



*justicia
viva*

Instituto de Defensa Legal

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad y Departamento de Derecho

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**

Iván Meini Méndez

© Justicia Viva es el proyecto que viene ejecutando el consorcio integrado por el Instituto de Defensa Legal, la Facultad y Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Manuel Villavicencio 1191, Lince
Teléfono: (1) 422 0244 / Fax: (1) 422 1832
Correo electrónico: justiciaviva@idl.org.pe
web: www.justiciaviva.org.pe

Lima, junio del 2005

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú
Nº 2005-3851

El proyecto Justicia Viva y la presente publicación reciben el apoyo de la Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID)

ÍNDICE

Presentación	05
I. Objetivo y metodología	07
II. Introducción: planteamiento del problema	8
III. Primera crítica: la "receptación sustitutiva" no se tipifica sólo a partir de la LPCLA	12
IV. Segunda crítica: la diferencia ente el <i>origen ilícito</i> del bien objeto del delito de lavado de activos y la <i>procedencia delictiva</i> del bien objeto del delito de receptación	15
V. Tercera crítica: la legislación extranjera no puede indicar que la "receptación sustitutiva" no es típica en el Perú	16
VI. Cuarta crítica: el autor del delito de receptación sí puede ser autor del delito anterior	22
VII. Quinta crítica: el bien jurídico protegido en el delito de receptación	24
VIII. Sexta crítica: la procedencia delictuosa del bien objeto de receptación	27
XI. Conclusión	29

Presentación

La reflexión crítica y el debate sobre las decisiones judiciales es una de las principales actividades que contribuyen al perfeccionamiento del Derecho. Y es que para la configuración del sistema jurídico de un país no solo cuentan las leyes; también son relevantes la doctrina de los juristas y la jurisprudencia de los tribunales, además de otros componentes culturales e institucionales.

De hecho, hay corrientes de teoría jurídica que sostienen que el Derecho no es tanto lo que la ley estipula, cuanto lo que fijan como su contenido las sentencias y otras resoluciones de los jueces. Sin ánimo de participar en esta discusión de orden teórico, lo que creemos incontrovertible es la trascendencia de los fallos judiciales y, por ende, de su análisis público. Máxime cuando se trata de las decisiones jurisdiccionales de la Corte Suprema —el más alto tribunal ordinario de la república— en aquellas áreas o materias que son de primer interés ciudadano.

Este es, precisamente, el caso de la resolución que es objeto de estudio y comentario crítico en el presente ensayo. La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, que preside el Dr. Robinson Gonzáles Campos, declara fundada la excepción de naturaleza de acción deducida por la Sra. Ida Barbarita Corigliano de Flecha, en el marco del proceso que se le seguía, en sede jurisdiccional anticorrupción, por la presunta comisión del delito de receptación que tipifica el artículo 194 del Código Penal.

Sin adecuada fundamentación jurídica —más bien, con gran pobreza de argumentos—, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria sostiene que en nuestro ordenamiento jurídico penal no existe —no existía al momento de la comisión de los hechos imputados a la encausada— la figura delictiva de la receptación denominada "sustitutiva", sino solo la que se conoce como receptación "en cadena".

La cuestión no es solo nominal, ya que esta opción interpretativa de la Corte Suprema trae una importante consecuencia práctica, a saber, el consagrar la impunidad para graves casos de corrupción. En efecto, conforme al criterio jurisprudencial establecido ahora por la Corte Suprema, la adquisición por un tercero de bienes que fueron a su vez adquiridos con dinero ilícitamente tomado del erario público, quedaría impune al no ser susceptible de persecución penal por falta de tipicidad.

El Dr. Iván Meini Méndez, profesor de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y ex Procurador Adjunto Anticorrupción, presenta a la comunidad jurídica nacional un análisis académico de la citada decisión de la Corte Suprema, proponiendo una serie de razones que demuestran la inconsistencia del fallo bajo examen. En particular, el autor hace notar las falencias de los magistrados supremos que suscriben la resolución, en cuanto a conocimiento doctrinal y normativo, y en cuanto a interpretación y raciocinio jurídicos.

Justicia Viva espera contribuir al fortalecimiento de la lucha contra la corrupción y al mejoramiento de la jurisprudencia de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia mediante la publicación de este ensayo académico.

Abraham Siles Vallejos

I. Objetivo y metodología

1. Este trabajo es un comentario crítico a una ejecutoria suprema. En ella, la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema (en adelante PSPTCS) se pronunció sobre la llamada “receptación en cadena” y la “receptación sustitutiva”, y resolvió que esta última figura no es típica en el Perú y que los actos que podrían entenderse como delitos de “receptación sustitutiva” constituyen en realidad lavado de activos. Esta conclusión no es irrelevante: muchos procesados por actos de corrupción que hicieron o hacen de testaferros podrían ser absueltos y el Estado no podría cobrar las reparaciones civiles que debiera obtener.

2. Sin embargo, no sería correcto que, en su intento por abarcar a toda costa en su ámbito de aplicación todos aquellos supuestos que algunos, por consideracio-

nes político-criminales, podrían tipificar como merecedores de sanción, pero que trascienden la propia literalidad del delito de receptación, esta grave apreciación condicione los resultados interpretativos de tal delito. Y lo mismo debería decirse cuando se postulan interpretaciones que, calificadas como “garantistas”, dejan sin sanción determinados supuestos, a pesar de que están comprendidos por la literalidad del precepto y de que vulneran la norma penal. Se desnaturalizaría así el fin de la norma penal que subyace al delito de receptación, y se atentaría contra los fines preventivo-generales del Derecho Penal.¹

3. Este ensayo no es un estudio dogmático sobre la receptación. De ahí que las citas bibliográficas sean limitadas y que

1 Véase Silva Sánchez: *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*. Barcelona: Editorial Bosch, 1992, pp. 246 y ss.

no se aborde o profundice en cuestiones problemáticas relativas a este delito, como por ejemplo su relación con el encubrimiento o con el lavado de activos. La metodología utilizada consiste en reseñar brevemente el razonamiento utilizado en la ejecutoria que comentaremos y en someter a análisis los argumentos esgrimidos por la Corte Suprema. Así, sólo pretendemos responder a la pregunta de si tales argumentos son en sí mismos coherentes, y si la argumentación utilizada en este caso permite concluir que la “receptación sustitutiva” no es típica del delito de receptación sino solo del de lavado de activos.

II. Introducción: Planteamiento del problema

1. El veintitrés de noviembre del dos mil cuatro, la PSPTCS, en una ejecutoria cuyo ponente fue el vocal supremo Hugo Príncipe Trujillo, resolvió la nulidad (N° 2607-2004) interpuesta en un incidente de excepción de naturaleza de acción² deducida por la defensa de Ida Corigliano de Flecha, procesada por la presunta comisión del delito de receptación. Se le imputaba haber adquirido, con su cónyuge, un automóvil marca Volvo de la empresa Cifsa Internacional S.A.C., por la suma de 6.500,00 dólares de los Estados

2 La excepción de naturaleza de acción procede cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente (artículo 5 del Código de Procedimientos Penales).

Unidos, pese a tener conocimiento de que dicha firma pertenecía, entre otros, a los hermanos Óscar y Enrique Benavides Morales, quienes la habían constituido, financiado sus actividades económicas y adquirido sus bienes, entre ellos el vehículo en mención, con dinero proveniente de comisiones irregulares por la venta de material bélico a las Fuerzas Armadas. La excepción de naturaleza de acción fue declarada infundada en primera instancia, y la Sala Superior confirmó esta opinión en segunda instancia. Sin embargo, la PSPTCS, por intermedio de un recurso de nulidad, declaró “haber nulidad en la resolución [...] que confirma la resolución [...] que declara infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por Ida Corigliano de Flecha [y] declaró fundada la excepción deducida por la procesada [...]”.

