

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**MANDATO DE DETERMINACIÓN Y LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL
DELITO DE RECEPCIÓN**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTOR: Br. ELMER ELÍAS GAMARRA VÁSQUEZ

ASESOR: DR. FÉLIX ENRIQUE CHIRA VARGAS MACHUCA

TRUJILLO – PERÚ

2016

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**MANDATO DE DETERMINACIÓN Y LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL
DELITO DE RECEPCIÓN**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTOR: Br. ELMER ELÍAS GAMARRA VÁSQUEZ

ASESOR: DR. FÉLIX ENRIQUE CHIRA VARGAS MACHUCA

TRUJILLO – PERÚ

2016

RESUMEN

La tesis que he denominado **“MANDATO DE DETERMINACIÓN Y LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL DELITO DE RECEPCIÓN”**, responde a una imperiosa necesidad de reformular la redacción del tipo legal de receptación tipificada en el artículo 194 del Código Penal. Debido a una inadecuada e imprecisa redacción del tipo penal antes mencionado.

En este sentido, la formulación del problema es el siguiente: ¿El tipo legal de receptación previsto en el art. 194 del Código Penal, inobserva el mandato de certeza o determinación atentando contra la seguridad jurídica de los ciudadanos del país?, para lo cual proponemos la siguiente Hipótesis: El tipo legal de receptación previsto en el art. 194 del Código Penal, si inobserva el mandato de certeza o determinación atentando contra la seguridad jurídica de los ciudadanos del país de manera que, su redacción es imprecisa, incorrecta y equivoca; haciéndose necesaria la reformulación de dicho tipo penal.

Los tipos legales deben garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos, por lo tanto su redacción debe ser en forma, clara, precisa e inequívoca, lo cual no está de manifiesto en el tipo legal de receptación. Si bien es cierto, que el tipo penal de receptación es de comisión dolosa, pero parte de la Doctrina sostiene y deja abierta la posibilidad de que sea de comisión culposa, al incluir en su redacción la expresión **“debía presumir”**. En este orden de ideas, pues, analizando la doctrina llegamos a la conclusión que tal redacción es imprecisa produciéndose la vulneración del Principio de Legalidad específicamente el mandato de determinación, atentando en contra de la Seguridad Jurídica de los ciudadanos.

Por tal motivo, se propone una urgente reformulación de dicho tipo legal eliminándose de su ámbito la expresión **“debía presumir”** que provenía de un delito, ya que es equivoco en cuanto a la existencia de dolo como lo quiere la ley y crear una formula legislativa nueva para regular en su modalidad culposa, a fin de que se dote de garantías necesarias al tipo penal de receptación.

Palabras clave: Delito de receptación, Principio de Legalidad, mandato de determinación, Seguridad Jurídica.

ABSTRACT

The thesis, which I have called "*Failure to respect the mandate of certainty or determination within the statutory rate of receiving the Criminal Code violates the legal security of the citizens of the country* ", responds to an urgent need to reformulate the wording of the legal type of receiving stolen goods typified in article 194 of the criminal code. Due to improper wording of the above-mentioned criminal type.

In this sense, the formulation of the problem is the following: from how the crime of receiving stolen goods, the principles of certainty, proportionality of the penalty and due criminal process?, for which we propose the following hypothesis: the crime of receiving stolen goods the principles of certainty, proportionality and due criminal process, since its legislative formula is imperfect.

Legal types must ensure the legal security of the citizens, their wording must be clearly and unequivocally which is not reflected in the legal type of receiving stolen goods.

In this order of ideas, and after having analyzed part of the national doctrine, which held that the offence of receiving stolen goods is fraudulent and negligent, Commission, we reach the conclusion that there has been the violation of various principles and basic rights to establish a criminal right solid democratic. Therefore, proposes an urgent reformulation of such legal to eliminating from its scope the expression "should assume that it came from a crime" or in any case, "build a fault mode after the fraudulent mode" in order to avoid what will continue committing judicial arbitrariness, violation of fundamental principles and rights and thus achieve a country with social peace.

Keywords: crime of receiving stolen goods, principle of certainty, principle of proportionality, due process.

DEDICATORIA

Con mucho amor a mis padres, por su apoyo incondicional, porque gracias a ellos he logrado ser una persona con valores sólidos que perdurarán conmigo a lo largo de la vida, por ser mi fortaleza y motivación para lograr mis sueños y no rendirme ante los obstáculos que se interpongan en el camino, son lo mejor de mi vida

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por estar conmigo en cada paso que doy, iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

PRESENTACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

Dando cumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, tengo el agrado de dirigirme a ustedes para presentar la tesis titulada:

“MANDATO DE DETERMINACIÓN Y LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL DELITO DE RECEPCIÓN”, con el propósito de optar por el Título Profesional de Abogado.

Tratando de obtener el máximo grado de claridad y rigurosidad, esta investigación ha sido desarrollada de acuerdo a la normatividad vigente. Por tanto, dejo a su acertado criterio la correspondiente evaluación de este trabajo de investigación, esperando que reúna los méritos suficientes para su oportuna aceptación.

Deseando que la presente tesis satisfaga las expectativas académicas pongo a vuestra disposición la misma para su evaluación y Agradezco, de antemano la atención que se le brinde al presente trabajo, aprovechando la oportunidad para expresar a ustedes las muestras de mi consideración y estima.

Atentamente,

Elmer Elías Gamarra Vásquez

Bachiller en Derecho

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	iii
ABSTRACT.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
PRESENTACIÓN.....	vii
CAPÍTULO I.....	1
INTRODUCCIÓN	1
1.1 REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	1
1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA	5
1.3 HIPÓTESIS.....	5
1.4 OBJETIVOS.....	5
1.4.1 OBJETIVO GENERAL	5
1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	5
1.5 MÉTODOS	6
1.5.1 MÉTODO HERMENÉUTICO.....	6
1.5.2 MÉTODO DEDUCTIVO	6
1.5.3 MÉTODO INDUCTIVO.....	6
1.6 TÉCNICAS	6
1.6.1 RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTOS.....	6
1.6.2 ANÁLISIS DE CONTENIDO.....	6
1.7 PROCEDIMIENTOS.....	7
1.7.1 ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN RECAUDADA	7
1.7.2 REDACCIÓN EN BASE AL CONTENIDO.....	7
1.8 ANTECEDENTES.....	7
1.9 JUSTIFICACIÓN.....	8
CAPITULO II.....	9
EL DERECHO PENAL PERUANO	9
2.1. EL DERECHO PENAL EN EL ORDEN JURÍDICO	9

2.2.	EL DERECHO PENAL EN EL ORDEN SOCIAL.....	11
2.3.	CONTROL SOCIAL.....	12
	2.3.1.- CONTROL SOCIAL INFORMAL	13
	2.3.2.- CONTROL SOCIAL FORMAL.....	14
2.4.-	DERECHO PENAL OBJETIVO.....	16
2.5.-	DERECHO PENAL SUBJETIVO	21
2.6.-	TITULARES Y DESTINATARIOS DEL DERECHO PENAL.....	21
2.7.	CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PENAL	23
	2.7.1. ES FRAGMENTARIO.....	23
	2.7.2. CUMPLE UNA FUNCION PÚBLICA.....	24
	2.7.3. ES REGULADOR DE CONDUCTAS HUMANAS	25
	2.7.4. ES PERSONALIZADO O PERSONALÍSIMO	25
	2.7.5. ES SANCIONADOR.....	26
	2.7.6. ES NORMATIVO O VALORATIVO.....	27
	2.7.7. ES BINARIO.....	27
2.8.	MISIÓN DEL DERECHO PENAL.....	28
2.9.	FUENTES DEL DERECHO PENAL.....	29
2.10.	LA LEY COMO LA UNICA FUENTE DEL DERECHO PENAL.....	29
	CAPITULO III.....	31
	EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL.....	31
3.1.	REFERENTES HISTÓRICOS.....	31
3.2.	DEFINICIÓN	33
3.3.	GARANTÍAS JURÍDICAS QUE CONSTITUYEN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	36
	3.3.1. LEX SCRIPTA O DE RESERVA DE LA LEY.....	37
	3.3.2. LEX STRICTA O DE PROHIBICIÓN DE LA ANALOGÍA	38
	3.3.3. LEX PREVIA O PROHIBICIÓN DE LA RETROACTIVIDAD	39
	3.3.4. MANDATO DE DETERMINACIÓN O LEX CERTA.....	41
3.4.	FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	44
	3.4.1. FUNDAMENTO POLÍTICO.....	44
	3.4.2. FUNDAMENTO JURÍDICO	46

