con la intención de prestarle ayuda para asegurarle las ventajas del hecho (ayuda ex post, que en el caso peruano no se ajusta con propiedad al tipo de receptación, salvo en la modalidad de ayudar a negociar el bien). La receptación, en la citada legislación teutona, es tipificada en el artículo 259 con el siguiente texto: "Quien compre, o de otra manera obtenga para si o para un tercero, comercialice, o ayude a comercializar una cosa, que otro se haya robado o de otra manera haya obtenido por medio de un hecho antijurídico dirigido contra el patrimonio ajeno de un tercero, con el fin de enriquecerse o enriquecer a un tercero, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa".

El tipo en estudio no abarca la figura de encubrimiento real, tipificado en el artículo 405 de nuestro C.P., puesto que no obstante que en dicha forma delictiva, la acción también está dirigida a la desaparición u ocultamiento de objetos o bienes provenientes de delito, el bien jurídico protegido no es el patrimonio, sino la función jurisdiccional. Tampoco se incluye el tratamiento del denominado delito de ocul-

tamiento y tenencia de bienes de origen ilícito, que constituye una forma de receptación, pero en el ámbito de los delitos de lavado de activos (Ley 27765); en igual sentido, tampoco se incluye el denominado delito de receptación aduanera (delitos aduaneros, ley 28008).

En este acápite señalaremos también, que nuestro legislador ganaría en precisión, si se estableciera adecuadamente criterios de cuantía a efectos de determinar la imputación desde la perspectiva del principio de mínima intervención. Actualmente el tipo no obliga a tal condicionamiento, por lo que nos preguntamos si sería viable la imputación de quien tan sólo adquiere una casaca de reducido valor (menos de una RMV), siendo imposible probar la modalidad del delito precedente (que pudo ser un robo o un simple hurto).

Respecto a la imputación penal, se presentan dos teorías explicativas; por un lado la Teoría de la Receptación en Cadena o Sucesiva y por otro lado la Teoría de la Receptación Sustitutiva.

Teoría de la Receptación en Cadena o Sucesiva

Según ésta teoría, es punible la receptación de la receptación, es decir cuando una persona recepta un bien que ha sido anteriormente receptado por otra persona. En este caso resulta evidente el delito de receptación cuando se produce el efecto cadena, en virtud del cual el receptador anterior pone en movimiento el bien, dándoselo a un nuevo receptador y así sucesivamente. Estas conductas de receptación sucesiva o en cadena encuadran perfectamente en el artículo 194° del Código penal, siendo pasibles de ser sancionadas.

Teoría de la Receptación Sustitutiva

Comprende todos aquellos supuestos en los que un sujeto, conocedor de la actividad delictiva previa que es desarrollada por otro, recibe un objeto que no es el que directamente procede de la infracción anterior. Por ejemplo:

- a) Recibir un dinero que procede de la venta del producto de la infracción patrimonial.
- b) Recibir una cosa comprada con dinero procedente de la infracción patrimonial.

- c) Recibir algo obtenido de la permuta con el producto de la infracción patrimonial.

La posición dominante (y en este sentido nuestra normatividad penal), consideran atípicas esta clase de conductas. Así Peña Cabrerá, coincidiendo con Rodríguez Devesa, Bajo Fernández y Muñoz Conde, señala que no cabe la receptación sustitutiva, en la que el receptor no se aprovecha del objeto material del delito sino de otros bienes que sustituyen a aquél, por ejemplo el reloj comprado con dinero sustraído.

Igualmente la doctrina española rechaza como delito de receptación la llamada receptación sustitutiva, que es la que tiene por objeto los bienes que ya ha transformado el responsable del hecho en ganancia, así por ejemplo quien cambia un objeto robado por otro bien y posteriormente, vende este segundo bien a un tercero, que estrictamente ya no proceden del delito precedente, sino de un trueque.

Como se ha referido, el artículo 194° del Código Penal no amplía su efecto punitivo a la denominada receptación sustitutiva. Observamos sí que en el marco de Ley Penal Contra el Lavado de Activos, se señala expresamente como objeto material del delito, entre otros, a las "ganancias", lo que permite incluir los bienes o beneficios económicos obtenidos indirectamente por la transformación de los efectos directos del delito precedente, dándose cabida normativa a los fundamentos de esta modalidad de receptación sustitutiva.