2. El argumento central esgrimido por la PSPTCS para tomar esta decisión consiste en entender que el delito de receptación tipificado por el artículo 194 del Código Penal no prevé la llamada “receptación sustitutiva”, sino únicamente la “receptación en cadena”. Para decirlo en palabras de la propia Corte Suprema, “[...] el tipo penal en comento (*sic*) se encuentra adscrito a la corriente de la *receptación en cadena*,³ esto es, que el bien receptado sea el mismo objeto materia del delito

3 Subrayado en la ejecutoria suprema y cursivas del autor.

primigenio, “[...] en la que los bienes son objetos de sucesivas conductas de receptación”,⁴ y que, por tanto, “[...] no cabe la *receptación sustitutiva*⁵ que implica la receptación de bienes adquiridos con la suma pecuniaria sustraída”. Luego, en la misma resolución, y para fortalecer el argumento anteriormente planteado, se sostiene que “[...] en la legislación comparada se ha establecido que el objeto material del delito de receptación viene constituido por los efectos del delito. El principio de legalidad veda extender aquel concepto a la llamada receptación sustitutiva, es decir, aquella que recae sobre los bienes que, a su vez, hayan sustituido a los procedentes directamente del delito antecedente”.⁶

3. El dictamen del fiscal adjunto supremo titular encargado de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, José Peláez Bardales, fue tomado en cuenta por la PSPTCS. En él, signado con el número 1949-2004-MP-1.³ FSP, de fecha veintinueve de octubre del dos mil cuatro, se solicitó a la Sala Penal que se declare “[...] nula la resolución [...] que confirma la

resolución [...] que a su vez declaró Infundada la Excepción de Naturaleza de Acción, y, reformándola, se revoque la misma y se declare fundada la Excepción de Naturaleza de Acción deducida por Ida Barbarita Corigliano de Flecha [...]”. El análisis jurídico del delito de receptación es más completo en el dictamen fiscal que en la ejecutoria suprema, aunque no por eso diferente. En el dictamen fiscal se consigna que “[...] la RECEPCIÓN es un delito autónomo, a pesar de ser concebida como un delito de referencia, pues su comisión depende de la previa realización de otro ilícito penal, implicando, su comisión, la concurrencia de algunas situaciones relevantes: 1) el aprovechamiento ulterior por parte del sujeto activo de los bienes que proceden de un delito en el que no han participado, 2) la incorporación al circuito económico legal de los bienes de procedencia delictuosa, 3) la continuación o perpetuación del perjuicio sufrido por el propietario o titular del bien objeto del primer delito, 4) la dificultad o impedimento de lograr la restitución de dicho bien”.

Para continuar con su argumentación jurídica, el fiscal supremo adjunto titular invoca el principio de legalidad, con respecto al cual consigna en su dictamen: “La Constitución Política del Estado, en el literal d] del inciso 24 de su artículo 2.º, en concordancia con el artículo 9.º de la Convención Americana sobre Derechos

4 Calderón Cerezo, A. y J. A. Choclán Montalvo: *Derecho Penal, Parte especial*, tomo II. 2.ª edición. Barcelona: Editorial Bosch, 2001, p. 332 (nota de la propia ejecutoria suprema).

5 Subrayado en la ejecutoria suprema y cursivas del autor.

6 Cándido Conde Pumpido Ferreiro: *Código Penal: Doctrina y jurisprudencia*, tomo II. 3063 (nota de la propia ejecutoria suprema).

Humanos, establece como correlato del derecho fundamental a la libertad, EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD,⁷ según el cual nadie puede ser sancionado por actos u omisiones que al tiempo de cometerse no estén previamente calificados en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible”. Luego de este recordatorio, se añade en el dictamen fiscal que “[...] analizando los elementos objetivos del tipo penal en referencia (receptación), no existe dificultad al establecer que en este delito el sujeto activo puede ser cualquier persona, con excepción del autor o partícipe del delito originario, el mismo que realiza las acciones descritas en el texto legal; sin embargo, no sucede lo mismo al tratar de establecer las características del objeto del delito. Así, ha sido causa de discusión doctrinaria determinar si el bien receptado debe ser el mismo que fue objeto del delito originario (Receptación sucesiva o en cadena) o si puede ser sustituido por un bien distinto, siempre que tenga su fuente en el bien originario (Receptación sustitutiva)”. Y continúa: “La solución a esta disyuntiva se deriva del propio texto normativo, pues al exigirse que el bien receptado ‘proceda’ de otro delito, se establece que la vinculación existente entre ambos ilícitos (delito referente y delito de referencia) es precisamente el bien materia de los mismos, lo cual evidentemente

implica que, por lo demás, podría tornarse en indefinida, alterando el normal desarrollo de las transacciones comerciales, fundadas en un esencial principio de confianza. Adicionalmente, la tesis de la sustitución de bienes (propia de los delitos de lavado de bienes o capitales), no guarda relación con las características del delito de Receptación, a las que se ha hecho mención precedentemente, pues en este caso el sujeto activo no obtiene algún provecho del bien procedente del delito originario, ni participa del acceso del mismo al circuito económico legal, por lo que su conducta no ocasiona perjuicio al propietario o titular del bien originario ni añade una nueva dificultad a la posibilidad de restitución del mismo”.

4. Sin perjuicio de las críticas que se puedan formular contra el hecho de que la Corte Suprema conozca en tercera instancia y por medio de un recurso de nulidad una excepción de naturaleza de acción que, por lo demás, no se encuentra prevista como causal de nulidad en el artículo 292 del CPP, lo cierto es que tanto del dictamen fiscal como de la ejecutoria suprema se advierte que para la PSPTCS una conducta resulta típica del delito de receptación solo si se trata de una receptación en cadena. Ello, en términos prácticos, significa que si A hurta un vehículo a B y lo desmantela para venderlo por partes o como chatarra a C, ni A ni C cometen delito de receptación, aun cuando

⁷ Mayúsculas en el texto original.

C conozca el origen ilícito de las partes o de la chatarra, porque no se trata del *mismo objeto* que fue hurtado. O que si A roba una pintura valorizada en cinco mil dólares, pero cambia sus características de suerte que se pueda decir que el objeto hurtado (el cuadro) ha cambiado, quien lo compra no comete receptación, ni tampoco quien lo vende. O que si A se enriquece ilícitamente por razón de su cargo (artículo 401 del CP) y le regala a B una casa de playa o un yate comprado con el dinero ilícitamente obtenido, ni A ni B cometen delito de receptación. A partir del razonamiento de la PSPTCS y del fiscal adjunto supremo titular se tiene que llegar al extremo de afirmar, por ejemplo, que si un funcionario público se apodera de cincuenta mil soles que administra por razón de su cargo y comete delito de peculado (artículo 387 del CP), cuando cambia ese dinero a dólares o a euros, quien los reciba como moneda extranjera ya no cometerá receptación, ni tampoco quien ayuda a entregarlos, porque no se trata del mismo bien. O, lo que es lo mismo, si el funcionario público se apodera de mil soles en billetes de cien soles y luego los cambia por billetes de cincuenta soles, quien los recibe a sabiendas de su origen no cometería receptación.