CAPITULO IV	47
EL MANDATO DE DETERMINACIÓN, LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL DELITO DE RECEPCIÓN	47
4.1. INTRODUCCIÓN	47
4.2. EL MANDATO DE DETERMINACIÓN	48
4.2.1. COMO MANIFESTACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	51
4.2.2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	52
4.2.3. EL MANDATO DE DETERMINACIÓN Y LOS DESTINATARIOS	53
4.2.4. EL MANDATO DE DETERMINACIÓN Y LA REDACCIÓN DE LEYES	54
4.2.5. EL MANDATO DE DETERMINACIÓN Y LA CONSECUENCIA JURÍDICA	56
4.2.6. EL MANDATO DE DETERMINACIÓN, LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL PODER JUDICIAL	58
4.3. EL DELITO DE RECEPCIÓN Y EL MANDATO DE DETERMINACIÓN	59
4.3.1. EL DELITO DE RECEPCIÓN: GENERALIDADES	61
4.3.2. LA CONFUSA REDACCIÓN DEL DELITO DE RECEPCIÓN	63
4.4. EL DELITO DE RECEPCIÓN Y LA SEGURIDAD JURÍDICA	71
4.4.1. QUE ES LA SEGURIDAD JURÍDICA	72
4.4.2. COMO AFECTA A LA SEGURIDAD JURÍDICA EL DELITO DE RECEPCIÓN EN LA MODALIDAD DE PRESUMIR	74
4.4.3. NECESIDAD DE REFORMULAR EL DELITO DE RECEPCIÓN	76
CAPÍTULO V	78
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	78
5.1 RESULTADOS	78
5.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	80
CAPITULO VI	84
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	84
6.1 CONCLUSIONES	84
6.2. RECOMENDACIONES	85
CAPÍTULO VII	86
PROPUESTA LEGISLATIVA	86
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	88

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1 REALIDAD PROBLEMÁTICA

El Derecho Penal, en cuanto funciona como un cuerpo normativo sistemático y armonioso de reglas dirigidas a lograr mantener una pacífica convivencia social, solo puede ser enteramente comprendido a partir de un real conocimiento de las dos partes que tradicionalmente han conformado su estructura legislativa: la parte general y la parte especial.

La primera, en cuanto se ocupa del estudio del delito y la pena en abstracto (teoría del delito, de la pena y del sujeto responsable) y la segunda, en cuanto se ocupa del estudio del delito y de la pena en concreto, esto es aplicados al caso particular: la parte especial, está integrada por un conjunto de tipos denominados tipos legales en los que se describen las conductas ofensivas a los bienes jurídicos.

El bien jurídico es la base sobre la que se estructura la parte especial, pues constituye el punto de partida y la idea que preside la formación del tipo, entiéndase como tal, como aquellos intereses de la vida de la comunidad a la que presta protección el Derecho penal. Protección mediante el Derecho penal significa que las normas jurídicas prohíben bajo pena aquellas acciones que resulten apropiadas para menoscabar de forma especialmente peligrosa los intereses de la vida de la comunidad.

El tipo parte pues de la norma y este del bien jurídico. Los tipos legales forman familias de delitos agrupándose de conformidad al bien jurídico que cada tipo contiene, por eso hay familias denominadas: vida, cuerpo y salud, honor, libertad, patrimonio, etc.

Desde esta perspectiva el tipo legal, representa o constituye el eje principal de la parte especial con los cuales pone de relieve las funciones que la teoría del delito asigna al tipo legal, esto es, una función garantizadora, indiciaria y motivadora.

Garantizadora: porque el tipo es la ley del principio “nullun crimen nulla poena sine lege”, de manera que solo esta mandada la conducta descrita en forma determinada, es decir clara inequívoca como lo señala el artículo segundo inciso veinticuatro, apartado “d” de la Constitución.

Indiciaria: porque la realización del tipo legal podrá ser un indicio de antijuricidad en la medida que tenga capacidad para ello, esto es, que señale claramente las características en virtud de las cuales un hecho puede estimarse que racionalmente puede construir un injusto.

Motivadora, ya que con la descripción de los comportamientos en el tipo legal, el legislador indica a los ciudadanos que comportamientos están prohibidos y espera, con la conminación penal construidas en el tipo se abstengan de realizarlos.

En líneas anteriores hemos señalado que la parte especial esta sistematizada en familias de conformidad al bien jurídico que subyace en el tipo y de acuerdo a ello, el título V del libro segundo del código penal, se ha establecido la familia denominada delitos contra el patrimonio.

Pero no todas las formas de afectación al patrimonio están bajo la tutela del Derecho penal, siendo aquellos que tengan materialidad lesiva que se exige para dotar a una conducta de relevancia jurídico-penal para evitar contravenir al principio de legalidad, por eso para los fines político criminales que se pretenden en lo penal se requiere de una definición precisa de los objetos que constituyen los bienes jurídicos que se desean proteger, dejando al derecho comparado la protección de las otras modalidades atentatorias del patrimonio personal o social. **“Desde esta perspectiva el Código Penal tutela entre otros el patrimonio a través de las figuras de hurto, robo, apropiación, receptación, estafa, etc.”** (REÁTEGUI SÁNCHEZ, 2014).

Desde épocas pretéritas los delitos de hurto, robo, han sido y son frecuentes en toda sociedad humana, y los autores realizan actos de disposición sobre los objetos sustraídos, motivando en estos casos la participación de terceros que intervienen después de consumado el delito

y para sancionarlos se ha dado una respuesta político criminal tipificando una figura delictiva para cerrar los espacios de impunidad y prevenir las conductas mencionadas, apareciendo así el delito de receptación.

En el ordenamiento punitivo nacional el delito de receptación se encuentra descrito en el artículo 194 con el siguiente tenor: **“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 cuatro años y con treinta a noventa días-multa”**.

Los tipos legales deben garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos y por ello se ha sostenido que el Derecho Penal es la carta magna del ciudadano, importando ello, la estricta observancia por parte del legislador del mandato de determinación en la construcción del tipo legal, para evitar la arbitrariedad jurisdiccional, significando esto, que la descripción de la conducta debe realizarse de manera clara e inequívoca.

Este mandato de determinación llamado también de certeza no está de manifiesto en el tipo legal de receptación. **“En efecto la modalidad mencionada establece dos manifestaciones en lo relacionado al tipo subjetivo: primero, el agente tenía conocimiento de la procedencia delictuosa del bien y segundo, cuando debía presumir su origen”** (PEÑA CABRERA, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, 1993).

Se considera que en lo relacionado con la primera manifestación, una serie de hechos externos, como la clandestinidad de la transmisión, precio exiguo, antecedentes del vendedor, falta de trabajo del mismo, ausencia de documentos que acreditan la propiedad de los transferentes, acreditan la existencia del dolo por parte del adquirente y no habría reproche alguno contra la tipificación de la conducta en mención.

El problema se presenta en cuanto a la segunda manifestación, en lo relativo a que el agente debía presumir el origen delictivo del objeto material. La expresión **“debía presumir”** es equivoco en cuanto a la

existencia de dolo como lo quiere la ley. La ambigüedad de la expresión cuestionada resulta atentatoria a la seguridad Jurídica de los ciudadanos, porque más se presta a un actuar negligente del agente, por no haberse informado adecuadamente acerca de la procedencia delictiva del bien.

La Seguridad Jurídica cumple una función de orientación para los ciudadanos esto sólo se logra cuando las leyes son claras y sencillas, y pueden ser entendidas por cualquier ciudadano en sus contactos sociales. No existe Seguridad Jurídica sin leyes capaces de ser entendidas, ya sea porque utilizan un lenguaje impreciso o especializado o su formulación es muy ambigua.

En tal sentido, la hipótesis normativa del artículo 194 debe de ser reformulada, eliminándose de su ámbito la expresión **“debía presumir que provenía de un delito”** y en todo caso, construir una modalidad culposa después de la fórmula dolosa.

Esta circunstancia anómala jurídicamente lleva a comprender el presente trabajo de investigación, que contando con la ayuda de la técnica legislativa y de la legislación comparada se dote al tipo legal de receptación, de las garantías necesarias para los ciudadanos y se cumpla lo que dice el maestro Roxin: ***A la sociedad hay que defenderla con el Derecho Penal, pero también del Derecho Penal.***

1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿El delito de receptación previsto en el art. 194 del Código Penal, inobserva el mandato de determinación atentando contra la seguridad jurídica de los ciudadanos del país?

1.3 HIPÓTESIS

El delito de receptación previsto en el art. 194 del Código Penal, inobserva el mandato de determinación atentando contra la seguridad jurídica de los ciudadanos del país de manera que, su redacción es imprecisa, incorrecta y equívoca; haciéndose necesaria la reformulación del tipo legal.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 OBJETIVO GENERAL

- Determinar la manera como el delito de receptación previsto en el art. 194 del Código Penal, inobserva el mandato de determinación atentando contra la seguridad jurídica de los ciudadanos del país.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar las funciones y características del Derecho penal.
- Estudiar el principio de legalidad y sus diversas manifestaciones, con especial énfasis en el mandato de determinación.
- Analizar al tipo legal de receptación desde la perspectiva del mandato de determinación y los efectos que genera sobre la seguridad jurídica de las personas

1.5 MÉTODOS

1.5.1 MÉTODO HERMENÉUTICO

La aplicación del método hermenéutico, permitió interpretar el significado de los textos especializados en dogmática jurídica del delito de receptación a fin de valorar y criticar razonadamente.

1.5.2 MÉTODO DEDUCTIVO

Las diversas conceptualizaciones generales sobre el tema en investigación, posibilitó arribar a una postura racional y objetiva jurídicamente.

1.5.3 MÉTODO INDUCTIVO

Del estudio particular de las teorías y al examen individualizado de las jurisprudencias, se arribó a generalizaciones del comportamiento delictivo y normativo del ilícito penal de receptación.

1.6 TÉCNICAS

1.6.1 RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTOS

Mediante la recopilación de información y documentos, se acopió datos, información necesaria para la elaboración del marco teórico con el trabajo de las variables.