3.2.2.4.- ELEMENTOS MATERIALES

3.2.2.4.a) Procedencia delictuosa del bien.- El tipo legal, al referirse a que el agente "tenía conocimiento" o "debió presumir" que el objeto provenía de un delito, establece dos situaciones: la comisión de un delito previo y el conocimiento por parte del agente, de la procedencia delictiva del bien (al respecto, el C.P. chileno, Art. 456 bis, hace referencia a ello indicando que: "El que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier

título, especies hurtadas o robadas, o las compre, venda o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas, sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales"). El delito al cual se hace referencia, debe encontrarse consumado y no ha debido tener como partícipe al receptor (el C.P. venezolano hace énfasis en esta determinación, estableciendo en su artículo 472, como punible la conducta de quien adquiere, recibe o esconde dinero o cosas provenientes de delito o en cualquier forma se entromete para que se adquieran, reciban o escondan dichos dinero o cosas, sin haber tomado parte en el delito mismo <Capítulo V: del aprovechamiento de cosas provenientes del delito>). Es necesario, a efectos de configurar el tipo penal, que el agente haya actuado constándole la procedencia delictuosa del bien; ello gráficamente puede determinarse mediante las siguientes reglas:

- Cuando existe manifiesta diferencia entre el valor real del bien con el precio de compra, o con la suma de dinero mutuada que la prenda garantiza.
- Cuando existe marcada incompatibilidad entre el valor real de la cosa y la situación económica precedente respecto al vendedor o donante.
- Cuando el vendedor, donante o deudor prendario, no proporciona explicación razonable, a falta de documentación sustentatoria, de la forma como adquirió la propiedad del bien que entrega.
- Cuando por la condición personal del sujeto que ofrece (que incluso puede ser menor de edad) y por las circunstancias de hecho, se pueda presumir la ilegitimidad del acto ("No puede alegarse el desconocimiento de la procedencia ilícita de los bienes cuando el precio pagado por ellos no alcanza ni el cincuenta por ciento de su verdadero valor, siendo que los mismos fueron vendidos por menores de dieciséis años y sin recibos o facturas que acreditasen su propiedad").

Queremos remarcar que el agente debe haber permanecido extraño a la comisión del delito, lo que implica la inexistencia de acuerdo

anterior, como prometer comprar el bien antes de producido el hecho delictivo, ya que ello podría situarlo como partícipe del delito precedente (instigador).

3.2.2.4.b).- Adquisición o recepción del bien.- El tipo penal requiere que el agente adquiera o reciba en donación o en prenda; o que guarde, esconda, venda o ayude a negociar el bien. Como se puede apreciar, la ley hace una enumeración taxativa de las acciones materiales mediante las cuales se puede configurar este delito.

Adquirir el bien significa que el agente lo haya recibido en virtud de un título oneroso, que puede consistir en la entrega de dinero u otra especie o valor (en este caso es necesaria la traditio para la configuración del delito). **Recibir en donación**, implica que el agente haya recibido la tenencia de la cosa a título gratuito (se requiere la traditio). **Recibir en prenda** implica la posesión del bien, por parte del receptor, como garantía para el cumplimiento de una obligación. **Guardar el bien** equivale a recibirlo en depósito, con el fin de custodiarlo hasta su devolución. **Esconder el bien** significa ocultarlo de la vista de las demás personas, poniéndolo en un lugar donde es difícil encontrarlo (la consumación está referida a los actos materiales del agente con esta finalidad). **Vender el bien** significa disponer de él, transfiriendo su propiedad a título oneroso (por dinero, especie u otro valor), la consumación se produce al momento de formalizar la obligación, sin necesidad de la traditio. **Ayudar a negociar el bien**, implica por parte del agente, una intervención decidida en el perfeccionamiento de su transferencia. La actuación del receptor es a título de mediador entre el autor del delito previo y el tercero (la consumación se produce con los actos materiales ejercidos por el receptor, sin necesidad de que el negocio se perfeccione).

SENTENCIA: EXP. 323-98: Lima, veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa y ocho.- **VISTOS:** Interviniendo como Vocal Ponente la doctora Cavero Salvarte; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal Superior...; y **CONSIDERANDO: Primero.-** Que el delito de apropiación ilícita imputada al procesado Dante Raúl

Alva Rocha se encuentra fehacientemente acreditado, en mérito a su propia declaración tanto a nivel policial como en la etapa instructoria conforme aparece a fojas doce y ciento setenta, en la que afirma que los útiles de escritorio que aparecen en el documento de fojas treinta y dos y en las pecosas de fojas treintitrés y treinta y cuatro, fueron recogidos por éste en el almacén de su centro de trabajo y que debido a las necesidades económicas que atravesaba en esos momentos por la enfermedad que padecía su menor hija, no hizo entrega de los mismos sino que obtuvo de aquellos un beneficio económico entregándolos a sus co-procesados por sumas de dinero; hechos corroborados con lo manifestado por los testigos...;