5. En resumen, tanto de la ejecutoria suprema N° 2607-2004 como del dictamen fiscal 1949-2004-MP-1.^a FSP se despren-

de que el razonamiento seguido por la PSPTCS consiste en entender que:

- a) El delito de receptación del artículo 194 del CP solo tipifica la llamada “receptación en cadena”, mas no la “receptación sustitutiva”;
- b) Conforme a ello, aquellos casos en los que alguien adquiere, recibe en donación o en prenda o guarda, esconde, vende o ayuda a negociar un bien que no constituye el objeto material de otro delito (“receptación sustitutiva”), no comete receptación;
- c) Por lo mismo, solo constituye delito de receptación, según el artículo 194 del CP, el adquirir, recibir en donación o en prenda o guardar, esconder, vender o ayudar a negociar un bien que sí constituye el objeto material de otro delito (“receptación en cadena”);
- d) La “receptación sustitutiva” se encuentra prevista en la Ley Penal Contra el Lavado de Activos, ley 27765, publicada el 27 de junio del 2002, por lo que la mentada receptación sustitutiva se tipifica solo a partir de esa ley, razón por la cual es atípica para el artículo 194 del CP;
- e) Ello es así porque, entre otras razones, así lo entienden la doctrina nacional y la extranjera, y la legislación comparada.

III. Primera crítica: la “receptación sustitutiva” no se tipifica solo a partir de la LPCLA

1. El delito de receptación del artículo 194 del CP señala:

“[...] 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 una pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y con treinta a noventa días-multa”.

Los tipos básicos del delito de lavado de activos (artículos 1 y 2 de la ley 27765) estipulan:

Artículo 1: “El que convierte o transfiere 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 una pena privativa de la libertad no menor de ocho años ni mayor de quince años y con ciento veinte o trescientos cincuenta días-multa”.

Artículo 2: “El que adquiere, utiliza, guarda, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo ori-

gen 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 libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días-multa”.

2. El razonamiento de la PSPTCS le reconoce a una ley posterior (LPCLA, de junio del 2002) la función de dar contenido a los elementos normativos de una ley penal anterior (delito de receptación).⁸ Según la PSPTCS, el significado de “bienes de procedencia delictuosa”, que contiene el tipo de lo injusto del delito de receptación del artículo 194 del CP, no puede dar cabida a la “receptación sustitutiva”, sino solo a la “receptación en cadena”, puesto que la LPCLA ya tipifica, se dice, a la “receptación sustitutiva”. Así, pues, si se quiere ser coherente con el razonamiento de la Corte Suprema, habría que decir, además, que si la LPCLA tipifica la “receptación sustitutiva”, y, por eso, el delito de receptación no la comprende, lo mismo debería afirmarse con respecto a la “receptación en cadena”. Esto quiere decir que también esta mo-

⁸ Este es precisamente uno de los argumentos de la resolución de fecha veintiuno de abril del año dos mil cuatro, emitida por la Sala Superior Especial “A”, que confirmó la resolución que declaró infundada la excepción de naturaleza de acción, y que posteriormente fuera declarada nula por la PSPTCS.

dad de receptación que la PSPTCS considera una manifestación del delito de receptación del artículo 194 del CP no se encontraría prescrita en este, ya que la receptación “en cadena” también se encuentra tipificada por la LPCLA. Basta con revisar la literalidad del artículo 2 de esta ley para darse cuenta de que en él se sanciona la adquisición de bienes cuyo origen ilícito se conoce o puede presumirse. Así, esto llevaría a decir que, como la “receptación sustitutiva”, la “receptación en cadena” tampoco podría quedar abarcada por el delito de receptación; algo que, por cierto, no afirma la PSPTCS. Si esta tuviera razón, el delito de receptación habría quedado abrogado por la LPCLA (algo que tampoco se afirma en la ejecutoria suprema).

3. Pero lo cierto es que en este caso no tiene razón la PSPTCS, pues ni la LPCLA ha abrogado ni derogado el delito de receptación del artículo 104 del CP, ni la receptación, en cualquiera de sus modalidades (sustitutiva o en cadena), ha cobrado relevancia típica apenas con la entrada en vigencia de esta ley. Un claro indicio de esto es el artículo 8 de la propia ley 27765, que, a la letra, dice: “[...] deróguese los artículos 296-A y 296-B del Código Penal”.⁹ Esto significa que el legislador se tomó el trabajo de señalar expresamente qué delitos

⁹ Los artículos 296-A y 296-B se refieren al delito de tráfico ilícito de drogas.

derogaría la LPCLA. Con todo, se podría pensar que el legislador omitió involuntariamente, o por descuido, mencionar que la entrada en vigencia de la ley 27765 derogaría también el delito de receptación. Empero, si así fuera, habría que establecer que el ámbito de aplicación de la ley 27765 es el mismo que el del delito de receptación. Para decirlo con un ejemplo comparativo: la Ley Penal Tributaria (decreto legislativo 813), del 20 de abril de 1996, no abrogó en modo alguno el delito de estafa previsto en el artículo 196 del CP, aun cuando ambos prevean formas de defraudación que ocasionan perjuicios patrimoniales. La razón es simple: si bien el tipo básico del delito de defraudación tributaria (artículo 1 del decreto legislativo 813) recoge *algunos* elementos típicos objetivos o subjetivos que ya formaban parte de la tipicidad del delito de estafa, o algunas modalidades de este último (por ejemplo, actuar en provecho propio o de un tercero; valerse de artificio, astucia, ardid, engaño u otra forma fraudulenta), no comprende ni abarca *todos* los elementos típicos objetivos o subjetivos del delito de estafa, ni todas sus posibles modalidades. Así, la estafa cometida en agravio del Fisco constituirá delito de defraudación tributaria.

Lo mismo sucede con la ley 27765 y el delito de receptación. Si bien se puede conceder que aquella prevé algunos elementos o supuestos ya contemplados en

el delito de receptación, basta leer el texto de cada uno de ambos para advertir que el delito de lavado de activos sanciona un abanico de conductas distintas de aquellas que reprime el delito de receptación.

4. La idea apuntada en los dos párrafos precedentes se aclara aun más cuando se advierte que los dos tipos básicos del delito de lavado de activos, además de exigir dolo como elemento típico subjetivo, contienen un elemento de tendencia interna trascendente, que no prevé el tipo de lo injusto del delito de receptación. Los artículos 1 y 2 de la ley 27765 estipulan que los actos de conversión, transferencia, adquisición, utilización, guarda, custodia, recepción, ocultamiento o mantenimiento de bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, tienen que realizarse “[...] con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso”. Para decirlo con un ejemplo, esto significa que quien transfiere dinero cuyo origen ilícito conoce pero sin la finalidad de evitar la identificación de su origen, no comete delito de lavado de activos. La finalidad de evitar la identificación del origen del dinero es un elemento subjetivo distinto del dolo que, como tal, tiene que concurrir en la conducta, aunque no es necesario que se materialice.¹⁰

10 Véase solo *Roxin*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, I, 3. Aufl., Munich, 1997, § 10 núm. marg. 83 y ss.

La tipicidad subjetiva del delito de receptación del artículo 194 del CP, por el contrario, se agota con el simple conocimiento de la realización de los elementos objetivos del tipo, esto es, con el dolo. En tal medida, en lo que concierne a la tipicidad subjetiva se exige única y exclusivamente que el autor de la receptación haya conocido o haya debido presumir la procedencia delictuosa del bien que adquiere, recibe en donación o en prenda o guarda, esconde, vende o ayuda a negociar, sin necesidad de que haya deseado, anhelado, pretendido, intentado, perseguido, esperado o ansiado evitar la identificación del origen del bien, su incautación o decomiso. Esta diferencia demuestra el equívoco del razonamiento de la PSPTCS cuando afirma que la “receptación sustitutiva” ha cobrado vigencia apenas con la LPCLA, pues la receptación, tanto en su modalidad “sustitutiva” cuanto en aquella “en cadena”, no exige un elemento de tendencia interna trascendente y, por ende, existe una diferencia entre la “receptación sustitutiva” del delito de receptación del artículo 194 del CP y el delito de lavado de activos cuando se sustituye el bien de origen ilícito “[...] con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso”.