1.6.2 ANÁLISIS DE CONTENIDO

El análisis de contenido permitió el examen detallado y exhaustivo de todos los elementos constitutivos del proyecto de tesis, a fin de encontrar unidad coherente en el tema.

1.7 PROCEDIMIENTOS

1.7.1 ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN RECAUDADA

Realizada la recolección jurídico doctrinaria de las fuentes bibliográficas, estas fueron sometidas a análisis rigurosos, a fin de detectar las diversas posiciones prevalentes en la actualidad dentro de la normativa legislativa.

1.7.2 REDACCIÓN EN BASE AL CONTENIDO

La redacción científica estuvo sujeta a los principios de claridad y precisión a efectos de que quien lea el proyecto de tesis, lo comprenda, sin ambigüedades y precisión en el sentido de construir los capítulos, subcapítulos y párrafos necesarios.

1.8 ANTECEDENTES

➤ La tesis sustentada por la bachiller Cecilia Oliva Zavaleta Corcuera, la cual se desarrolló en el año 2005 en esta ciudad, en la Universidad Nacional de Trujillo, llevando como título: *La determinación alternativa y la trasgresión al debido proceso.*

Obteniendo la siguiente conclusión:

La aplicación del principio de determinación alternativa transgrede el principio del contradictorio y el derecho de defensa, los que forman parte de la estructura del debido proceso, el proceso penal en nuestro país debe de seguir su curso respetando y teniéndose en cuenta los diversos principios establecidos en la ley, afín de evitar la comisión de diversas arbitrariedades.

➤ La tesis realizada por José Ávila Herrera, la cual se desarrolló en el año 2004 en la ciudad de Lima, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, llevando como título: *Derecho al debido proceso penal, en un estado de derecho.*

Obteniendo la siguiente conclusión:

Que el debido proceso es un derecho fundamental que no solo garantiza la actuación del derecho material sino que también de cierta forma limita el accionar arbitrario del estado frente a todas las personas sujetas a dicha acción, evitando la vulneración de los derechos fundamentales de las partes dentro de un proceso penal; afín de alcanzar un país con justicia social.

1.9 JUSTIFICACIÓN

El Estado se constituye en una de las instituciones representativas de la sociedad de mayor importancia y para poder alcanzar dicho fin mediante el legislador ha creado una serie de disposiciones legales de carácter punitivo a fin de salvaguardar los bienes jurídicos protegidos y así no se vulnere o se ponga en peligro dichos bienes jurídicos, de esta manera evitar el incremento de la criminalidad, disposiciones legales que en algunos casos tienen una redacción errónea.

En tal sentido, esta investigación se justifica porque trata de demostrar que la redacción de las disposiciones legales debe realizarse de manera clara, concisa y coherente y jurídicamente plausible de acuerdo a los principios rectores del Derecho, sobre todo garantizando la seguridad jurídica de los ciudadanos y así no se puedan cometer arbitrariedades que deslegitimen el sistema Judicial Penal, siendo un gran obstáculo para el acercamiento a la justicia que contribuye a la consolidación democrática del país y al respeto de los derechos, particularmente de los sometidos a imputación penal.

CAPITULO II

EL DERECHO PENAL PERUANO

2.1. EL DERECHO PENAL EN EL ORDEN JURÍDICO

El Derecho Penal viene a ser rama del ordenamiento jurídico, cuya naturaleza corresponde al ámbito del Derecho público y que comprende un conjunto de normas, por cuanto su única fuente es la ley, emanadas del poder estatal, dirigidas específicamente a la regulación de conductas o comportamientos humanos, susceptibles de lesionar o poner en peligro un bien amparado y tutelado por el ordenamiento jurídico, a efectos de prevenir estas conductas, y en su defecto sancionarlas con una pena o medida de seguridad.

Tal como lo sostiene el maestro **BACIGALUPO, Enrique**: “El Derecho penal como parte del ordenamiento jurídico, está constituido por enunciados que contienen, ante todo, normas y la determinación de las infracciones de estas, que constituyen delitos (por ejemplo, el artículo del Código Penal que define la receptación). Pero además, también forman parte del derecho penal, reglas donde se establecen qué presupuestos condicionan la responsabilidad penal por los delitos (por ejemplo, las que establecen la responsabilidad de los partícipes). Finalmente, el Derecho penal contiene también enunciados que describen las consecuencias jurídicas que se prevén para la infracción de las normas, es decir, para los delitos” (BACIGALUPO , 1996).

Para **VILLA STEIN, Javier**: El Derecho en general y en particular el Derecho penal, es una ciencia social normativa. Su materia comprende no sólo las normas existentes y su referente conductual implicado paradigmáticamente y realmente en su teoría del delito, sino las normas que deben elaborarse conforme al avance de las teorías jurídicas, lo mismo que de la observación del entorno social” (VILLA STEIN, 2008).

Según el maestro peruano **PEÑA CABRERA, Raúl**: “El Derecho penal es la parte del Derecho público, que trata del conjunto de normas

establecidas por el Estado, que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad que se aplican, a los titulares de los hechos punibles, con la finalidad de prevenir y reprimir dichos hechos” (PEÑA CABRERA , Tratado de Derecho Penal, 1994).

Asimismo para el maestro **ZAFFARONI, Eugenio**: “El Derecho penal se conceptúa en dos clases, como conjunto de leyes penales, es decir como legislación penal, o como el sistema de interpretación de esa legislación , es decir el saber del Derecho penal; en el primer sentido, el Derecho penal (como legislación penal), es el conjunto de leyes que se traducen en normas, que pretenden tutelar bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama delito y se aspira a que se tenga como consecuencia una “COERCIÓN” jurídica particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte de su autor; en su segundo sentido el Derecho penal (sistema de interpretación de la legislación o saber del Derecho) es el sistema de comprensión (o interpretación) de la legislación penal” (ZAFFARONI, 2006).

Tal como lo señala **JIMENEZ DE ASUA**: “El Derecho penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociado a la infracción de la norma a una pena finalista o medida aseguradora”.

Según **CUELLO CALON, Eugenio** citado por **(RODRÍGUEZ MARTÍNEZ)**: “Distingue el Derecho en subjetivo y objetivo, en el primer sentido es el Derecho a castigar (ius puniendo), es el Derecho del estado a conminar la ejecución de ciertos hechos (delitos) con penas, y en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas. En esta nación está el contenido filosófico del Derecho penal. En sentido objetivo el Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado, que determinan los delitos y las penas” (RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, 2012).

En consecuencia según lo manifestado por los autores antes mencionados, puedo precisar que el Derecho viene a ser el conjunto de disposiciones, reglas que se traducen en normas, que tutelan bienes jurídicos, cuya vulneración se llama delito y como consecuencia de ello recibe una sanción penal. El Derecho penal moderno se ha desarrollado a partir de la idea de protección de bienes jurídicos de acuerdo con ella, el legislador amenaza con una pena las acciones que vulneran o ponen en peligro determinados intereses de una sociedad, como la vida, el honor, la propiedad etc. de esta forma; tales intereses se convierten, a través de su reconocimiento en el orden jurídico positivo, en bienes jurídicos.

2.2. EL DERECHO PENAL EN EL ORDEN SOCIAL

El Derecho penal forma parte de los mecanismos sociales que tienen por finalidad obtener determinados comportamientos individuales en la vida social, procura alcanzar sus fines declarando ciertos comportamientos como indeseables y amenazando su realización con sanciones de un rigor considerable, sus sanciones son las más rigurosas que se conocen en el sistema social y los comportamientos a los que estas se conectan son en principio los más intolerables para el sistema social.

En este sentido, tal como lo manifiesta el maestro **BACIGALUPO, Enrique**: “El Derecho penal es un instrumento de control social que opera junto a otros instrumentos de idéntica finalidad. Se diferencia de los otros instrumentos de control social que tienen por medio la sanción o el castigo, por la manera formal en que se lo aplica y por su tendencia a una fundamentación más racional de la misma. Otras sanciones (éticas, por ejemplo) se manifiestan de una manera casi informal y espontánea; las del Derecho penal, por el contrario, se ajustan a un procedimiento determinado para su aplicación y están preestablecidas de un modo específico en lo referente a sus alcances, duración, derechos que afecta” (BACIGALUPO , 1996). Así de esta manera se busca vivir en armonía, evitando que los ciudadanos orienten sus conductas a vulnerar bienes

jurídicos tutelados, para ello, esta rama del Derecho se vale de un medio represivo.

Tal como lo señala el maestro **HURTADO POZO**: “El Derecho penal como parte del Derecho en general, es utilizado para controlar, orientar y planear la vida en común, mediante él se determina y defienden los comportamientos, los cuales no deben ser realizados o queridos o no deben ser ejecutados” (HURTADO POZO, 2005). El Estado espera en primer lugar orientar los comportamientos de los individuos, motivándolos a que lo hagan de cierta manera, para así lograr la aplicación de ciertos esquemas de vida social, solo cuando fracasa su tarea de evitar la realización de los actos no deseados interviene el funcionario judicial para hacer efectiva la sanción penal.

Siguiendo esta línea de estudio el Derecho penal es uno de los principales medios de control social destinados a mantener el orden establecido en nuestra sociedad, como medio de control social emplea una violencia formalizada, lo hace apoyándose de diversas instituciones sean públicas o privadas, muchas veces limitando la libertad del hombre en la sociedad, pero todo ello sustentado y amparado legalmente. De esta forma, se puede afirmar que el Derecho penal procura mantener un determinado equilibrio del sistema social, amenazando y castigando. El castigo entra en consideración cada vez que la amenaza fracasa en su intención de motivar.