Segundo.- Que tal conducta se encuentra tipificada como delito de apropiación ilícita injusto penal previsto en el artículo ciento noventa del Código Penal, por lo que es pasible de la sanción correspondiente;

Tercero.- Que, de otro lado, cabe señalar que en el delito de receptación el comportamiento consiste en adquirir, recibir en donación o en prenda, guardar, esconder, vender o ayudar a negociar un bien de cuya procedencia delictuosa se tenía conocimiento o se debía presumir que provenía de un delito;

Cuarto.- Que se ha establecido que las procesadas Retis Acosta y Velarde Montañez, recibieron por parte del procesado Alva Rocha, los útiles de escritorio, para que los guardaran por un tiempo y que luego este los recogería; y que con respecto a los procesados Bravo Ayala y Tiburcio López, se ha establecido también que el procesado Alva Rocha les empeñó los útiles de escritorio por la suma de ochenta y noventa nuevos soles respectivamente, conductas que configuran el delito de receptación, en tanto que las primeras recibieron en depósito los bienes con el fin de custodiarlos y los segundos recibieron en prenda dichos bienes por parte de su co-procesado Alva Rocha, los mismos que era posible presumir que provenían de la comisión de un delito anterior. Por estas consideraciones: **CONFIRMARON** la sentencia venida en grado de apelación... que falla **CONDENANDO** a Dante Raúl Alva Rocha como autor del delito contra el patrimonio – apropiación ilícita- en agravio del Estado, a dos años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende condicionalmente por el mismo plazo de la pena, bajo el cumplimiento de reglas de con-

ducta y que fija en la suma de MIL NUEVOS SOLES que dicho sentenciado deberá abonar por concepto de reparación civil a favor del agraviado: que dispone la RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO a los procesados Lucy Lucinda Retis Acosta, Víctor Raúl Bravo Ayala y Gregorio Tiburcio López, por delito contra el patrimonio –RECEPTACION- en agravio del Estado, por el plazo de un año bajo las mismas reglas de conducta y que fija en TRESCIENTOS NUEVOS SOLES el monto de la reparación civil que cada uno de ellos deberán abonar a favor del agraviado, con lo demás que contiene; asimismo **CONFIRMARON** la sentencia apelada obrante a fojas... que ordena la RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO en la instrucción seguida contra la acusada Brenda Gloria Velarde Montañez de Laines por delito contra el patrimonio –RECEPTACION- en agravio del Estado, por el plazo de un año, bajo el cumplimiento de reglas de conducta impuestas en la recurrida y que fija en la suma de TRESCIENTOS NUEVOS SOLES que deberá abonar la sentenciada a favor del agraviado; con lo demás que contiene; notificándose y los devolvieron.- S.S.

3.2.3.- TIPO SUBJETIVO DE LO INJUSTO

La figura se representa eminentemente dolosa (abarca la modalidad directa y la eventual); además el tipo requiere un condicionamiento adicional de tipo subjetivo, que consiste en que el agente actúa con conciencia y voluntad al recibir o ayudar a enajenar un bien que conocía o debió presumir proveniente de un delito.

Cabe hacer notar que no es necesario que el agente obre con animus lucrandi. Su conducta se penaliza por estar orientada al mantenimiento de una situación antijurídica y lesiva al patrimonio, producida por el delito precedente.

En cuanto al delito de receptación, el criterio jurisprudencial establece que la ausencia de dolo directo o eventual hace la conducta atípica siempre y cuando éste haya adquirido los bienes sustentados con documentación en regla, lo cual impediría saber sobre su procedencia ilícita (Exp. 7066-97).