5. Tampoco resultaría acertado decir que la “receptación sustitutiva” ha sido tipificada solo a partir de la LPCLA invocan-

do el argumento de que los objetos materiales del delito de lavado de activos son dinero, bienes, efectos o ganancias, mientras que el de la receptación del artículo 194 del CP lo es únicamente un bien. Esta hipótesis tendría que partir por aceptar que los efectos y las ganancias no son bienes, y que en la “receptación sustitutiva” el bien de procedencia delictuosa es el que se adquiere con dinero ilícito. Si así fuera, cuando C compra un automóvil a V que a su vez fue comprado con dinero proveniente de un rescate pagado por un secuestro, se tendría que decir que el automóvil no es un bien, sino un efecto o ganancia, en tanto si fuese un bien parecería que debería ser incluido en el delito de receptación.

No se necesita ser muy avisado para darse cuenta de que los efectos (aquellos generados a consecuencia de un acto o actividad) y las ganancias (dinero u otro valor proveniente de una actividad) son especies que pertenecen al género bienes.¹¹ De ahí que carezca de sentido afirmar que la “receptación sustitutiva” no se encuentra tipificada por el artículo 194 del CP, pues en esta modalidad de receptación tanto el objeto que se sustituye cuanto el bien sustituido son bienes.

11 Gracia, Martín, en Martín Gracia (coordinador): *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. 3.^a edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 504.

IV. Segunda crítica: la diferencia entre el origen ilícito del bien objeto del delito de lavado de activos y la procedencia delictiva del bien objeto del delito de receptación

1. Otra crítica contra el razonamiento de la PSPTCS cuando afirma que la “receptación sustitutiva” ha sido tipificada apenas a partir de la LPCLA, y que, por lo tanto, es atípica respecto del artículo 194 del CP, es que el delito de receptación se refiere a un bien cuyo origen es “delictuoso” o que “proviene de un delito”, mientras que los artículos 1 y 2 de la ley 27765 hablan de dinero, bienes, efectos o ganancias de “origen ilícito”. La idea que aquí quiero destacar es que si la PSPTCS tuviera razón, la única diferencia entre la “receptación sustitutiva” y la “receptación en cadena” sería, tal como queda claro en la ejecutoria suprema, que en la segunda, a diferencia de la primera, se trata del mismo bien que es objeto del primer delito y, a su vez, del delito de receptación. Pero ello no puede ser correcto, puesto que entre el objeto material de la receptación, en cualquiera de sus modalidades, y el del delito de lavado de activos, existe una diferencia fundamental: el bien de la receptación es uno de procedencia *delictuosa*, mientras que en el delito de lavado de activos el origen del bien es *ilícito*.

2. El *Diccionario de la lengua española* enseña que el vocablo “procedencia” signifi-

ca “origen, principio de donde nace o se deriva una cosa”. Así, la única diferencia entre la procedencia delictuosa y el origen ilícito es el uso de los calificativos (delictuosa e ilícita), mas no de los sustantivos (procedencia y origen).

3. Todo bien de procedencia delictuosa es, *per se*, ilícito; pero no al revés. Un bien de procedencia delictuosa tiene su origen en la comisión de un delito. Cuando el delito de receptación establece que el origen del bien tiene que ser delictivo, no significa que el acto del cual este proviene tenga que ser una conducta típica, antijurídica, culpable y punible. Para lo que aquí importa —y esto no es más que un derivado del principio de legalidad—, interesa solo que sea una conducta prevista como delito por el Código Penal o por una ley penal especial (por ejemplo, contrabando, defraudación de rentas de aduana, tráfico ilícito de drogas, enriquecimiento ilícito, etcétera). La letra de la ley es pues bastante clara cuando impone la obligación de que el origen del bien material de receptación sea un delito. Pero cuando la LPCLA estipula que la procedencia del bien ha de ser ilícita, se refiere no solo a los delitos, que son una manifestación de actos ilícitos, sino que abre el abanico de posibilidades para dar cabida incluso a infracciones administrativas. Así, por ejemplo, el artículo 1 de la ley 28008, Ley de Delitos Aduaneros, señala que se comete contrabando siempre

y cuando el valor de las mercancías que se extraen o se introducen en el territorio nacional sea superior a dos unidades impositivas tributarias (UIT). Si el valor es inferior, se trata simplemente de una infracción administrativa. Y una infracción administrativa no es delito, pero sí un ilícito. De ahí que aquel que adquiere, recibe en donación o en prenda o guarda, esconde, vende o ayuda a negociar un bien objeto de contrabando cuyo valor es inferior de dos UIT, no comete receptación, pues el origen del bien no es delictivo. Este dato ha sido pasado por alto por la Corte Suprema, y termina de demostrar que la receptación “sustitutiva” se encontraba ya vigente en el delito 194 del CP, y que no fue la LPCLA la que le otorgó relevancia típica.

V. Tercera crítica: la legislación extranjera no puede indicar que la “receptación sustitutiva” no es típica en el Perú

1. En la ejecutoria suprema que aquí se comenta, la PSPTCS afirma también que “[...] en la legislación comparada se ha establecido que el objeto material del delito de receptación viene constituido por los efectos del delito”. Y continúa: “El principio de legalidad veda extender aquel concepto a la llamada receptación sustitutiva, es decir, aquella que recae sobre los bienes que, a su vez, hayan sustituido a los procedentes directamente del

delito antecedente”. Como quiera que para reforzar esta tesis de la “legislación comparada” se cita a unos autores españoles, se ha de entender que el Código Penal Español debe prever solo y únicamente la receptación “en cadena” y no la “sustitutiva”. Si no fuera así, la PSPTCS estaría argumentando sobre la base de un dato no verídico, dándole a la legislación española un sentido que no tiene y contrariando la obligación constitucional de fundamentar adecuadamente las resoluciones judiciales.

Todo esto sugiere, por lo pronto, dos cuestionamientos. El primero está referido a lo incoherente que resulta invocar una ley extranjera (en este caso española) y su interpretación literal para dar contenido a la ley peruana. El segundo consiste en que la interpretación de la ley española que cita la PSPTCS ni siquiera es doctrina unánime ni consolidada en España, y no tiene, por lo tanto, el rango de fuente de derecho que se podría reconocer a la interpretación dogmática cuando esta es unánime.¹²

2. En cuanto a lo primero —es decir, a la interpretación que se hace del delito peruano de receptación con arreglo a su homólogo español—, resulta llamativo que se acuda a la “legislación compara-

12 Luzón Peña: *Curso de Derecho Penal*, Parte general I. Madrid: Editorial Universitas S.A., 1996, p. 164.

da” y luego se enarbole alegremente el principio de legalidad para descartar la receptación “sustitutiva” en el Perú. El principio de legalidad, al menos según los artículos 2.24.a¹³ y 2.24.d¹⁴ de la Constitución Política del Perú, apunta a que tiene que ser la ley peruana, y no una legislación foránea, la que establezca cuál es la conducta delictiva y la pena por imponer. Esto cobra mayor importancia cuando el delito de receptación en la legislación española dista mucho de la forma cómo el Código Penal Peruano tipifica la receptación. Diferente hubiera sido si ambos códigos penales hubieran tipificado la receptación de la misma forma, o al menos de manera parecida. Pero basta echar un vistazo al artículo 194 del CP y compararlo con los artículos 298 y siguientes del CP español para reconocer sin lugar a dudas que se trata de conductas delictivas que tienen distintos elementos típicos. El delito de receptación que regula el artículo 298 del CP español, a diferencia de la receptación peruana, requiere como elementos típicos: ánimo de lucro; que el origen del bien sea la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden económico (la receptación peruana

