

IMPRECISO, EL TIPO PENAL DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN

José Ramón Cossío Díaz

ITER CRIMINIS – Revista de Ciencias Penales

Núm. 5 – Tercera época

Tlalpan, México – 2006

Pp. 11 - 20

<http://www.cienciaspenales.net>

IMPRECISO, EL TIPO PENAL DE ENCUBRIMIENTO POR RECEPCIÓN*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

Contrario a la opinión de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al determinar que el tipo penal de encubrimiento por receptación, previsto en el Código Penal del estado de Guanajuato, no es inconstitucional, el voto particular del Ministro Cossío Díaz considera que dicho tipo viola la garantía de exacta aplicación de la ley penal prevista en el artículo 14 constitucional, porque prevé, a su juicio, un elemento impreciso.

El ministro Cossío no comparte el criterio sostenido por la mayoría de los Ministros integrantes de la Primera Sala, al resolver el amparo directo en revisión 1829/2005, en sesión de veinticinco de enero de dos mil seis, por las siguientes razones:

Disiento del criterio sostenido por la mayoría de los Ministros integrantes de la Primera Sala, en sesión de veinticinco de enero de dos mil seis, por las razones que a continuación señalo:

La materia del presente amparo directo en revisión consistió en determinar si el tipo penal de encubrimiento por receptación, previsto

* Se agradece el apoyo de los licenciados Roberto Lara, Miguel Sánchez y Galia Goya para la elaboración de este documento.

en el artículo 275, párrafo segundo, del Código Penal para el estado de Guanajuato —actualmente previsto en el artículo 275-b del mismo ordenamiento—, resulta inconstitucional por prever, como un elemento del tipo, un elemento impreciso consistente en la omisión de tomar las “precauciones necesarias”, al adquirir un vehículo automotor, para cerciorarse de que su procedencia es lícita, por no precisar cuáles son esas “precauciones necesarias”.

La mayoría de los Ministros integrantes de la Primera Sala estimó constitucional el citado tipo penal; sin embargo, considero que viola la garantía de exacta aplicación de la ley penal, prevista en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional.

En primer término, haré un breve análisis de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal reseñada; posteriormente, analizaré el tipo penal cuya constitucionalidad se impugna; y, finalmente, trataré de demostrar que dicho tipo penal contraviene la citada garantía constitucional.

A. Contenido de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal

El artículo 14 de la Constitución Federal consagra la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal al establecer:

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

Esta garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal deriva de los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*, que son aceptados y recogidos en nuestra Carta Magna, al igual que en la mayoría de los países, con el objeto de dar seguridad jurídica a los gobernados y evitar arbitrariedades gubernamentales.

De conformidad con tales principios, no puede considerarse como delito un hecho que no esté señalado por la ley como tal y, por tanto,

tampoco es susceptible de acarrear la imposición de una pena. Así también, para todo hecho catalogado como delito, la ley debe prever expresamente la pena que le corresponda, en caso de su consumación. Así, con el propósito de que se respete esta garantía constitucional, se proscribe la imposición de penas por analogía y por mayoría de razón y, asimismo, impone la obligación de tipificar de manera previa las conductas o hechos que se reputen como ilícitos y sus correspondientes penas.

Es conveniente precisar que este principio de exacta aplicación de la ley no sólo obliga al legislador a establecer que un hecho es delictuoso, sino también a que describa con claridad y precisión el hecho o la conducta que se considera delictiva; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado. Lo anterior es así, porque la máxima *nullum crimen sine lege* comprende necesariamente a las figuras típicas, ya que no puede ser respetado si previamente no existe una delimitación del contenido, esencia, alcance y límites de los tipos penales.

Así pues, este principio básico del Derecho Penal exige, entre otros, que la materia de la prohibición contenida en los tipos penales sea precisa y no contenga ambigüedades, de tal suerte que se advierta cuál es la conducta sancionable para que el particular no quede sujeto a la discrecionalidad del juzgador al aplicar la ley.