SENTENCIA: Exp. 2858-98; Lima, dos de octubre de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS: Interviniendo como vocal ponente la doctora Cavero Salvarte, de conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Superior, y **CONSIDERANDO: Primero.-** Que se atribuye al procesado Ernesto Eduardo Flores Sánchez, el haber participado en el transporte de cemento de propiedad de la empresa agraviada, conduciéndolo en el camión de su propiedad y siendo intervenido cuando sus co-incepados se encontraban descargando el cemento en el parque Industrial de propiedad de Fernández Zavala, dándose a la fuga su co-incepado Francisco Aguilar Gutiérrez. **Segundo.-** Que, tanto a nivel preliminar como judicial, el procesado Flores Sánchez ha afirmado que se dedica al transporte de mercadería en el camión de su propiedad, y que el día de la intervención había sido contratado por el procesado Aguilar Gutiérrez para que transportara cemento con destino al local de su co-incepado Fernández Zavala, desconociendo que el material que transportaba era producto de un hecho ilícito, versión mantenida por éste en forma coherente y uniforme, no habiendo sido desvirtuada con prueba alguna, es más, su co-incepado Fernández Zavala, ha referido desconocerlo...; **Tercero.-** Que, para que se configure el delito de receptación además de que el bien sea de procedencia ilícita, el agente debe tener conocimiento o presumir tal procedencia ilícita, además del dolo, es decir el conocimiento y voluntad de la realización del delito; que no existiendo pues, prueba alguna que acredite su participación en el ilícito investigado, no se encuentra desvirtuada la presunción de inocencia, principio rector del proceso penal, consagrado en la Constitución Política del Estado, al no concurrir elemento de prueba idónea que corrobore la sindicación formulada en su contra; por estas consideraciones; **CONFIRMARON** la sentencia venida en grado de apelación... **ABSOLVIENDO** a Ernesto Eduardo Flores Sánchez de la acusación fiscal formulada en su contra, por delito contra el patrimonio – **RECEPTACION-** en agravio de Firth Industrias Sociedad Anónima: **INTEGRANDOLA: DISPUSIERON** que se anulen los antecedentes policiales y judiciales generados al referido procesado con motivo de la presente causa; con lo demás que contiene; notificándose y

los devolvieron.- S.S. BARANDIARAN DEMPWOLF, CAVERO NALVARTE, PEÑA FARFAN.

3.2.4.- PENA

La pena aplicable es privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años, o alternativamente con treinta a noventa días multa. Pena que a nuestro parecer, resulta exigua y no cumple adecuados fines de prevención general, por cuanto estamos ante la presencia de sujetos, que con su accionar corrompen y fomentan el delito.

La "demanda" que ellos simbolizan, determina el nocivo incremento de la "oferta delictiva", que se convierte en un potente factor criminógeno, que estimula a otros a cometer delitos, y una pena tan simbólica, de por sí, desvanece su misma posibilidad intimidatorio (prevención general).

En un esfuerzo complementario, mediante Ley N° 29407, se ha llegado a establecer lo siguiente:

Artículo 4º.- Operativos especiales contra la receptación: La Policía Nacional del Perú, de forma obligatoria, realiza operativos especiales de intervención de locales, formales o informales, dedicados a la venta ilegal de vehículos automotores o autopartes en coordinación con el Ministerio Público y la municipalidades, según corresponda, a fin de detectar, prevenir y erradicar actos de receptación, previstos y sancionados en los artículos 194º y 195 del Código Penal. La municipalidad competente procede a la clausura inmediata de aquellos locales detectados en estos operativos, aplicando las sanciones que correspondan.

3.2.5.- TIPO AGRAVADO:

En su versión original, el artículo 195 del C.P. introducía dos modalidades calificativas de la receptación: a) cuando el agente se dedica al comercio de objetos provenientes de acciones delictuosas; que evidencia habitualidad y modus vivendi, así como proclividad al delito e inclusive impulsador indirecto de otras acciones delictuosas

(hurtos, robos, etc.); y, b) cuando se trata de bienes de propiedad del Estado destinados al servicio público. La pena aplicable en estos supuestos estaba señalada como privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y de treinta a noventa días multa.

Posteriormente, con fecha 25 de febrero de 1992, ante la necesidad legislativa de tipificarse las conductas de receptación de bienes provenientes de delitos de tráfico ilícito de drogas y terrorismo, mediante Ley 25404 se sustituye el artículo 195. Así, se adicionó al texto original (que fue transcrito íntegramente en el inciso 1º de la nueva ley), un inciso 2º : Pena no menor de 06 ni mayor de 15 años y de 180 a 365 días multa, e inhabilitación.....cuando se trate de bienes provenientes de delitos de tráfico ilícito de drogas o terrorismo.