13 Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

14 Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

na se refiere de manera mucho más amplia a un origen delictuoso del bien); que no se haya intervenido ni como autor ni como cómplice en el delito contra el patrimonio o el orden económico; que se ayude a los responsables de tales delitos a aprovecharse de sus efectos; etcétera.¹⁵

Saltan a la vista las diferencias existentes entre la receptación peruana y la española. Y cae entonces por su propio peso lo

incorrecto que resulta invocar una fuente legislativa sustancialmente distinta para dar contenido a la ley peruana. Se ha trastocado un principio elemental del criterio de interpretación sistemático por comparación, consistente en que la norma que se utiliza como fuente de interpretación (en este caso el delito de receptación español) ha de guardar un mínimo de similitud con la norma que se pretende interpretar (el delito de receptación

15 Para que se pueda comparar, la regulación española del delito de receptación y conductas afines es mucho más extensa que la peruana:

“Artículo 298:

“1. El que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

“2. Esta pena se impondrá en su mitad superior a quien reciba, adquiera u oculte los efectos del delito para traficar con ellos. Si el tráfico se realizase utilizando un establecimiento o local comercial o industrial, se impondrá, además, la pena de multa de doce a veinticuatro meses. En estos casos los Jueces o Tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria, por tiempo de dos a cinco años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

“3. En ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto. Si éste estuviese castigado con pena de otra naturaleza, la pena privativa de libertad será sustituida por la de multa de seis a veinticuatro meses, salvo que el delito encubierto tenga asignada pena igual o inferior a ésta;

en tal caso, se impondrá al culpable la pena de aquel delito en su mitad inferior”.

“Artículo 299:

“1. El que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de hechos constitutivos de falta contra la propiedad, habitualmente se aprovechara o auxiliara a los culpables para que se beneficien de los efectos de las mismas, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses.

“2. Si los efectos los recibiere o adquiriere para traficar con ellos, se impondrá la pena de multa de ocho a dieciséis meses y, si se realizaren los hechos en local abierto al público, podrá acordarse la clausura temporal o definitiva del mismo. En la clausura temporal, el plazo no podrá exceder de cinco años”.

“Artículo 300:

“Las disposiciones de este Capítulo se aplicarán aun cuando el autor o el cómplice del hecho de que provengan los efectos aprovechados fuera irresponsable o estuviera personalmente exento de pena”.

“Artículo 301:

“1. El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes.

peruano). Ahora bien: si después todavía se interpreta la ley española de manera literal, tal como lo hace la PSPTCS, el resultado solo puede ser una interpretación lo suficientemente ajena y lejana de la letra de la ley peruana que pierde toda efectividad y legitimidad.

3. Conocido es que constituye un error citar doctrina y legislación extranjera por el simple hecho de llenar algún vacío o

aparentar rigurosidad científica, sin reparar siquiera en si existen elementos comunes entre la norma que se pretende interpretar y la que se invoca para la interpretación. Pero más grave resulta que dicho error se cometa en la Corte Suprema de Justicia de la República, y que se hable de legislación comparada cuando se cita ¡tan solo una legislación comparada! Hasta donde resulta lógico entender, legislación o derecho comparado es un

“Las penas se impondrán en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código.

“2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

“3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triple.

“4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero”.

“Artículo 302:

“En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezcan a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

“En tales casos, los Jueces o Tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, y podrán decretar, así mismo, alguna de las medidas siguientes:

“a) Disolución de la organización o clausura definitiva de sus locales o establecimientos abiertos al público.

“b) Suspensión de las actividades de la organización, o clausura de sus locales o establecimientos abiertos al público por tiempo no superior a cinco años.

“c) Prohibición a las mismas de realizar aquellas actividades, operaciones mercantiles o negocios, en cuyo ejercicio se haya facilitado o encubierto el delito, por tiempo no superior a cinco años”.

“Artículo 303:

“Si los hechos previstos en los artículos anteriores fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a diez años. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma. “A tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de títulos sanitarios, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes”.

“Artículo 304:

“La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 301 a 303 se castigará, respectivamente, con la pena inferior en uno o dos grados”.

estudio que muestra cómo se regula una determinada institución jurídica en varios países, algo que en este caso no se ha hecho.

4. La segunda crítica que merece la invocación de “legislación extranjera” por la PSPTCS está referida a que la interpretación que citan del delito de receptación español ni siquiera es doctrina unánime en ese país. Ciertamente, varios autores españoles descartan que la receptación sustitutiva tenga cabida en el artículo 298 del CP español, pero otros, altamente calificados, opinan lo contrario. Las siguientes citas de dos autores ibéricos que se pronuncian sobre el delito de receptación española son lo suficientemente ilustrativas como para graficar lo que se quiere decir: “La expresión ‘efectos del delito’ ha de entenderse referida, en principio, a los que constituyen su objeto material. La doctrina mayoritaria (Rodríguez Devesa, Bajo Fernández, de la Mata Barranco, Pérez del Valle) niega, incluso, la posibilidad de la receptación sustitutiva. Según este criterio, la conducta de quien adquiere las cosas compradas con dinero sustraído no constituirá receptación. Sin embargo, del artículo 127 del Código Penal¹⁶ (“los efectos que de él provinieren”) y de los artícu-

16 Artículo 127 del CP español: “Toda pena que se imponga por un delito o falta dolosos llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provengan y de los instrumentos con que se hayan ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las

los 334 y 335 de la L.E.Crim¹⁷ (que distinguen entre efectos y objeto) se desprende un concepto más amplio (así también Vidales Rodríguez)”¹⁸.

transformaciones que hubieren podido experimentar. Los unos y las otras serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente. Los que se decomisan se venderán, si son de lícito comercio, aplicándose su producto a cubrir las responsabilidades civiles del penado y, si no lo son, se les dará el destino que se disponga reglamentariamente y, en su defecto, se inutilizarán”.

17 Artículo 334 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: “El Juez instructor procurará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos de cualquiera clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió, o en sus inmediaciones, o en poder del reo, o en otra parte conocida, extendiendo diligencia expresa del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraren, describiéndolos minuciosamente para que se pueda formar idea cabal de los mismos y de las circunstancias de su hallazgo.

“La diligencia será firmada por la persona en cuyo poder fueren hallados, notificándose a la misma el auto en que se mande recogerlos”.

Artículo 335 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: “Siendo habida la persona o cosa objeto del delito, el Juez instructor describirá detalladamente su estado y circunstancias y, especialmente, todas las que tuviesen relación con el hecho punible.

“Si por tratarse de delito de falsificación cometida en documentos o efectos existentes en dependencias del Estado hubiere imprescindible necesidad de tenerlos a la vista para su reconocimiento pericial y examen por parte del Juez o Tribunal, se reclamarán a las correspondientes Autoridades, sin perjuicio de devolverlos a los respectivos Centros oficiales después de terminada la causa”.

18 Vives, Antón/González, Cussac, en Vives Antón/Boix Reig/Orts Berenguer/Carbonell Mateu/González Cussac: Derecho Penal, Parte especial. 3.^a edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 565.

Dejando de lado el hecho de que aquello que para la PSPTCS es una interpretación consolidada de la receptación española resulta ser en realidad algo controvertido para la propia doctrina española, a partir de la cita transcrita se desprende con nitidez un argumento que echa por la borda la interpretación de la PSPTCS. Cuando el artículo 298 del CP español habla de “efectos” del delito, ello tiene que ser confrontado con el concepto de “objeto” del delito e interpretado, en consecuencia, de conformidad con el artículo 127 del CP español, que regula el decomiso de los efectos y de los bienes, medios e instrumentos del delito. Con respecto a dicho precepto se ha dicho que “El concepto de *efectos* provenientes del delito (*producta scaeleris*), según la opinión mayoritaria, comprende a los objetos que hayan sido producidos mediante la acción delictiva, como por ejemplo los alimentos adulterados o la moneda o documentos falsificados. Según la opinión dominante, no pueden tener la consideración de efectos del delito, y no podrán ser por ello decomisadas, las cosas que hayan sido hurtadas o robadas. Esta exclusión parece lógica y obligada en la mayor parte de los casos en que el objeto material está representado por una cosa que será perteneciente a la propia víctima”.¹⁹

¹⁹ Gracia, Martín, *op. cit.*, nota 11, p. 503.