2.3. CONTROL SOCIAL

El control social viene a ser una condición básica de la vida social. Con él se aseguran el cumplimiento de las expectativas de conducta y de los intereses contenidos en las normas que rigen la convivencia, confirmándolas, en caso de su frustración o incumplimiento, con la respectiva sanción impuesta en una determinada forma.

A decir de **BUSTOS / HORMAZABAL** citado por **(RODRÍGUEZ MARTÍNEZ)**: “El control social es el conjunto de los recursos que dispone una sociedad determinada para asegurarse la conformidad de los

comportamientos de sus miembros a un conjunto de reglas y principios establecidos, así como las formas organizadas con que la sociedad responde a sus trasgresiones”, es decir el control social, es el conjunto de medios o instrumentos utilizados en una sociedad para asegurarse para un orden social determinado” (RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, 2012).

Resulta imposible suponer una sociedad sin control social, toda vez que deviene en utópico pensar en la existencia de una sociedad sin castigos para aquellas personas que incurran en hechos que por su connotación resulten delictivos y por ende perturben gravemente el orden social y afectan derechos de terceros.

El control social adquiere su formalización cuando a partir de una inmersión jurídica, por cuanto pensar en la existencia de un control social sin la formalización debida nos conduciría a un caos, por cuanto ello no formaría parte del Derecho positivo, tal es el caso del Derecho penal su cumplimiento no sería obligatorio, por lo que carecería de eficacia en el sistema jurídico.

Tomando como base lo señalado anteriormente se manifiesta, que el control social es un conjunto de normas y mecanismos, establecidos directa o indirectamente por una sociedad, los cuales están dirigidos a mantener el orden de los individuos dentro de la sociedad y permitir obtener un desarrollo equilibrado, el control social tiene como objetivo principal mantener a grupos sociales dentro de un orden formalmente aceptado de modo tal que se respeten un número de normativas básicas que contribuyan a generar estilos de vida organizado.

2.3.1.- CONTROL SOCIAL INFORMAL

Es aquél control en el que el Estado no manifiesta de manera directa su carácter represivo sobre las persona sino que, la presión es ejercida por otros individuos o grupos de ellos, tenemos a la escuela, los grupos sociales, la familia entre otros, se orientan más que todo en la realización personal y profesional del individuo estos grupos no aceptan ciertas conductas, y por el contrario las

rechazan socialmente, siendo justamente este rechazo el que controla a la persona.

Según **PEÑA CABRERA FREYRE, Raúl**: “Son todos aquellos mecanismos de control social que se agrupan a partir de instituciones sociales, cuyas ordenaciones o reglas sólo son obligatorias para determinados miembros, no se encuentran reglamentadas en el derecho positivo. Se reconoce como el proceso de socialización primaria. Ese proceso que empieza en la familia, pasa por la escuela, la religión, la profesión, el trabajo, convierte a estos agentes sociales en instancias de control informales” (PEÑA CABRERA FREYRE, 2013).

Entonces puedo manifestar que el control social informal son aquellos medios sociales presentes en los individuos de una determinada sociedad en los que el Estado no manifiesta su poder para reprimir y controlar a las personas, es decir no se encuentra institucionalizado no se rigen por normas escritas, simplemente se basan en hábitos o costumbres.

2.3.2.- CONTROL SOCIAL FORMAL

Es aquél control en el que el Estado manifiesta su poder para reprimir y controlar a las personas tenemos al Derecho penal, Policía Nacional, Poder Judicial entre otros.

Para el profesor **PEÑA CABRERA FREYRE, Raúl**: “El control social institucionalizado o formalizado es la manifestación del poder estatal que se ejerce de forma coactiva y vertical, es el poder político que se ejerce a partir de una normación reglada, donde se impone el imperativo a todos los ciudadanos de comportarse de acuerdo a modelos de conducta, cuya infracción supone el desencadenamiento de una reacción institucionalizada: sanción”. (PEÑA CABRERA FREYRE, 2013)

El maestro **BACIGALUPO, Enrique**: Sostiene que “El Derecho penal, junto con los otros instrumentos de control social mediante sanciones, forma parte del control social primario, por oposición al control social secundario, que trata de internalizar las normas y modelos de comportamiento social adecuados sin recurrir a la sanción ni al premio por ejemplo, el sistema educativo” (BACIGALUPO , 1996).

El Estado reconoce una serie de Instituciones que se encargan de velar por el cumplimiento de la norma, se les confiere potestades de coacción y de sanción, las cuales se plasman en una serie de procedimientos debidamente reglados. Estos agentes de control institucionalizados o formalizados son el Derecho, la administración de justicia, la administración penitenciaria, los jueces, fiscales, policías y todos los que jurídicamente están encargados de decidir, imponer y ejecutar las sanciones.

Según **BRAMONT – ARIAS TORRES, Luis**: “Las relaciones entre los miembros de la sociedad no siempre son pacíficas y por el contrario; la violencia se está haciendo parte de nuestra realidad; contra esto surge el Derecho Penal que no es otra cosa que un medio de control social que emplea la violencia, con la diferencia de que ésta está permitida por el propio ordenamiento jurídico; es una violencia formalizada que apunta a lograr el bien común” (BRAMONT - ARIAS TORRES, 2008).

En este sentido el profesor **BACIGALUPO, Enrique** citado por **BRAMONT- ARIAS TORRES, Luis**: “El Derecho penal es un instrumento de control social que opera junto a otros instrumentos de idéntica finalidad. Se diferencia de los otros instrumentos de control social que tiene por medio la sanción o el castigo, por la manera formal en que se lo aplica y por su tendencia a una fundamentación más racional de la misma” (BRAMONT - ARIAS TORRES, 2008).

En tal sentido el control social formal son aquellos medios de carácter estatal, que cumplen una función de regular conductas contrarias a nuestro ordenamiento, haciendo uso de una serie de estatutos, leyes y es justamente dentro de este contexto que se ubica el Derecho penal. Es decir son manifestaciones que tienen alto grado de precisión, en donde hay una jerarquía de autoridades que son las encargadas de crear éstas normas para castigar las conductas no deseadas.

2.4.- DERECHO PENAL OBJETIVO

Es aquél que se ocupa del estudio de los hechos punibles y las penas, es decir de la descripción típica de aquellas conductas delictivas y de la lógica consecuencia que ello trae, lo que sería la imposición de una pena o medida de seguridad. Al respecto **ROXIN:** sostiene que, “Se le denomina Derecho penal material porque precisamente se ocupa de la materia de la justicia penal” (ROXIN C. , 1997).

Tal como lo manifiesta **MIR PUIG, Santiago:** “El Derecho penal objetivo es el conjunto de prescripciones jurídicas que desvaloran y prohíben la comisión de delitos y asocian a éstos, como presupuestos, penas y medidas de seguridad como consecuencia jurídica” (MIR PUIG, 2008).

Se designa así al conjunto de normas penales debidamente organizadas y sistematizadas en un solo cuerpo de leyes, que en nuestra realidad jurídica penal viene a ser estrictamente el Código penal que es el decreto legislativo N° 635, en vigencia desde el 8 de abril de 1991, que sustituye al denominado Código Maurtua de 1924.

Haciendo un breve un repaso, a lo largo de nuestra historia podemos mencionamos los siguientes Códigos penales incluidos el actual.

➤ CÓDIGO PENAL DE 1862

Este Código penal tuvo gran influencia española, la legislación existente en el mundo y su aplicación a la realidad peruana había sido, sus normas inspiradoras. El Código español había servido de una luminosa guía en la

elaboración de este Código. Como Código penal, fue promulgado el 23 de setiembre de 1862, refrendado 1° de octubre y vigente desde el 1° de marzo de 1863.

El Código está dividido en tres libros que tratan de las siguientes materias: “De los delitos, de los delincuentes y de las penas en general”; de las diversas especies de delitos; y de las faltas o leves infracciones. En el primer libro (parte general de Código se exponen los principios generales del Derecho penal. Este Código ha sido considerado un Código verdaderamente serio, bastante claro y técnicamente bien realizado, su inspiración doctrinaria pertenece a la escuela clásica.

Y debido a la trascurso del tiempo y producto del avance científico, se vio en la necesidad, de que se creen nuevas tipos penales, ya que los indicios criminales se incrementaban con el transcurrir del tiempo, es por ello que se nombra otras comisiones encargadas de efectuar los estudios para la estructuración de un proyecto de que sirviera de base a un nuevo Código penal, de esta manera y después de una serie de intentos finalmente se obtiene la elaboración de un nuevo Código penal.

➤ **CÓDIGO PENAL DE 1924**

Este Código denominado Código maúrtua, en alusión al eminente jurista Víctor Maúrtua, quien fue integrante de la comisión designada para la elaboración del proyecto de dicho Código penal. El cual luego de unos años posteriores y de una reestructuración casi total de dicho proyecto realizada por el mismo Maúrtua fue aprobado, entrando en vigencia el 28 de julio de ese mismo año.