Pero como la tipificación, en orden a la coherencia del bien jurídico protegido, no era la más exacta, ya que el artículo 195 se encuentra inmerso en el contexto de los tipos que defienden el patrimonio económico, el legislador, mediante D. Ley 25428 (10 de abril 1992) corrigió el defecto y tipificó la receptación de bienes provenientes del tráfico de drogas dentro de los delitos que tratan precisamente sobre tal tráfico ilícito (Creando los Arts. 296-A y 296-B, que actualmente han sido derogados habiéndose expedido la ley 27765 <27-06-2002>, Ley Penal Contra el Lavado de Activos). El problema se suscitó cuando el mismo texto legal, en su artículo 2º dispuso: Deróguese la Ley 25404 (que contenía la versión original agravada de la receptación y la nueva forma de receptación en tráfico Ilícito de drogas y terrorismo).

Así, por una defectuosa técnica legislativa, la modalidad agravada de la receptación quedó derogada, pero consideramos que no era este el espíritu de la ley, y que mas bien se trató de una omisión, que debería ser solucionada y sería conveniente su reincorporación, ya que su inclusión permitía la posibilidad de aplicar medidas más severas en la sanción de estos delitos, ello desde la óptica de una adecuada política criminal prevencionista.

Posteriormente, con fecha 22 de julio de 2007, en el marco de las facultades legislativas atribuidas al Ejecutivo mediante Ley 29009, se expide el D. Legislativo N° 982, que introduce una serie de modificaciones al Código Penal. Una de esas modificaciones se refirió precisamente a la puesta en vigencia de un nuevo artículo 195 (completamente diferente al original), reinsertando nuevamente en el sistema, las "formas agravadas" de la receptación.

Conforme al texto que apareció publicado, la norma contenida en el nuevo artículo 195 disponía: "La pena será privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de diez años si se trata de bienes provenientes de la comisión de los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión y trata de personas".

Este texto contiene graves fallas de orden técnico, ya que si observamos la Ley 27765 (Ley Penal Contra el Lavado de Activos), podremos apreciar que en su artículo segundo, bajo el membrete de "actos de ocultamiento y tenencia", se tipifica una forma delictiva muy semejante a la receptación: "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".

Esta modalidad, que válidamente podemos denominar como: "Receptación en el delito de lavado de activos", comprende, como se aprecia de su tipicidad, la recepción de un bien que proviene de cualquiera de los delitos comprendidos en dicha Ley de Lavado de Activos. En tal sentido, el artículo 6 de la acotada Ley, dispone: "El conocimiento del origen ilícito que debe conocer o presumir el agente de los delitos que contempla la presente Ley, corresponde a conductas punibles en la legislación penal como el tráfico ilícito de drogas; delitos contra la administración pública; secuestro; proxenetismo; trata de personas; tráfico ilícito de migrantes; defraudación

tributaria; delitos aduaneros u otros similares que generen ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194 del Código Penal” (receptación básica de los delitos patrimoniales).

De tal manera que, analizado el texto modificadorio del artículo 195 del C.P., encontramos que al hacer referencia a la recepción de bienes provenientes de la comisión de los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, secuestro y trata de personas”, el legislador evidencia un despropósito, ya que estas formas delictivas integran el delito de lavado de activos (inclusive, la referencia que en la Ley de lavado de activos se hace al secuestro, es técnicamente equivocada de acuerdo a la orientación del injusto que caracteriza tal legislación, ya que el secuestro per se (Art. 151 C.P.), sólo afecta la libertad personal y nunca se busca en él la obtención de ventaja económica o pago de rescate, por lo que en tal contexto debe entenderse que la referencia más propia debe ser a la modalidad de secuestro extorsivo (extorsión, Art. 200 C.P.), caracterizado justamente por la privación de libertad orientado a la obtención de ventajas económicas).

Al parecer esta circunstancia fue advertida, y en la búsqueda de enmendar el error, sólo días después de la publicación del texto modificado mediante D. Leg 982, que fue el 22 de julio de 2007 y evidenciando una conducta que tiene evidentes visos de inconstitucionalidad, mediante Oficio N° 443-2007-SCM-PR, la Secretaría del Consejo de Ministros solicita al Diario Oficial el Peruano se publique una fe de erratas, entre las cuales aparece la que corresponde al artículo en comentario.

Así, desde la perspectiva del DICE Y DEBE DECIR, con fecha 2 de agosto de 2007, aparece publicado un nuevo texto del artículo 195, que actualmente es el vigente: “La pena será privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años si se trata de bienes provenientes de la comisión de los delitos de secuestro, extorsión y trata de personas”.