Este comentario debería bastar para dejar en claro que para la doctrina española, pero sobre todo para la legislación de ese país, una cosa es “efecto” y otra, muy distinta, “objeto” del delito. Aunque para saberlo hubiera sido suficiente recurrir al *Diccionario de la lengua española* y leer que “efecto” es lo que sigue por virtud de una causa y que “objeto” es una cosa, al menos en la acepción más próxima al delito de receptación. Este comentario sirve además para demostrar que cuando la PSPTCS cita la legislación española para dar fuerza a su idea de que la receptación sustitutiva no se recoge en el artículo 194 del CP peruano, lo que en realidad hace es ponerse la soga en el cuello. En efecto, si la ley española distingue entre “efectos” y “objeto” del delito, y el artículo 298 del CP español que tipifica la receptación lo hace refiriéndose a los “efectos” del delito, nunca podría darse un solo caso de receptación “en cadena” si se siguiera el criterio de la PSPTCS, toda vez que el objeto cuyo origen delictivo se conoce y se compra sigue siendo un “objeto” y no un “efecto” del delito.

5. En suma, es equivocado exigir a la doctrina y a la legislación españolas que den una respuesta interpretativa a la receptación peruana. La razón es bastante obvia, y ha sido apuntada en algún párrafo anterior: se trata de tipificaciones distintas. Además, parece que la PSPTCS desconoce la existencia de la reforma penal espa-

ñola producida por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, en mérito a la cual se produjeron algunas modificaciones al régimen de decomiso de bienes (las fuentes bibliográficas que se citan en la ejecutoria suprema que aquí se comenta son anteriores al año 2001). Si bien tales modificaciones han sido calificadas por algunos como innecesarias,²⁰ lo cierto es que han dado lugar a que la doctrina española que al respecto se ha pronunciado deje en claro la diferencia entre los “efectos” y los “objetos” del delito.

VI. Cuarta crítica: el autor del delito de receptación sí puede ser autor del delito anterior

1. Algo parecido a lo narrado en el punto precedente sucede cuando el fiscal adjunto supremo titular de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal sostiene que uno de los elementos objetivos del tipo de lo injusto del delito de receptación previsto y sancionado en nuestro Código Penal es el aprovechamiento ulterior del sujeto activo de los bienes que proceden de *un delito en el que no han participado*.²¹ Como quiera que la PSPTCS hace suyo el dictamen fiscal, se entiende que asume este argumento.

2. El que el receptor “no haya intervenido ni como autor ni como partícipe” en

el delito anterior, es una exigencia del artículo 298 del CP español que regula el delito de receptación en la legislación de ese país. Surge entonces el interrogante acerca de si esa característica se puede predicar también con respecto al delito de receptación peruano. La ley no dice nada al respecto, por lo que será como consecuencia de la interpretación del tipo de lo injusto del delito de receptación que se tenga que llegar a esa conclusión.

Un ejemplo sirve para ilustrar la situación: si A hurta un bien a B, comete delito de hurto. Y este delito, según una extendida interpretación jurisprudencial²² y doctrinaria, se consuma cuando A tiene la capacidad de comportarse como propietario del bien hurtado, con la posibilidad de disponer de él, aunque no lo haga. En ese momento se consuma el delito. De ahí que lo que haga A con el bien una vez hurtado no puede ser comprendido por el delito de hurto. Si logra disponer de él, por ejemplo, vendiéndolo, ya no está cometiendo hurto. En otras palabras, hay una diferencia entre quien hurta un bien y se queda con él, y quien hurta un bien y lo vende. Ambos cometen el delito de hurto, pero solo el segundo perpetra, además, junto con quien compra el bien, delito de receptación. Este razonamiento es extensible a otros delitos, pues quien dispone de un bien que ha adquirido delic-

²⁰ *Ibid.*, nota 11, p. 504.

²¹ Cursivas del autor.

²² Véase solo la SCS R.N. 2390-99-Callao.

tivamente es porque ha consumado ya el delito que le permitió adquirirlo.

Este planteamiento, además, se desprende del artículo 194 del CP, cuando señala que una de las modalidades del delito de receptación es *vender* un bien de cuya procedencia delictuosa se tiene conocimiento. Luego, parece claro que quien roba, hurta o se apropia ilícitamente de un bien tiene conocimiento preciso y pleno de su origen delictivo.

3. Negar este razonamiento implica desconocer la letra de la ley, o darle una interpretación que no se condice con el bien jurídico que se protege en el delito de receptación. Supone, además, dejar impune un acto que merece y necesita sanción. En casos como el descrito en el párrafo anterior, se debe proceder de conformidad con lo establecido por las reglas del concurso real o ideal (artículos 48 y 50 del CP), y sancionar con la pena más grave. Así, jurídicamente no es correcto decir que quien es autor de delito de hurto y vende el bien hurtado, comete solo delito de hurto y no de receptación. Este error equivale a negar la existencia del delito de receptación y la de las reglas concursales. Si se establece que hay unidad de acción entre el acto de hurto y el de venta del bien, se tratará de concurso ideal; y si el hurto se considera una acción independiente de la receptación, delito real. Pero en ambos casos se tiene

que aceptar que el sujeto será procesado por hurto y por receptación, pues comete ambos delitos.

4. Incluso en el mismo dictamen fiscal se anotan una serie de argumentos que ahondan en el razonamiento aquí esbozado. En el dictamen fiscal emitido por el fiscal adjunto supremo titular encargado de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal se consigna que la receptación se caracteriza porque permite “[...] la incorporación al circuito económico legal de los bienes de procedencia delictuosa”; “la continuación o perpetuación del perjuicio sufrido por el propietario o titular del bien objeto del primer delito”; y “la dificultad o impedimento de lograr la restitución de dicho bien”. Si es así, estas consecuencias se dan también en el caso planteado, en el que alguien roba un bien y luego lo vende, ya que cuando hace esto último (dispone de él) incorpora al circuito legal un bien de procedencia delictuosa; hace que el perjuicio sufrido por el propietario original, que él mismo ha originado, continúe o se perpetúe; y dificulta o impide la restitución del bien.

5. En todo caso, y en puridad de términos, no se puede afirmar que el bien de procedencia delictuosa se incorpora al circuito económico legal, ya que si quien lo adquiere comete también receptación (al conocer o deber presumir el origen delictuoso del bien), no llega a adquirir

la propiedad. Incluso cuando el adquirente es de buena fe, resulta discutible que no tenga que restituir el bien a su dueño original. Dos argumentos dan fuerza a esta idea. En primer lugar, no se perfecciona el contrato de compra-venta del bien, porque el vendedor no tiene capacidad para disponer de él (¡es un bien que ha robado!), con lo cual el contrato es nulo de pleno derecho. En segundo lugar, el artículo 93 del CP establece que la reparación civil proveniente del delito comprende la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y la indemnización de los daños y juicios sufridos. Cuando el Código Penal hace alusión a la imposibilidad de restituir el bien, se refiere a una imposibilidad física, generada, por ejemplo, por su destrucción o pérdida. El adquirente de buena fe es una víctima, y, si bien tiene derecho a denunciar y demandar a quien le vendió el bien y recuperar lo pagado por concepto de precio, desde un punto de vista jurídico el bien le sigue perteneciendo a su propietario, quien tiene derecho a que se le restituya. La única excepción de esta regla sería cuando se logra inscribir el bien en registros públicos, pues sería contraproducente para el tráfico jurídico-mercantil que un adquirente de buena fe que inscribe su derecho no pueda luego retenerlo o esté siempre sometido al riesgo de poder perderlo, al elevar y trasladar los costos a los consumidores.