En los tipos penales se delimitan las conductas punibles; por ello, el legislador debe integrarlos con elementos externos, subjetivos y normativos claros y precisos que, de realizarse, permitan la actualización del tipo penal. Así pues, las conductas punibles deben estar previa y especialmente establecidas en un tipo penal, pues éste es un instrumento legal necesario, cuya función es la exacta descripción de conductas humanas penalmente sancionables, para salvaguardar la seguridad jurídica de los gobernados.

Encuentra apoyo lo anterior en la tesis del Pleno de este Alto Tribunal, que a continuación se transcribe:

EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA. La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República.

El gobernado debe tener pleno conocimiento de qué conductas —acciones u omisiones— actualizan un tipo penal, con su consecuente pena. De ahí que se considere de suma importancia que el legislador establezca con exactitud las conductas que son punibles ya que, en caso contrario, se crearía la incertidumbre en cuanto a la tipicidad de una conducta realizada por un gobernado, no sólo en el gobernado sino en las propias autoridades encargadas de aplicar la norma penal.

Por esta razón, al describir los tipos penales, el legislador debe evitar el uso de conceptos indeterminados e imprecisos que generen un estado de incertidumbre jurídica en el gobernado y una actuación arbitraria del intérprete de la norma, a efecto de no atentar contra el principio de legalidad y exacta aplicación de la ley en materia penal, previsto en el artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución General de la República.

De no describirse exactamente la conducta reprochable en el tipo penal, se corre un doble riesgo: que se sancione a los gobernados por conductas que, no estando integradas en el tipo de manera expresa, el

¹ Los datos de localización de la citada tesis son: Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*. Tomo: I, mayo de 1995, Tesis: P. IX/95, p. 82. Amparo directo en revisión 670/93. Reynaldo Álvaro Pérez Tijerina. 16 de marzo de 1995. Mayoría de siete votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Careño Rivas.

órgano jurisdiccional si las ubique en el mismo; o que, estando integradas en el tipo penal, por su ambigüedad, el órgano jurisdiccional no las ubique en el mismo. Por ello que, al describir las conductas punibles, el legislador debe hacerlo, si bien de manera abstracta, lo suficientemente delimitada como para englobar en ella todos los comportamientos de características esencialmente comunes que atenten contra un bien jurídico relevante para la sociedad. Sin que lo anterior signifique que el creador de la norma tenga que describir con sus más mínimos detalles las conductas que deben ser sancionadas penalmente, pues ello supondría una exasperación del principio de legalidad que desembocaría en un casuismo innecesario.

En tal sentido se pronunció la anterior Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de rubro: "TIPICIDAD Y AUSENCIA DEL TIPO".²

B. Análisis estructural del tipo penal previsto en el artículo 275-b, del Código Penal para el estado de Guanajuato

El tipo penal en cuestión establecía y establece:

Artículo 275. Será responsable de encubrimiento por receptación, quien sin haber participado en un delito, reciba, adquiera u oculte el objeto, producto o efecto del mismo, a sabiendas de su ilícita procedencia, se le aplicará de tres meses a cinco años de prisión y de veinte a cien días multa.

Si el receptor no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita del bien por no haber tomado las precauciones necesarias para asegurarse de su legítimo origen, se le aplicará de un mes a tres años de prisión y de diez a cincuenta días multa.

² Los datos de identificación y texto, a continuación se precisan: Sexta Época, Primera Sala, Informes, Tomo: Informe 1959. "Dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad (aspecto negativo del delito) y otra diversa la falta de tipo (inexistencia del presupuesto general del delito), pues la primera supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencia temporales o especiales, de elementos subjetivos, etc., mientras la segunda presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley." Amparo directo 4794/53. Guillermo Jiménez Munguía. 21 de abril de 1959. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Luis Chico goerne. Secretario: Francisco H. Pavón Vasconcelos.

Si se obrare con ánimo de lucro o si el bien receptado fuese vehículo automotor o sus partes, las penas anteriormente señaladas se incrementarán en una mitad.

El mismo incremento se aplicará si el valor de lo receptado excede de mil veces el salario mínimo general vigente en el Estado.

Artículo 275-b. A quien sin haber participado en la comisión de un delito, cuyo objeto, producto o instrumento fuese un vehículo automotor, lo adquiera sin tomar las precauciones necesarias para cerciorarse de su lícita procedencia, se le impondrá de diez días a dos años de prisión y de diez a cuarenta días multa.