Nuevamente se repite el error inicial, ya que si bien es cierto eliminaron la referencia al lavado de activos, persiste el defecto de constituir esta forma agravada de receptación (entiéndase la receptación básica patrimonial), sobre la base del secuestro, extorsión y trata de personas, que como ya se demostró, constituyen precisamente el denominado delito de "receptación en el lavado de activos". Al respecto nos preguntamos hoy, como se tipificaría la conducta del que se beneficia con un bien que sabe proviene de un secuestro extorsivo. Será un caso de receptación básica patrimonial agravada (cuya pena es de 6 a 10 años), o un caso de receptación en el delito de lavado de activos (cuya pena es privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa).

Así mismo, es de notarse que en la fe de erratas también se eliminó la referencia al delito de terrorismo, que parece se les "paso" a los legisladores. Todo ello evidencia una pésima labor legislativa que atenta contra los principios de legalidad y tipicidad objetiva. Y además de ello se nota una flagrante afectación a los principios constitucionales, ya que en este caso y en estas circunstancias, lo que se evidencia es que un dispositivo con rango de ley se ha modificado mediante una simple fe de erratas.

Así redactado el texto del artículo 195 adolecía de vicios de inconstitucionalidad y denotaban la presencia de una vedada forma de "derecho penal simbólico", que en nada aportan a los verdaderos fines preventivos y protectores que el sistema adscribe al Derecho penal.

Pero, no obstante la evidencia de los defectos legislativos señalados, nuevamente el legislador instrumentaliza la forma típica agravada de la receptación para fines efectistas, denotando una política criminal errática a los verdaderos fines prevencionistas que debería consignarse en la norma, procediendo nuevamente a modificar el texto normativo.

Es así que con fecha 18 de setiembre de 2009, mediante Ley N° 29407, se introduce un nuevo texto agravado en el artículo 195:

La pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y de sesenta a ciento cincuenta días multa si se trata de vehículos automotores o sus partes importantes, o si la conducta recae sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones (Conforme a los fundamentos estudiados para el delito de hurto).

La pena será privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años si se trata de bienes provenientes de la comisión de los delitos de secuestro, extorsión y trata de personas.

*Como conclusión consideramos que el legislador debería inmediatamente derogar la norma contenida en el referido artículo 195, y reemplazarla por el texto original, en el que coherentemente se establecía como modalidades agravadas: a) cuando el agente se dedica habitualmente al comercio de objetos provenientes de acciones delictuosas; y, b) cuando se trata de bienes de propiedad del Estado destinados al servicio público. **Pudiéndose** adicionar un nuevo supuesto agravado, referido precisamente a la sustracción de de vehículos automotores o sus partes importantes.*

3.2.6.- DISTRIBUCIÓN DE SEÑALES DE SATÉLITE ILÍCITAMENTE DECODIFICADAS

Como ya tuvimos oportunidad de fundamentar al tratar el tema en el delito de hurto, los satélites comerciales ofrecen una amplia gama de servicios de comunicaciones. Los programas de televisión se retransmiten internacionalmente, dando lugar al fenómeno conocido como "aldea global". Los satélites también envían programas a sistemas de televisión por cable, así como a los hogares equipados con antenas parabólicas. Además, los terminales

Los titulares de derechos sobre las señales portadoras de programas tienen además la facultad de incorporar o de hacer instalar mecanismos, sistemas o dispositivos técnicos dirigidos a controlar o

impedir utilizaciones no autorizadas de señales que vulneren cualesquiera de los derechos adquiridos. En este caso resulta legítima la protección mediante el uso de señales codificadas que preserven su derecho patrimonial.

Así, el distribuidor adquiere una licencia que le confiere autorización o permiso que concede el titular del derecho al usuario de la señal, para utilizarla en una forma determinada y de conformidad con las condiciones convenidas en el contrato (a diferencia de la cesión, la licencia no transmite la titularidad de los derechos).

El derecho del ente u organismo de origen de una señal portadora de programas, o su derechohabiente, comprende con exclusividad el de realizar, autorizar o prohibir:

- 1° Retransmitir y distribuir sus emisiones, en forma directa o diferida, por cualquier medio o procedimiento.*
- 2° Fijar sus emisiones en cualquier clase de soporte material.*
- 3° Reproducir la fijación de sus emisiones.*

Los titulares de derechos sobre las señales portadoras de programas tienen además la facultad de incorporar o de hacer instalar mecanismos, sistemas o dispositivos técnicos dirigidos a controlar o impedir utilizaciones no autorizadas de señales que vulneren cualesquiera de los derechos adquiridos. En este caso resulta legítima la protección mediante el uso de señales codificadas que preserven su derecho patrimonial.