VII. Quinta crítica: el bien jurídico protegido en el delito de receptación

1. Un argumento de peso contra la ejecutoria suprema es la concepción del bien jurídico protegido en el delito de receptación. Se acepta que el bien jurídico que la punición del delito de receptación pretende proteger es el patrimonio,²³ pues el receptor atenta contra el patrimonio ajeno en la medida en que hace suyos los bienes que pertenecen a otra persona. Ello tiene sentido con la ubicación sistemática del delito de receptación, que se encuentra incardinado en el título correspondiente a los delitos contra el patrimonio. Con todo, el delito de receptación tiende a perjudicar también, aunque en grado de peligro, la administración de justicia,²⁴ en la medida en que la transmisión de mano en mano de un bien de procedencia delictuosa dificulta que la Justicia pueda identificarlo y restituirlo o decomisarlo. Sin embargo, su similitud con el delito de encubrimiento no debe llevar a ser considerado un delito contra la administración de justicia. En la receptación, sea esta “sustitutiva” o “en cadena”, el sujeto activo vulnera la norma que protege el patrimonio.

23 Vives Antón/González Cussac, *op. cit.*, nota 18, p. 561; Quintero Olivares, en Quintero (director)/Morales Prats (coordinador): *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*. 4.^a edición. Pamplona: Aranzadi, 2004, p. 919.

24 Quintero Olivares, *op. cit.*, nota 23, p. 918.

2. Si el bien jurídico es el patrimonio, parece lógico que la receptación cumpla con ciertas características. Las principales son apuntadas por el fiscal adjunto supremo en su dictamen: 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. Sin embargo, en el mismo dictamen fiscal se concluye que la receptación sustitutiva no es típica del delito del artículo 194 del CP.

3. Resulta realmente complicado comprender el razonamiento del representante del Ministerio Público, ya que después de haber establecido cuáles son las particularidades del delito de receptación, se decanta por negar la receptación sustitutiva. Pareciera que el razonamiento seguido debió ser simplemente la confrontación de los requisitos del delito de receptación que el mismo fiscal postula con la receptación “sustitutiva”. Si se hubiera seguido este método, se habría advertido:

Primero, que no solo en los casos de “receptación en cadena”, sino también en los de “receptación sustitutiva”, el autor del delito se aprovecha de manera ulterior de

los bienes que proceden de un delito en el que no han participado. Pongamos un ejemplo: Cuando el testaferro T compra al funcionario público F las acciones de una sociedad anónima que este adquirió con dinero que recibió en un cohecho, se puede afirmar sin problema alguno que T se aprovecha de los bienes provenientes del delito de corrupción de funcionarios en el cual no ha participado. Que T no haya adquirido el mismo bien que recibió F no significa que no cumpla con el primer requisito anotado por el fiscal adjunto supremo, toda vez que el mismo fiscal señala que los bienes de los cuales se ha de aprovechar el receptor tienen que ser *provenientes* de un delito. Para decirlo en otras palabras, los bienes que proceden de un delito son sus efectos (incluidas las ganancias),²⁵ y no se puede dudar de que las acciones que T recibe provienen de una actividad delictiva, pues han sido compradas con dinero de un soborno.

Segundo, afirmada la procedencia delictuosa de los bienes en la receptación sustitutiva,²⁶ el receptor los incorpora al circuito económico legal. En la medida en que el artículo 194 del CP exige que el

25 Eser, en Schönke/Schröder: *Strafgesetzbuch Kommentar*. 26 Aufl., Munich, 2001, previo al § 73, núm. marg. 17 ss.; Maurach/Gössel/Zipf: *Derecho Penal, Parte general* 2. 7.ª edición. Traducción de Bofil. Buenos Aires: Astrea, 1995, § 61 núm. marg. 25 y ss.

26 En detalle, *infra*, 3.

bien receptado proceda de otro delito, su incorporación al tráfico mercantil podría tornarse indefinida, y alteraría el normal desarrollo de las transacciones comerciales, fundadas en un esencial principio de confianza. Se cumple así con el segundo requisito.

Tercero, resulta innegable que en los casos de “receptación sustitutiva” el autor del delito mantiene el perjuicio sufrido por el propietario o titular del bien objeto del primer delito, pues realiza actos que dificultarán su identificación y posterior restitución. En efecto, tanto en la receptación “en cadena” cuanto en la “sustitutiva” el perjudicado con el primer delito sigue sin poder recuperar su bien.

Y cuarto: por lo dicho, dificulta o impide la restitución del bien en cuestión.

4. Pero, además, resulta llamativo que el fiscal adjunto supremo titular haya opinado en el sentido de que la “receptación sustitutiva” no se encuentra tipificada en el artículo 194 del CP, cuando diez meses antes opinó lo contrario. En efecto, en el dictamen N° 2867-2003-1.³ FSP-MP, de fecha 9 de diciembre del 2003, emitido con ocasión de la excepción de naturaleza de acción que dedujo José Daniel Flecha Zalba en un proceso que se sigue junto con su cónyuge, Ida Corigliano de Flecha, por delito de receptación, en el cual se le imputan exactamente los mismos hechos que dieron lugar a la ejecutoria comenta-

da,²⁷ el fiscal adjunto supremo sostuvo que “[...] la lectura que se desprende de la teoría de la receptación sustitutiva, es una opción interpretativa de la doctrina, de la configuración de los elementos objetivos del tipo, que en la perspectiva del legislador nacional, al no precisar ni excluir taxativamente límites de restricción respecto a que el bien en cuestión materia de receptación, necesariamente deber ser el mismo que procede de la infracción anterior, permite entender, que resulta admisible que pueda tratarse de un bien distinto del delito originario, bastando, desde luego, que concurren los demás elementos del tipo. De admitirse lo contrario, se crearía un espacio de impunidad frente a una conducta dolosa”.

Si bien un fiscal puede cambiar de parecer, e incluso hacerlo de manera diametral, también es verdad que un cambio de parecer tan radical como el mostrado por el fiscal adjunto supremo merece una fundamentación jurídica. Sobre todo cuando en el primer dictamen se decanta por la “receptación sustitutiva” de una manera tan clara y contundente y en el segundo dictamen, emitido diez meses después, se descarta la receptación sustitutiva.

²⁷ José Daniel Flecha Zalba es cónyuge de Ida Corigliano de Flecha, y la imputación que recae sobre ambos es exactamente la misma. ¡Los dos dictámenes del fiscal adjunto supremo, el dictamen 2867-2003-1.³ FSP-MP, de fecha 9 de diciembre del 2003, y el 1949-2004-MP-1.³ FSP, de fecha 29 de octubre del 2004, son, pues, del mismo proceso penal!

VIII.Sexta crítica: la procedencia delictuosa del bien objeto de receptación

1. Uno de los principales argumentos contra la ejecutoria suprema objeto de comentario es que la propia literalidad del artículo 194 del CP obliga a aceptar que tanto la “receptación en cadena” cuanto la “receptación sustitutiva” se encuentran tipificadas en el delito de receptación que contempla la ley peruana. En efecto, se trata simplemente de responder al interrogante de si el automóvil que vendió A y que adquirió con dinero negro tiene una procedencia delictuosa. La respuesta, al menos para quien esto escribe, tiene que ser positiva, y, además, rotunda. Esta es una cuestión objetiva; o, para decirlo en términos jurídico-penales, el que la procedencia del bien sea delictuosa es un elemento objetivo del tipo. De suerte tal que si el sujeto activo sabía o podía presumir que el bien que adquiere, recibe en donación o en prenda o guarda, esconde, vende o ayuda a negociar tenía una procedencia delictuosa, es una cuestión que atañe al dolo (al conocimiento), y es un dato posterior a la determinación objetiva de la procedencia del bien.