Del análisis de los preceptos transcritos se desprenden los siguientes elementos estructurales del delito en cuestión:

Una *conducta*, tanto de acción como de *omisión*, consistente en:

- a) *Acción*: la adquisición de un vehículo automotor, que haya sido objeto, producto o instrumento de un delito, en el que no haya participado el adquirente; y
- b) *Omisión*: que el adquirente no se haya cerciorado de la procedencia lícita del vehículo, por no haber tomado las “precauciones necesarias” para ello. La conducta consiste en la ausencia de acción por parte del sujeto activo de tomar las “precauciones necesarias” para cerciorarse de la lícita procedencia de un vehículo automotor que adquiere. Por ello, al no impedir un resultado que tiene obligación jurídica de impedir, lo ocasiona.

Admite la *coautoría* en caso de copropiedad del vehículo automotor adquirido.

Dentro de su conformación incluye *elementos normativos* de valoración jurídica, tales como: el término “delito” y el enunciado “cerciorarse de su lícita procedencia”. Los términos “lícito” y “delito” requieren, necesariamente, de una remisión a la normatividad vigente, para poder distinguir lo que actualiza un “delito”, así como lo “lícito” de lo “ilícito”.

Prevé una *punibilidad* específica consistente en diez días a dos años de prisión y de diez a cuarenta días multa.

C. Inconstitucionalidad del tipo penal previsto en el artículo 275-b, del Código Penal para el estado de Guanajuato

Del análisis del tipo penal en cuestión anteriormente referido, se desprende que el mismo prevé, como elemento del tipo, la omisión del sujeto activo consistente en no tomar las “precauciones necesarias” para cerciorarse de la procedencia lícita del vehículo automotor que adquirió.

El enunciado: “sin tomar las precauciones necesarias” adolece de algunos vicios del lenguaje que hacen que el precepto sea impreciso y, por ende, violatorio del principio de legalidad y exacta aplicación de la ley en materia penal.

El destinatario de la norma tendría que hacerse preguntas tales como: ¿a qué tipo de precauciones se refiere el legislador? ¿Cómo determinar si las precauciones tomadas fueron o no necesarias?

Estas preguntas giran en torno a los aspectos cuantitativos y cualitativos del contenido de la norma: el número de precauciones que deben tomarse y la calidad de éstas. Más aún, la necesidad de las precauciones podría quedar determinada tanto por el aspecto cualitativo (habría precauciones de mayor o menor peso) como por el cuantitativo (donde el número de las precauciones es determinante para cubrir el aspecto de necesidad).

Nada de esto, sin embargo, está descrito en el enunciado normativo. O, dicho de otro modo, el texto de la norma no contiene ningún indicativo que permita al destinatario determinar cuándo y en qué condiciones pueden tomarse precauciones necesarias.

Los vicios que pueden encontrarse en el tipo penal son básicamente el de la ambigüedad terminológica y el de la vaguedad conceptual, ambos en la expresión “necesarias” que califica al sustantivo precauciones.

Como se sabe, una palabra es ambigua cuando tiene más de un significado. En el caso de la palabra “necesario” podemos encontrar, al menos, los siguientes significados:

1. suceso inevitable (como que el agua se evapora a cierta temperatura);
2. acción coactiva dirigida a alguien (por ejemplo, una detención que realiza la policía);
3. imprescindible para alguien o algo (como cuando se afirma que el agua es necesaria para la vida); y
4. condicional lógica (si A, entonces B).

¿A qué se refiere la norma cuando señala que el sujeto activo cometerá el delito si no toma las precauciones necesarias? Con un esfuerzo de sentido común, el sujeto puede eliminar algunos significados que son evidentemente inaplicables en el caso del enunciado que se analiza, por ejemplo, el de suceso inevitable o el de la acción coactiva; sin embargo, el enunciado puede ser entendido como condicional lógico, es decir, en oposición a contingente, o bien, como imprescindible para no cometer el delito.