En este contexto, las conductas de fabricar, ensamblar, modificar, importar, exportar, vender, alquilar o distribuir por otro medio un dispositivo o sistema tangible o intangible, cuya función principal sea asistir en la decodificación de una señal de satélite codificada portadora de programas, evidencian la transgresión de los derechos patrimoniales adquiridos por el titular de la autorización de distribución y han sido tipificadas en el artículo 186-A, como una modalidad de delito patrimonial (hurto).

En esta perspectiva, el codificador nacional, tipifica en el artículo 194-A, una conducta complementaria a la ya referida, sancionando una nueva modalidad de receptación, reprochando la conducta del que "distribuye una señal de satélite portadora de programas, originariamente codificada, a sabiendas que fue decodificada sin autorización del distribuidor legal de dicha señal". Conducta eminentemente dolosa que se encuentra conminada con pena privativa de la libertad no menor de dos años ni mayor de seis años y con treinta a noventa días multa.

4.- Conclusiones

4.1. En lo referente al delito de hurto de uso

4.1.1.- El hurto de uso (FURTUM USUS), corresponde a un tipo derivado atenuado del hurto simple. Única forma atenuada de hurto acogida por el vigente Código Penal.

4.1.2.- En cuanto al valor económico del objeto material del delito, resulta criticable que el legislador no haya asignado un criterio de cuantía (como la hecha para el tipo de hurto básico o como se hace en el derecho comparado).

4.1.3.- De acuerdo a la descripción típica, la acción delictiva está representada por el acto de quien sustrae el bien con el fin de hacer uso momentáneo "y lo devuelve". Estas especificaciones de orden normativo material, determinan que la apreciación de la consumación no sea pacífica. Hay quienes sostienen que la consumación se produce en cuanto el sujeto "devuelve el bien", hay quienes indican que ello se produce con la mera sustracción y quienes por su lado reclaman como momento consumativo el estado de apoderamiento (siguiendo los fundamentos de la forma básica de hurto).

4.1.4.- Nosotros descartamos la tesis que identifica la consumación con la devolución, puesto que el tipo en estudio, de acuerdo a

su naturaleza derivada, es un tipo de resultado lesivo material y no una forma típica de consumación permanente. En nuestro sistema, conforme al tipo del artículo 187, la consumación se produce con la mera sustracción, por lo que la figura está concebida como una forma típica de consumación instantánea, pero con efecto permanente mientras dure el uso.

4.1.5.- Es así que, la exigencia típica de la “devolución”, imprime al tipo una característica de tipo de tendencia interna trascendente, sin cuyo cumplimiento la circunstancia atenuante no puede ser aplicable. Si el agente no devuelve el bien no será acreedor al beneficio que representa la atenuante, siendo imputado por hurto, pero en la modalidad genérica. Nuestro texto punitivo no es específico al respecto de identificar esta consecuencia (lo que constituye un vacío de necesaria atención). Ello a diferencia de la legislación española, que específicamente establece que “de no efectuarse la restitución en el plazo señalado, se castigará el hecho como hurto o robo en sus respectivos casos”. No obstante, la interpretación sistemática nos lleva a asegurar como típicamente posible tal consecuencia, de cara a lo establecido en el artículo 189-B del C.P., que tipifica una modalidad muy similar (hurto de uso de ganado), en el que el texto punitivo claramente indica que: “...”Si la devolución del animal se produce luego de transcurrido dicho plazo, se aplicará el artículo anterior (hurto de ganado)”

4.1.6.- De acuerdo a la descripción típica contenida en el artículo 187, el hurto de uso se consume con la sola sustracción, pero desde la perspectiva de una estricta interpretación sistemática, teniendo como referencia su figura básica (el hurto simple), no dejamos de observar que esta modalidad típica requiere la sustracción del bien mueble, y su posterior desplazamiento al ámbito de custodia provisional del agente, que sin ánimo o voluntad de dominio (sin ánimo de apropiárselo señala la legislación española –Art. 244-), fundamenta sobre aquél un mínimo apoderamiento, que se entiende precario y

pasajero. Por ello, consideramos que este delito debería consumarse con el apoderamiento y no con la sustracción, que se situaría el hecho todavía en el ámbito de la tentativa (En tal sentido, el Art. 352 del C.P. Colombiano, hace referencia a que "si el apoderamiento se cometiere con el fin de hacer uso de la cosa...").