En el libro primero se encuentran previstas las garantías de la ley penal. El primer artículo, señala la garantía del principio “***nulla poena sine iudicio***”, seguidamente, en los artículos segundo y tercero se remarca la máxima “***nullun crimen, nulla poena sine lege***”; el artículo decimo prevé todo lo referente a las penas y su determinación en cuanto a la mecánica de su aplicación. En general se dice que el texto de este primer libro es claro y comprensible.

En cuanto al libro segundo o sea, el que se refiere a los delitos, está organizado teniendo en primer lugar a los delitos contra la vida, y la integridad corporal, el patrimonio, el honor, la libertad, las buenas costumbres y la familia completan este libro los delitos contra la sociedad y los cometidos contra el Estado o Estados extranjeros.

➤ **CÓDIGO PENAL DE 1991**

Nuestro actual Código penal ha sido debidamente sistematizado de modo tal que incluye un título preliminar o principios o normas rectoras (artículos I a X), un libro Primero denominado Parte General que comprende del artículo 1 al 105, el libro segundo Parte Especial que comprende del artículo 106 al 439 y el libro tercero denominado Faltas, que va desde el artículo 440 al 452, pero no sólo este cuerpo normativo recoge todas aquellas conductas prohibidas o no permitidas, sino que también existen otras las especiales que recogen actos ilícitos.

✓ **TÍTULO PRELIMINAR**

Está conformado por los principios rectores que nos van a permitir el desarrollo y comprensión del Derecho Penal en general, es decir son preceptos aplicables a todo el cuerpo normativo, comprende del artículo I al X, y son los siguientes principios:

Los principios son pues en suma aquellos preceptos predeterminados o preestablecidos que nos van a permitir desarrollar la dogmática penal, para una mejor comprensión y entendimiento de los postulados que la contienen.

- I. Función preventiva protectora.
- II. Principio de Legalidad.
- III. Principio de Prohibición de analogía.
- IV. Principio de Tutela de Bien Jurídico o Lesividad.
- V. Principio de Jurisdiccionalidad.

- VI. Principio de Ejecución Legal de la Pena.
- VII. Principio de Responsabilidad Subjetiva.
- VIII. Principio de Proporcionalidad de la Pena.
- IX. Función de Pena.
- X. Aplicación Extensiva de las normas de la Parte General.

Estos principios van a ser de vital y suma importancia en el desarrollo y estudio del Derecho penal, por cuanto nos van a permitir definir aspectos que vienen a ser usados no sólo en el Derecho penal referido al tema del delito, sino también a las penas o medidas de seguridad.

✓ **LIBRO PRIMERO (PARTE GENERAL)**

Esta parte comprende del artículo 1 al 105 y en ella encontramos también principios de gran importancia como los de temporalidad y espacialidad de la ley penal, así como el concepto de delito, las causas de justificación e inimputabilidad, las penas sus clases y formas de aplicación, así como los grados de responsabilidad (autoría y participación, la reparación civil, las formas de extinción de la acción penal entre otros.

Las normas de este libro son aplicables no solo a la parte especial sino también a otras normas que contengan hechos punibles y por consiguiente nos a permitir conceptualizar y definir muchos aspectos relativos básicamente al delito y la pena.

✓ **LIBRO SEGUNDO (PARTE ESPECIAL)**

Este libro comprende del artículo 106 al 439, en este libro encontramos todas aquellas conductas denominadas delictivas, el catálogo de tipos legales es decir todas aquellas acciones u omisiones previstas en nuestro ordenamiento como típicas y que por ende son reprimibles penalmente.

En la primera parte de este libro la protección penal se orienta a la persona por ejemplo en los delitos contra la vida el cuerpo y la salud, entre ellos

encontramos dentro de nuestro Código penal por ejemplo los delitos de homicidio, parricidio, asesinato, feminicidio o los relacionados lesiones graves, lesiones leves, lesiones culposas. Delitos contra el honor como la injuria, la calumnia y la difamación.

Asimismo encontramos los delitos contra el patrimonio siendo el bien jurídico protegido el patrimonio, figuras como hurto, robo, y el mismo tipo legal de receptación, tipo legal bajo análisis y materia de estudio de la presente tesis. Delitos contra la familia como omisión de asistencia familiar. Delitos contra el patrimonio como hurto, robo, receptación, apropiación ilícita, estafa entre otros.

En una segunda parte los intereses protegidos están en función a la protección de los intereses de la sociedad como por ejemplo los delitos ambientales. Delitos de peligro común y entre otros.

En la última parte del cuerpo legal materia de análisis encontramos aquellas conductas delictivas donde se lesionan intereses del Estado como los delitos contra la Administración Pública en sus diversas modalidades como el abuso de autoridad, peculado, malversación de fondos, contra la fe pública, falsificación de documentos públicos y privados, entre otros.

Cabe destacar que los hechos considerados como típicos y de relevancia o contenido penal, no se encuentran en su totalidad en la parte especial de nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto se da también la existencia de leyes especiales.

➤ **LIBRO TERCERO (FALTAS)**

Este libro comprende del artículo 440 a 452, en este libro encontramos aquellas conductas que lesionan determinados bienes tutelados, dichas lesiones importan un daño mínimo, el tratamiento procesal y las notas características de los delitos y las faltas difieren completamente, tenemos por ejemplo las faltas contra la persona, contra el patrimonio, contra las buenas costumbres, entre otros.

Es preciso señalar que los hechos considerados como delictivos se entienden que afectan de una forma más grave determinado bien jurídico, que cuando uno incurre en faltas, sin embargo ambas requieren o ameritan una sanción.

2.5.- DERECHO PENAL SUBJETIVO

Esta categoría jurídica se refiere al Derecho de castigar que posee el Estado. El maestro **BUSTOS RAMIREZ, Juan** define: “El *ius puniendi* como la potestad penal del Estado, por virtud de la cual puede declarar punibles determinados hechos a los que impone penas o medidas de seguridad”. Es aquel poder que emana del Estado a fin de sancionar a la comisión de actos ilícitos” (BUSTOS RAMIREZ , 2006).

Asimismo **BACIGALUPO, Enrique** sostiene que: “El *ius puniendi* es el conjunto de condiciones que determinan la legitimidad de la amenaza y aplicación de penas por parte del Estado” (BACIGALUPO , 1996).

De esta misma manera **VELASQUEZ VELASQUEZ**, conceptúa: “El *ius puniendi* como la potestad radicada en cabeza del Estado en virtud de la cual está revestido de su poderío o imperio, declara punible determinados comportamientos que por su especial gravedad atentan con la convivencia comunitaria y les impone penas o medidas de seguridad a título de consecuencia jurídica” (VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, 1997).

La potestad de castigar en las sociedades modernas corresponde al Estado quien de esta forma confirma su soberanía dentro de los límites de su propia y democrática constitución, la dignidad del ciudadano y la norma penal que legaliza y condiciona el castigo pues el Estado solo puede punir conforme el catálogo de delito y penas que promulga el legislador.

2.6.- TITULARES Y DESTINATARIOS DEL DERECHO PENAL

El titular del Derecho penal es el Estado, por cuanto es quien puede definir los delitos, crearlos y eliminarlos y determinar las penas y medidas de seguridad, imponerlas y ejecutarlas fuera de la existencia de un Estado

no puede existir un verdadero Derecho penal. Al momento de redactar las normas legales necesariamente debe de tomar en cuenta las exigencias del mandato de determinación, evitando los términos ambiguos e indeterminados.

Si ello es así, es evidente que los destinatarios de la ley penal somos todos los individuos a quienes se nos impone la ejecución o la omisión de determinadas conductas; pero además las normas penales se dirigen a los órganos del Estado encargados de la aplicación y ejecución de las penas y de las medidas de seguridad a los que impone el deber de aplicarlas y ejecutarlas. Es por ello que existe la necesidad de que los términos empleados en la redacción de las diferentes conductas, necesariamente sean claros, afín de que el ciudadano entienda y comprenda el contenido de las normas legales.

“Las leyes penales en primer lugar van dirigidas a los ciudadanos sea imputables o no, es por ello que es necesario que se evite en lo posible el empleo de términos ambiguos, a quienes se nos impone una prohibición de tipo normativo, y en segundo lugar como consecuencia de una eventual transgresión de una norma penal prohibitiva, la ley penal ha de estar dirigida a los órganos del Estado (Ministerio Público y Poder Judicial), a fin de que a través de los operadores del Derecho los particulares seamos acreedores de las sanciones jurídicas correspondientes, es decir seamos sujetos de la imposición de un apena o medida de seguridad” (RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, 2012).

Es así que el titular del Derecho penal es el Estado, mediante sus respectivos órganos, y por consiguiente los destinatarios de la ley penal son las Personas Naturales y los representantes de las Personas Jurídicas, siendo necesario evitar el empleo de términos indeterminados en la redacción de las distintas fórmulas legislativas, para obtener un conocimiento óptimo por parte de los ciudadanos sobre ordenamiento jurídico, afín de evitar el abuso o la impunidad.

2.7. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PENAL

El Derecho penal reúne las siguientes características:

2.7.1. ES FRAGMENTARIO

Esto quiere decir que el Derecho penal se aplica respecto de los hechos que por su trascendencia afectan la paz social y quebrantan el sentimiento de seguridad jurídica de los ciudadanos, que significa que el Derecho penal ha de intervenir solo sobre aquellas conductas que se encuentren debidamente delimitadas como delictivas y no sobre las que sean inmorales o antisociales, razón por la cual el Derecho penal se rige por el principio de mínima intervención.