El otro vicio que se observa en la norma es el de la vaguedad conceptual que consiste en la imprecisión en el significado de una palabra. Los conceptos tienen dos dimensiones: la denotación o extensión, que es el campo de aplicación del concepto, y la connotación o intención, que es el conjunto de características de un concepto. De este modo, la vaguedad puede ser intencional o extensional, según afecte al conjunto de propiedades que caracterizan a un concepto o a su campo de aplicación.

La expresión “precauciones necesarias” contiene un concepto vago, tanto extensional como intencionalmente. Intencionalmente porque no están claramente determinadas todas las características de ese tipo de precauciones. Quien va a comprar un vehículo deberá tomar ciertas precauciones a fin de cerciorarse —según la norma— de que no provenga de la comisión de un delito, por ejemplo, que no se trate de un vehícu-

lo robado; sin embargo, la norma no precisa cuáles son esas precauciones y, por ende, tampoco qué características deben tener. Extensionalmente porque la norma no permite al destinatario saber con exactitud si alguna posible precaución es o no necesaria.

Así las cosas, el destinatario de la norma podrá ubicar ciertas precauciones que se encuentren en el núcleo duro del significado de la expresión “precauciones necesarias”; por ejemplo, comprobar que el vehículo cuente con un número de motor o que tenga en regla los documentos relativos a la autoridad de tránsito. No obstante, habrá precauciones que se ubiquen en la llamada zona de penumbra del concepto porque no se puede determinar fácilmente si pertenecen a su campo de aplicación o no; por ejemplo, ¿debe averiguar si los anteriores dueños del vehículo tienen antecedentes penales? Esta precaución podría ser calificada como necesaria o como no necesaria, para lo cual habría que estar en el caso concreto.

Por lo demás, la norma no establece con claridad en contraste con qué criterios o normas se define lo “necesario” para considerar que las precauciones que se tomaron para cerciorarse de la procedencia lícita de un vehículo fueron las “necesarias”.

La consecuencia de estos vicios es el estado de indefensión en el que queda el gobernado ante la incertidumbre que genera la disposición respecto de qué conductas debe tomar para evitar la actualización del tipo penal en cuestión.

Por tal razón, en el contexto normativo en que se presenta la expresión “precauciones necesarias” queda sujeta a un juicio valorativo o a un ejercicio de interpretación que puede variar dependiendo del alcance que pueda darle cada juzgador, en cada caso, lo que coloca al gobernado en un estado de inseguridad jurídica.

Es importante insistir que la obligación que tienen los juzgadores de aplicar estrictamente la ley específica a cada caso concreto deriva de la garantía de exacta aplicación de la ley penal, de manera que, para que exista una correcta aplicación de la ley, ésta deberá estar redactada en

¿QUIÉN DEBE JUZGAR A LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS EN PERÚ?*

CHRISTIAN DONAYRE MONTESINOS

Después de analizar el Informe Final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, el cual señala que algunos miembros de las Fuerzas Armadas de Perú cometieron delitos de tortura, genocidio y desaparición forzada durante 20 años de la lucha antiterrorista, el autor —catedrático de la Pontificia Universidad Católica de Perú— se pregunta si es lícito y moral que estas conductas sean juzgadas por la justicia castrense.

55. La CVR afirma que en ciertos lugares y momentos del conflicto la actuación de miembros de las FFAA no sólo involucró algunos excesos individuales de oficiales o personal de tropa, sino también prácticas generalizadas y/o sistemáticas de violaciones de los derechos humanos, que constituyen crímenes de lesa humanidad, así como transgresiones de normas del Derecho Internacional Humanitario.

56. La CVR concluye que, en este marco, los Comandos Político-Militares (CPM), erigidos en autoridad estatal de las zonas de emergencia, pueden tener la responsabilidad primaria por esos crímenes. El Poder Judicial debe establecer el grado exacto de responsabilidad penal de quienes ejercieron los CPM ya sea por haber ordenado, incitado, facilitado o encubierto estos hechos, o bien por haber omitido el deber fundamental de ponerles coto.

(Conclusiones del Informe Final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación Nacional)

*El presente trabajo, actualizado para esta ocasión con los últimos pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano, fue publicado originalmente en el libro *La reforma de la Justicia Militar. Estudios críticos de la experiencia peruana y comparada*, Lima, Jurista Editores, mayo 2004.