4.1.7.- La sustracción puede verificarse bajo cualquier modalidad (se excluye el uso de la violencia o la amenaza), incluso bajo el presupuesto de la presencia de aquellas que tipifican la conducta agravada de hurto (Art. 186), ya que de aparecer ellas, se generaría un concurso de tipos solucionable por especialidad y subsunción. Si en la sustracción se utiliza violencia o amenaza, la conducta se tipificaría como robo, no obstante se invocara tan sólo el animus de uso. Nuestra norma no cubre tal situación resultando un vacío legal (en tal sentido, véase el artículo 244.4 del C.P. español: "Si el hecho se cometiere con violencia o intimidación en las personas, se impondrán, en todo caso, las penas del artículo 242" <robo>).

4.1.8.- La restitución determina el momento final del uso del bien. Nuestra norma no precisa de qué manera se ha de producir dicha restitución. Ella como bien indica Queralt, puede ser directa o indirecta (en igual sentido se pronuncia el artículo 244 del C.P. español: "...si lo restituyere, directa o indirectamente...").

4.1.9.- La devolución debe verificarse dentro de un tiempo prudencialmente corto, que la ley no señala en el tipo básico, por lo que corresponderá al criterio del juzgador la determinación del tiempo máximo del uso a los fines típicos. La orientación asumida por el legislador nacional para el hurto de uso de ganado (Artículo 189 - B), es señalar como tiempo máximo del uso, un plazo no superior a 72 horas (que consideramos excesivo. Veinticuatro horas sería más adecuado). El legislador español consideró un plazo no mayor de cuarenta y

ocho horas (Art. 244), el legislador colombiano por su parte, estableció un plazo no mayor de veinticuatro horas (Art. 242).

4.2. En lo referente al delito de hurto de Receptación

4.2.1.- En este tipo también, nuestra legislación ganaría en precisión, si se estableciera adecuadamente criterios de cuantía a efectos de determinar la imputación desde la perspectiva del principio de mínima intervención.

4.2.2.- El texto del artículo 194º, no amplía su efecto punitivo a la denominada receptación sustitutiva (que es la que tiene por objeto los bienes que ya ha transformado el responsable del hecho en ganancia). Observamos sí que en el marco de Ley Penal Contra el Lavado de Activos, se señala expresamente como objeto material del delito, entre otros, a las "ganancias", lo que permite incluir los bienes o beneficios económicos obtenidos indirectamente por la transformación de los efectos directos del delito precedente, dándose cabida normativa a los fundamentos de esta modalidad de receptación sustitutiva.

4.2.3.- En su versión original, el artículo 195 del C.P. introducía dos modalidades calificativas de la receptación: a) cuando el agente se dedica al comercio de objetos provenientes de acciones delictuosas; que evidencia habitualidad y *modus vivendi*, así como proclividad al delito e inclusive impulsador indirecto de otras acciones delictuosas (hurtos, robos, etc.); y, b) cuando se trata de bienes de propiedad del Estado destinados al servicio público. La pena aplicable en estos supuestos estaba señalada como privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y de treinta a noventa días multa. Por una defectuosa técnica legislativa estas modalidades agravadas quedaron derogadas.

4.2.4.- Actualmente el texto de la modalidad agravada (Ley N°29407), es: La pena será privativa de libertad no menor de dos ni ma-

yor de cinco años y de sesenta a ciento cincuenta días multa si se trata de vehículos automotores o sus partes importantes, o si la conducta recae sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones (Conforme a los fundamentos estudiados para el delito de hurto). La pena será privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años si se trata de bienes provenientes de la comisión de los delitos de secuestro, extorsión y trata de personas.

4.2.5.- El legislador debería inmediatamente derogar la norma contenida en el referido artículo 195, y reemplazarla por el texto original, en el que coherentemente se establecía como modalidades agravadas: a) cuando el agente se dedica habitualmente al comercio de objetos provenientes de acciones delictuosas; y, b) cuando se trata de bienes de propiedad del Estado destinados al servicio público. **Pudiéndose** adicionar un nuevo supuesto agravado, referido precisamente a la sustracción de de vehículos automotores o sus partes importantes.

4.2.6.- Los titulares de derechos sobre las señales portadoras de programas tienen además la facultad de incorporar o de hacer instalar mecanismos, sistemas o dispositivos técnicos dirigidos a controlar o impedir utilizaciones no autorizadas de señales que vulneren cualesquiera de los derechos adquiridos. En este caso resulta legítima la protección mediante el uso de señales codificadas que preserven su derecho patrimonial.