Según **CASTILLO ALVA, José**: “El Derecho penal sólo puede pretender criminalizar las conductas antijurídicas más graves. El ordenamiento jurídico penal no puede detenerse en catalogar como delito un simple incumplimiento contractual, una pura desavenencia privada o una mera infracción a las reglas de tránsito; pues si sus sanciones son las más graves de todo el Derecho en su conjunto al privar, limitar o restringir los bienes o derechos más importantes de los ciudadanos (vida, libertad, patrimonio entre otros)” (CASTILLO ALVA, 2002).

Esto significa que el Derecho penal no se ocupa de conductas o comportamientos denominados inmorales, sino de aquellos ilícitos que afectan los bienes jurídicos más importantes, es decir que cualquier hecho ilícito no puede estar conminado con una pena o medida de seguridad.

En la doctrina penal actual, esta característica se orienta acudiendo a una función de tutela o la naturaleza sancionatoria del Derecho penal, razón por la cual esta rama de Derecho no se ha de encargar de la protección de todos los bienes jurídicos, sino de los más importantes, indispensables y fundamentales para el desarrollo social pacífico y una adecuada convivencia humana, es por ello que para la regulación de todas otras conductas distintas a las de

connotación delictual se tiene el Derecho civil, y administrativo” (RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, 2012).

Tomando como base los comentarios de los autores antes mencionados, solo pueden sancionarse con una pena las conductas más graves que lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos más relevantes, dichas conductas requieren estar contenidas en una ley previa, requisito del Principio de Legalidad, sino se cumpliera esta condición, el Derecho penal vería incrementada enormemente los delitos a castigar, la fragmentariedad se perdería en caso las prohibiciones no emanen de una ley previa, es así que dicha característica se encuentra vinculada al principio antes mencionado.

2.7.2. CUMPLE UNA FUNCION PÚBLICA

“Esto significa que sólo el Estado, es quien puede crear delitos y las penas, con lo que se representa una clara manifestación en forma directa de soberanía, las sanciones manifiestan lo que es el imperio del estado, no existe otro modo en nuestro actual ordenamiento jurídico penal de poder crear delitos y penas sino mediante una ley u otra norma de igual jerarquía (Decretos Legislativos), sin embargo ser el ordenamiento sustantivo muy drástico, pues implica en todo caso una represión al Derecho a la libertad en el supuesto de imposición de una pena, ante lo cual sólo se aplicará cuando fallen los controles de las otras ramas jurídicas, en la preservación y protección de los bienes jurídicos” (RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, 2012)

Así mismo según **BRAMONT – ARIAS TORRES, Luis**: “La imposición de las penas y medidas de seguridad sólo pueden ser impuestas por el Estado. Además la pena no se impone en interés del ofendido sino de la colectividad y por último, el objeto del Derecho penal no es la relación entre individuos, sino entre el Estado considerado como soberano y los individuos” (BRAMONT - ARIAS TORRES, 2008).

Es así que el estado es el único encargado de crear tipos legales, no solo es necesario crearlos y aplicarlos, sino que además de ello es necesario que se sujete a la exigencias del Principio de Legalidad, específicamente del mandato de Determinación debiendo ser claros y precisos, tal como lo manifiesta dicho mandato, siendo esto una clara manifestación de su soberanía, afín de poder limitar el actuar de los delincuentes.

2.7.3. ES REGULADOR DE CONDUCTAS HUMANAS

Según **BRAMONT – ARIAS TORRES, Luis**: “Se trata de regular la actividad de los hombres en cuanto trasciendan al exterior, es decir nadie es castigado por su pensamiento. La incriminación de las ideas equivaldría a una radical invasión del campo propio de la moral, desentendiéndose entonces, el Derecho de su misión especialísima” (BRAMONT - ARIAS TORRES, 2008). Es decir el estado sancionará las conductas relevantes que vulneren bienes jurídicos relevantes penalmente.

Esto significa que a través de las normas penales, se establece qué comportamientos son prohibidos y por ende que conductas son permitidas, el Derecho penal al constituir un medio de control social tiene por exclusiva finalidad reglar los comportamientos o conductas humanas, teniendo como fundamento la búsqueda de la paz social.

2.7.4. ES PERSONALIZADO O PERSONALÍSIMO

Por cuanto solo responde quien comete el injusto penal, pudiendo ser en calidad de autor, cómplice (primario, secundario) o instigador, no cabe otra forma de responsabilidad penal, esto significa que por ejemplo un sujeto “A” comete una acción típica, antijurídica culpable, solo dicho sujeto será a quien se le ha de imponer una pena o medida de seguridad, no pudiendo hacerlo respecto a los familiares amigos u otra persona distinta al sujeto “A”.

“El delincuente responde personalmente de las consecuencias penales de su conducta. Esto significa que la pena solamente puede

cumplirse en aquel que personalmente delinquiró, no se transmite a otras personas, y prohibido de que otra persona cumpla la pena que le fue impuesta al delincuente, y que la muerte de este concluye la posibilidad de sancionar penalmente el hecho del que fuera responsable” (BRAMONT - ARIAS TORRES, 2008).

De esto fluye que el Derecho de penar, solo ha de girar en torno a imponer sanción a una persona natural, no pudiendo hacerlo sobre personas jurídicas, ello en virtud también al carácter personalismo de las penas contenidas en el Código penal y la ejecución de las mismas, esto no impide que las sanciones de carácter accesorias, se puedan imponer a las personas jurídicas cuando éstas denoten o conlleven como fines, actividades ilícitas y merezcan una medida coercitiva, como por ejemplo una empresa en la que se da el lavado de dinero, en este caso la sanción en forma directa recaerá sobre las personas que en sí ejecutan el lavado de dinero (autor, cómplice o instigador) y la medida accesoria que puede ser la clausura de la empresa que servía como fachada, estas consecuencias accesorias, encuentra su sustento legal en nuestro Código penal.

2.7.5. ES SANCIONADOR

Tal como lo señala **BINDING** citado por **(RODRÍGUEZ MARTÍNEZ)**: “El delincuente cumple la ley penal y solo viola la norma extrapenal que aquella respalda y garantiza con sus sanciones. Es decir el delincuente realiza el tipo penal de la ley, es decir, no viola para nada la ley penal” (RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, 2012).

Detrás de cada ley que reprime determinada acción u omisión delictiva, se antepone una norma jurídica; la misión central del Derecho penal se orienta a proteger bienes jurídicos reprimiendo conductas que los vulneran, es por ello que se dice también que el Derecho penal tiene el carácter preventivo por cuanto en primer lugar busca evitar que los integrantes de una sociedad pueda incurrir en conductas lesivas a los interés de los demás integrantes de dicho entorno social. Esto significa que el Derecho penal constituye la

única rama en la cual se aplica sanciones a las personas que vulneren la norma penal de carácter prohibitivo.

2.7.6. ES NORMATIVO O VALORATIVO

“Es normativo porque, son las normas las que señalan lo permitido y lo prohibido. Es valorativo pues, hace una selección de las conductas más peligrosas y dañinas para la sociedad”. (BRAMONT - ARIAS TORRES, 2008)

Es así que, Derecho penal forma parte de Derecho positivo y está compuesto por normas, que son su objeto central de estudio y es en virtud a ello que el delito y su correspondiente sanción debe estar previamente delimitado y establecido en la ley penal, esto en virtud a uno de los principios de mayor relevancia del Derecho penal como es el llamado Principio de Legalidad, consagrado en el artículo 2 inciso 24, literal d de la Constitución Política, en concordancia con el artículo II del título preliminar del Código Penal.

2.7.7. ES BINARIO

En nuestra legislación el sistema de sanción puede ser dual, tal como lo sostiene **RODRÍGUEZ MARÍNEZ, Carlos**: “Está característica es acogido por nuestro ordenamiento jurídico actual, que no solo prevé como sanciones a las penas en sus diversas modalidades (privativa de libertad, restrictiva de libertad, limitativa de Derechos y multa), sino también en algunos casos se puede imponer las denominadas medidas de seguridad que son el tratamiento ambulatorio y la internación la cual se aplica a los autores cuya falta plena de culpabilidad o responsabilidad, se cifra en la inimputabilidad, que se entiende se produce después de la presunta comisión del hecho punible” (RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, 2012).

Esta característica de sistema binario se aplica a los autores imputables, cuando se haya demostrado su plena responsabilidad y a su vez se imponga una pena y entonces se tenga ya que hacer uso de la prevención especial, en búsqueda de la resocialización de

quien infringió la norma mientras que con criterio de rehabilitación, se aplican las medidas de seguridad.

2.8. MISIÓN DEL DERECHO PENAL

El Derecho Penal tiene como misión, la protección de la Sociedad, sancionando las conductas no solo consideradas como delitos y la pena que a cada uno le corresponde, sino que fundamentalmente su misión es proteger a la sociedad y esto se lograría a través de medidas que por un lado sancionen al sujeto que ha vulnerado el ordenamiento jurídico y repriman el tiempo que sea necesario, a fin de que pueda obtener una resocialización y pueda comportarse de acuerdo a derecho.

Para **VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe**: “La función del Derecho penal es la protección a los bienes jurídicos, para ello el Derecho penal previamente crea principios y reglas según las cuales se ha de tratar el delito, describe las conductas prohibidas, prevé las penas y medidas de seguridad, la medida en cómo se ejecutarán, las garantías que tendrá el sujeto durante el proceso, etc.” (VILLAVICENCIO TERREROS, 2006).