2. Que un bien tenga procedencia delictiva, tal cual ya se ha señalado, significa que el origen del bien sea una actividad delictiva. Así, no queda duda de que en los casos de “receptación en cadena” la procedencia del bien es delictiva, pues el

bien que se adquiere, recibe en donación o en prenda o guarda, esconde, vende o ayuda a negociar es el *mismo bien* que procede de la comisión de un delito. En otras palabras, dicho bien tendrá que ser el objeto del delito, un instrumento, un efecto o una ganancia de él. Y, como tales, son susceptibles de ser decomisados a la luz de lo establecido en el artículo 102 del CP: “El juez resolverá el decomiso o pérdida de los efectos provenientes de la infracción penal o de los instrumentos con que se hubiere ejecutado, a no ser que pertenezcan a terceros no intervinientes en la infracción”.

3. Con la “receptación sustitutiva” sucede lo mismo, pues la procedencia del bien es también delictuosa. El término procedencia hace clara referencia al origen, causa, raíz o fuente de la cual surge el bien. De ahí que la procedencia del bien no varíe ni mute, por más que este sea transmitido de manera sucesiva de una a otras personas. La procedencia del bien no puede ser confundida con la causa del acto jurídico que transmite su propiedad o posesión. La letra de la ley es lo suficientemente clara cuando exige que lo delictuoso tiene que ser la procedencia del bien, y no el acto jurídico o de la operación comercial en virtud de la cual se lo adquiere. Para decirlo con un ejemplo: A compra un automóvil con dinero que él mismo robó a un tercero, y le entrega el automóvil a B, quien conoce que dicho

bien fue comprado con dinero proveniente de una actividad delictiva. ¿Comete o no B el delito de receptación del artículo 194 del CP? La respuesta depende de si se considera que la procedencia del bien es delictiva o no; y pareciera que si bien el automóvil fue adquirido en una tienda pública y que, por ende, se podría pensar que su origen es entonces lícito, no es menos cierto que al ser comprado con dinero proveniente del narcotráfico el origen del bien es delictivo. De hecho, si el vendedor hubiera sabido o le hubiera sido exigible que presumiera que el comprador pagó el precio con dinero proveniente de una actividad delictiva, hubiera cometido delito de receptación. Lo mismo se tendrá que decir respecto de aquel que compra el automóvil a B, en donde la procedencia del automóvil no cambia.

4. Un argumento que ahonda en el razonamiento aquí expuesto, y en cuya virtud se concluye que la “procedencia delictuosa” del bien material objeto de receptación obliga a entender que la receptación sustitutiva se contempla en el artículo 194 del CP, es su comparación sistemática con el delito de lavado de activos. En efecto, según la PSPTCS la receptación sustitutiva se encuentra contemplada en el delito de lavado de activos. De hecho, este es el principal argumento expuesto en la ejecutoria objeto de comentario para argumentar que la

“receptación sustitutiva” no es una modalidad típica del delito de receptación del artículo 194 del CP. Pues bien: si para la propia PSPTCS la “receptación sustitutiva” se contempla en el delito de lavado de activos de la ley 27765, debe ser porque la literalidad del tipo del injusto del delito de lavado de activos permite que así sea. De otra manera se vulneraría el principio de legalidad. Y, en efecto, cuando los artículos 1 y 2 de la ley 27765 (tipos básicos) establecen que comete el delito de lavado de activos quien 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, se deja en claro que lo que permite incluir en el delito de lavado de activos a la “receptación sustitutiva” es que el origen del bien sea ilícito.

Un ejemplo: Comete delito de lavado de activos quien, con la finalidad de evitar su decomiso, adquiere el vehículo que fue comprado con dinero proveniente del narcotráfico (artículo 2 de la ley 27765), pues el origen del bien es ilícito, ya que fue comprado con dinero proveniente del narcotráfico. Según el criterio de la PSPTCS, en el ejemplo dado se comete delito de lavado de activos porque el origen del bien es ilícito. Mas allá de las diferencias gramaticales que existen

entre la “procedencia delictuosa” del delito de receptación y el “origen ilícito” del lavado de activos, lo cierto es que, tal como ya se demostró,²⁸ toda procedencia delictuosa es un origen ilícito y, además, si en el lavado de activos se acepta la “receptación sustitutiva” es porque el origen del bien “sustituto” que el sujeto adquiere, utiliza, guarda, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder debe de ser ilícito.

El término ilícito no califica pues a la operación comercial en la cual se adquiere o transfiere el bien; ni siquiera interesa que se haya pagado el impuesto general a las ventas o emitido factura. La ilicitud del origen del bien tampoco hace referencia a si el sujeto ha actuado con la intención de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso. Una vez más, la literalidad del precepto es lo suficientemente clara como para evitar interpretaciones distintas de aquella que concluye que lo ilícito o delictivo es la procedencia o el origen del bien, y no el acto jurídico en el cual se compra o vende. El origen ilícito o la procedencia delictuosa del bien es pues una cuestión fáctica, y como tal han sido comprendidos como elementos objetivos del tipo de lo injusto del delito de lavado de activos y receptación respectivamente. De ahí que el conocimiento que

²⁸ Supra 2.

el sujeto activo tiene acerca de la procedencia ilícita del bien sea un elemento subjetivo que, como tal, presupone que el origen del bien es ilícito.

5. Además, la procedencia del bien no puede cambiar. Fuere esta delictuosa o ajustada a derecho, no variará mientras perdure el bien. Esto es obvio en los casos de quienes, como “testaferros”, registran a su nombre la propiedad de los bienes que en realidad pertenecen a quienes los adquirieron en actividades punibles, pues la procedencia de los bienes es delictuosa. Y lo mismo habría que afirmar cuando el tercero no es un “testaferro” y no conoce la procedencia ilícita del bien. El que se actúe a sabiendas del origen delictuoso del bien no enerva, pues, su origen.

IX. Conclusión

La “receptación sustitutiva” y la “receptación en cadena” se encuentran tipificadas en el artículo 194 del CP. Por ello, no se puede decir que la “receptación sustitutiva” haya sido tipificada apenas con la LPCLA, ni que la legislación española puede ser tenida en cuenta para descartar esta idea. La procedencia del bien objeto de “receptación sustitutiva” es delictiva, y el autor del delito de receptación sí puede ser autor del delito anterior. El razonamiento expuesto por la PSPTCS en la ejecutoria comentada, así como el del fiscal adjunto supremo,

no es sostenible ni consecuente con sus propios argumentos.

Fallos judiciales como el aquí comentado resultan altamente cuestionables, más aun cuando son emitidos por la Corte Suprema en última instancia. En concreto, todo pronunciamiento judicial debe ser consecuencia de un estricto proceso de lógica jurídica que le permita ser contrastado y confrontado. En la ciencia jurídica se puede discrepar, pero cuando los argumentos utilizados para defender

una postura no son idóneos, entonces tal disenso resulta obligatorio. Si se aplica esta idea a la ejecutoria de la PSPTCS cuando descarta la tipicidad de la “receptación sustitutiva”, y se tiene en cuenta que el delito de receptación es un delito que todo “testaferro” comete, se podría afirmar que cualquier “testaferro” que quiera permanecer en la impunidad solo tiene que leer la ejecutoria N° 2607-2004. La lucha contra la corrupción pierde fuerza.

dinamismo

dinamismo

voluntad

fuerza

político

intern

voluntad

fuerza

político

interna

demanda

emanda

social

social

respaldo

respaldo