Al respecto el maestro **BACIGALUPO, Enrique**: Sostiene que “la función preventiva y la función represiva del derecho penal se vinculan respectivamente con concepciones racionales e irracionales. Esta afirmación sólo es válida en la medida en que la función preventiva está siempre ligada a la obtención de una finalidad social útil concreta, mientras que la función represiva tiende primordialmente a satisfacer emocionalmente el deseo de castigo frente a ciertos comportamientos, con prescindencia de su utilidad” (BACIGALUPO , 1996).

Por consiguiente la función del Derecho Penal viene hacer la prevención de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos penalmente relevantes protección de la convivencia humana en la comunidad y nadie a la larga puede subsistir por sí solo, antes quizá, debido a la naturaleza de sus condiciones existenciales, todas las personas dependían del intercambio, la colaboración y la confianza recíproca. Es por ello, que el Derecho penal

tiene una importancia fundamental para las relaciones humanas como orden de paz y protección.

2.9. FUENTES DEL DERECHO PENAL

Se entiende en general por fuente de Derecho, a los hechos de donde el Derecho positivo nace, los hechos creadores del Derecho. Mientras que fuente del Derecho penal, es entendida como aquellos medios como se establecen las normas de carácter penal que conforman el Derecho positivo. Tal como lo manifiesta el maestro argentino **NUÑEZ, Ricardo**: “La Ley como norma escrita y general, sancionada y promulgada como tal, es la única fuente del Derecho penal. La Costumbre y la Jurisprudencia no pueden constituir, ampliar o restringir la Ley penal” (NUÑEZ, 2009).

Las fuentes pueden ser de producción y de conocimiento, la primera se refiera al Estado quien es el encargado de dictar las normas, mientras que la de conocimiento es la manifestación misma de esa voluntad del Estado.

2.10. LA LEY COMO LA UNICA FUENTE DEL DERECHO PENAL

Tal como lo manifiesta el profesor **RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Carlos**: “Al ser la ley penal la única fuente productora del Derecho penal, la ley penal se convierte en el supuesto necesario de los delitos y las sanciones, de allí que surge la potestad del estado de reprimir los actos catalogados en su texto como delitos, con la pena conminada, razón por la cual la ley es a la vez fuente y medida del Derecho a sancionar” (RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, 2012).

Existe la prohibición de imponer una pena, incluso la más leve, en ausencia de una ley preexistente que configure un resultado. El Estado no puede sancionar una conducta que no esté descrito previamente como delictiva en la ley penal, en estricta aplicación del Principio de Legalidad consagrado en la Constitución Política en concordancia con lo dispuesto en el artículo II del título preliminar del Código Penal. De esto se desprende que hoy por hoy, la ley penal es un supuesto necesario para la existencia de un delito y de las sanciones.

Siendo esto así la ley es fuente del Derecho penal y por cierto la única que puede crear o agravar, modificar, suprimir tipos legales, como expresión del poder punitivo del Estado, si bien es cierto que la ley es dictada por el legislativo, también puede darse mediante Decretos Legislativos, es decir aquellas normas jurídicas dictadas por el poder Ejecutivo por expresa delegación del Poder Legislativo.

Siendo la ley la única fuente del derecho penal, y por lo tanto creadora de normas jurídicas, pues estas normas de creación del Estado mediante sus respectivos organismos deben de adecuarse a lo que manifiesta el mandato de determinación penal, es decir deben ser claras, precisas y coherentes, ya que este es una garantía jurídica de dicho principio, el cual establece que las normas jurídicas, deben ser claras y precisas y coherentes, afín de garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos. El legislador al momento de redactar los formulas legislativas debe de tener en cuenta las exigencias del mandato de determinación, las cuales deben encontrarse en armonía con la Constitución Política del Estado.

CONCLUSIÓN:

En la legislación penal actual se evidencia un debilitamiento del ente emisor de normas, debido a la imprecisión en la redacción de algunas normas penales, trayendo consigo desconcierto y desconocimiento con respecto a lo que es el ordenamiento jurídico, situación que debe ser corregida a la brevedad posible.

CAPITULO III

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL

3.1. REFERENTES HISTÓRICOS

Diversos autores sostienen que, el origen del principio de legalidad se remonta a épocas anteriores, remitiéndose hasta el Código de Hammurabi, según algunos, año 1950 A.C., según otros año 1700 A.C. en el cual se planteaba la necesidad de un derecho plasmado en grafías, accesible a todos, que protegiera y brindara seguridad jurídica a los ciudadanos.

“El Derecho romano y el Derecho Medieval románico preveían ya en cierta medida prohibiciones de retroactividad, pero era absolutamente

usual castigar conforme al Derecho consuetudinario o al arbitrio judicial”. (ROXIN, 1997)

Durante algún tiempo, otro sector doctrinal ha sostenido que su origen hay que buscarlo en el artículo 39 de la Magna Charta Libertatum dada por el Rey inglés Juan sin Tierra en el año 1215. Otros se inclinan por el precedente de la Charta Magna Leonesa que Alfonso Rey de León y de Galicia, otorgó en las Cortes de León del año 1188.

Pero, sin duda, es el pensamiento de la ilustración, que surgió como respuesta a las arbitrariedades del poder estatal, el que sienta las bases del principio de legalidad. Encuentra en esta época, su plasmación, su firme y claro contenido, hasta hoy vigente.

De cualquier forma no cabe duda que el principio, tal como actualmente se concibe; tiene su origen en el siglo XVIII y es obra del pensamiento ilustrado y liberal en su lucha contra los abusos y arbitrariedades del poder. Su consagración definitiva se inicia en las Constituciones americanas (Filadelfia, 1774; Virginia y Maryland, 1776). En Europa lo esboza la “Josephina” austriaca de 1787, pero es, sobre todo, la Declaración francesa de los Derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789 la que le otorga carta de naturaleza.

En el Perú la constitución de 1828, recoge por primera vez el principio de legalidad en forma clara y categórica: “ningún peruano está obligado a hacer lo que no manda la ley, o impedido de hacer lo que ella no prohíbe”, “En el Proyecto de Código Penal de Manuel Lorenzo de Vidaurre no prevé en forma explícita el principio de legalidad. En el art. 34 lo contiene implícitamente: “toda acusación deberá contener la ley que se ha quebrantado”. “El Código Penal de 1862, dispone que: “las acciones u omisiones voluntarias y maliciosas penadas por la ley, constituyen los delitos y las faltas”. El Código penal de 1924 lo recoge en el artículo 2 “Nadie será condenado a sufrir pena alguna que no esté sancionada en la ley, ni a sufrir pena distinta de la que la ley señala para la infracción juzgada”; y, también, en el artículo 3 “Nadie será condenado por acto u

omisión que al tiempo de cometerse no estuvieren calificado en la ley de manera expresa e inequívoca como infracciones punibles” (PEÑA CABRERA, 1994)

El Código vigente regula el principio de legalidad en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, de la siguiente manera “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”.

Es indiscutible que, en la actualidad, el principio se ha impuesto en la gran mayoría de países; siendo la fuerza de los valores que lo inspiran, la que ha traído como consecuencia que se encuentre regulado en los diversos sistemas jurídicos, por ser un instrumento garantista eficaz para la lucha contra la arbitrariedad del poder y los abusos del mismo.

3.2. DEFINICIÓN

El Principio de Legalidad, constituye uno de los cimientos sobre los que reposa todo Estado democrático y de Derecho. Los valores como la libertad y seguridad personales, son los que fundamentan este principio; por lo que la presencia del mismo en las reglas del Derecho Internacional Público y en las del derecho interno, no hacen más que poner en primer orden, su importancia y su gravitación en la construcción del control penal.

Está claro, pues, que este principio juega un rol elemental al fijar límites objetivos al ejercicio del poder punitivo estatal; siendo uno que, por su naturaleza jurídica, cumple una función esencial y además, establece deberes que deben ser cumplidos por los operadores del Estado, bajo el apremio de asumir responsabilidades funcionales, en caso de incumplimiento de los parámetros que introduce el principio de legalidad.

“Este principio cumple la elevada función de evitar el poder arbitrario e ilimitado del Estado. Se trata pues, de un principio fundamental del Derecho, al propiciar su consecuencia más descollante, la inviolabilidad de la persona humana” (RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, 2012).

Según el maestro POLAINO **NAVARRETE, Manuel**: “El principio de legalidad penal es, en cuanto a su vigencia, una exigencia jurídica fundamental en todo sistema que se precie respetuosa de los derechos humanos. Es por ello, reconocido en la mayoría de los Códigos penales y de las Constituciones políticas del mundo. Así en el Perú se proclama este principio y sus inherentes garantías (art. II, III, VI, entre otros, del Código penal peruano de 1991” (POLAINO NAVARRETE, 2004).

Este principio es conocido universalmente con el apotegma latino “nullum crimen, nulla poena, sine lege”; es decir “no hay delito, no hay pena, sin ley”. Las formulaciones latinas ordinarias del principio de legalidad nulla poena sine lege (scripta, stricta, praevia, certa), nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali provienen de Feuerbach, que las desarrolla como elemento de su teoría de la pena.

Se suele atribuir el origen de este axioma latino al Derecho Romano, pero en realidad, como se expone líneas anteriores, la autoría le corresponde al penalista alemán del siglo XIX Paul Johan Anselm Ritter Von Feuerbach. Este apotegma encierra en sus vocablos latinos la esencia del principio de legalidad, donde pone de relieve el rol funcional que cumple la ley, para la determinación de la infracción punible y de la sanción penal, ahí radica su reconocimiento universal, es más, en algunos casos, se le reconoce como el principio del “nullum crimen, nulla poena, sine lege”.

Nuestra Constitución Política establece en su artículo 2. Inciso 24 literal “d” que “Toda persona tiene derecho: A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: 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 delito ni sancionado con pena no prevista en la ley.

La vigencia de este principio es indiscutida; es más, desde la Revolución francesa y los movimientos codificadores se lo consideran como un principio básico del Derecho penal. En suma, la fuerza de lo que significó el principio de legalidad, como principio, en la historia del Derecho penal,

y su reconocimiento como principio básico, hoy hace difícil que nos acostumbremos a llamarlo Derecho a la legalidad penal; llamarlo, como tradicionalmente se le conoce, de ninguna manera significa desnaturalizar su fundamento jurídico constitucional como un Derecho fundamental de toda persona.

Este principio, tradicionalmente designado con el nombre de “Principio de Legalidad”, establece que la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el “imperio de la ley”, entendida ésta como expresión de la “voluntad general”. Y puesto que se refiere a la intervención del poder punitivo estatal se le puede llamar principio de intervención legalizada.

El maestro español **MUÑOZ CONDE, Francisco**: sugiere que “Al Principio de Legalidad penal se le puede, igualmente, denominar como principio de intervención legalizada; ello atendiendo a que constituye un parámetro o un límite al poder punitivo estatal, en la medida que le impone al Estado la obligación de intervenir en asuntos penales, haciendo uso de un solo instrumento normativo, como lo es la ley; esto es para determinar infracciones penales, para fijar en abstracto las sanciones penales, y para todo aquello en lo que se requiera una intervención legalizada” (MUÑOZ CONDE , 1995).

Tal como lo sostiene el maestro peruano **CASTILLO ALVA, José**: “Mediante el Principio de Legalidad se logra erradicar del Derecho penal y del Derecho en general la incertidumbre, el azar, la arbitrariedad y el desamparo” (CASTILLO ALVA J. L., 2004)

Siendo esto así y según lo que manifiestan los autores antes citados el Principio de Legalidad, viene a ser uno de los principios fundamentales que tiene todo estado democrático, y por lo tanto constituye la columna vertebral de los ordenamientos jurídicos de dichos estados y que a su vez este principio está compuesto por un conjunto de garantías y exigencias normativas. Como garantías jurídicas estas constituyen propiamente la

esencia del principio de legalidad; Las garantías no derivan del reconocimiento del principio de legalidad, sino que sin estas no hay principio de legalidad. Por ello se indica que no puede existir principio de legalidad, sin las garantías que lo integran.

Es indiscutible que, en la actualidad, el principio se ha impuesto en la gran mayoría de países; siendo la fuerza de los valores que lo inspiran, la que ha traído como consecuencia que se encuentre regulado en los diversos sistemas jurídicos, por ser un instrumento garantista eficaz para la lucha contra la arbitrariedad del poder y los abusos del mismo.

El mandato de determinación como garantía esencial del principio de legalidad se exige hoy con mayor intensidad en el ámbito del Derecho Penal, ya que se manifiesta que la ley es la única fuente del Derecho y por lo tanto es necesaria su claridad en lo que respecta a su formulación legislativa

hoy en día el Derecho penal moderno reconoce que las normas penales de la parte general deben ser precisas, sin componente de generalidad y las descripciones típicas de la parte especial se construyen utilizando elementos descriptivos, y en lo posible evitar los términos normativos y valorativos, y no caer en el error de adecuar términos imprecisos y ambiguos, y por consecuencia se obtenga desconocimiento y desconcierto de lo que es Derecho dando lugar a la vulneración de garantías constitucionales, atentando gravemente la seguridad jurídica de los ciudadanos.

3.3. GARANTÍAS JURÍDICAS QUE CONSTITUYEN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Tenemos como principal garantía jurídica al mandato de determinación de normal penales, sumado a ello las siguientes garantías y que todos en conjunto dan lugar al principio de legalidad, mencionaremos a cada uno de ellos a continuación.

3.3.1. LEX SCRIPTA O DE RESERVA DE LA LEY.

Según **POLAINO NAVARRETE, Manuel**: “El principio de legalidad supone la existencia de una ley escrita y válida, esto es, positivada e integrada en el ordenamiento jurídico. Esta perspectiva excluye la posibilidad de considerar fuente del Derecho penal otras instancias normativas no escritas, por ejemplo, el Derecho consuetudinario. No puede sancionarse a un sujeto como autor de una conducta, no tipificada en la ley, pero contraria a las costumbres del lugar” (POLAINO NAVARRETE, 2004).

Asimismo **BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis**: “Señala que la costumbre queda excluida, como posible fuente del delito y penas o medidas de seguridad. Pero tampoco basta cualquier norma escrita, debe tener el rango de ley de Poder Legislativo, como representante del pueblo”. (BRAMONT - ARIAS TORRES , 2008).

Diversos autores manifiestan que son fuentes mediatas o indirectas del Derecho Penal, la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia. La costumbre que es entendida como la repetición de actos, con conciencia de su obligatoriedad, y consta de la práctica general, constante y permanente de determinados actos. Sin embargo la costumbre en si no puede ser considerada como fuente de Derecho, como ya lo han afirmado un sector mayoritario de la doctrina penal, por cuanto afecta el principio de legalidad.

De este modo la ley constituye la única fuente inmediata del Derecho penal. La costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del Derecho constituyen simples medios para conocer el Derecho positivo y, en algunos casos, influir en la formación de nuevas leyes penales.

Este principio quiere destacar la exclusión de la costumbre como fuente de delitos y penas. La ley es la única fuente del Derecho Penal, emanada del Poder Legislativo, por cuanto esta viene a ser la única productora de normas punitivas y sanciones, porque éste debe dictarse por los representantes del pueblo, entendiéndose que de acuerdo a la política estatal existen normas con rango de ley, que pueden darse bajo la modalidad de Decretos Legislativos, que pueden darse y cuando exista una autorización para legislar por parte del Poder Legislativo, hacia el Ejecutivo.

3.3.2. LEX STRICTA O DE PROHIBICIÓN DE LA ANALOGÍA

Conforme a este principio se impone un cierto grado de precisión a la ley penal y excluye la analogía, por lo menos en cuanto perjudique al reo-. La prohibición de la analogía se encuentra dirigida al juez, por lo que constituye un límite referido al momento judicial de aplicación de la ley, regulado en el artículo 139 inciso 9 de la Constitución Política y el artículo III del Título Preliminar del Código penal.

Se ha entendido que por este principio *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta* se prohíbe la analogía en materia penal. La analogía, como se sabe, consiste en trasladar una regla jurídica a otro caso no regulado en la ley, con fundamento en que se trata de casos asimilables, constituye un procedimiento normalmente aplicable en otras ramas del Derecho.

En doctrina se discute respecto de la aplicación analógica *in bonam partem*, que estaría permitida cuando de su aplicación se desprendieran consecuencias más favorables para el acusado. En tanto, la analogía *in malam partem*, esto es en perjuicio del acusado, se encontraría prohibida en todo evento.

Como bien señala **CASTILLO ALVA, José**: “Que la razón fundamental para admitir la analogía *in bonam parte* se encuentra en el mismo origen y sentido del principio de legalidad que nació como un medio de lucha contra la delincuencia o como un instrumento de exclusiva utilidad para el estado, sino como una garantía y principio al servicio del ciudadano, por otro lado la admisibilidad de esta modalidad de analogía se puede deducir de la redacción del precepto constitucional que sólo prohíbe y declara la inaplicación de la analogía que restringe derechos, pero deja incólume la posibilidad de aplicar la analogía *in bonam partem*, sin que por ello se cuestione o resquebraje el sentido liberal del principio de legalidad , pues por el contrario, la analogía *in bonam partem* se legitima en la interpretación de la ley penal” (CASTILLO ALVA J. L., 2004).

En ese sentido afirma **ROXIN**: “En la parte general como en la parte especial de nuestro ordenamiento penal se podrá aplicar la analogía *in bonam partem* sin restricción alguna” (ROXIN C. , 1997).

De este modo se entiende también en la doctrina que este principio contendría una limitación a la interpretación de la ley penal que realizan los jueces, ya que el margen máximo del tenor gramatical estaría determinado por medio del uso ordinario del lenguaje, de modo que por medio de la interpretación que se haga de la ley penal sólo se puede llegar hasta donde lo permita el tenor literal de la ley.

3.3.3. LEX PREVIA O PROHIBICIÓN DE LA RETROACTIVIDAD

La prohibición de retroactividad se transforma en una garantía imprescindible del principio de legalidad penal ya que, para que pueda sancionarse un hecho como delictivo, dicha acción debe estar prevista como delito con anterioridad a su realización.

“Con la exigencia de una Ley previa se expresa la consagración del principio de irretroactividad de la ley penal, si para que un hecho pueda ser castigado, la conducta y la pena deben estar declaradas por una ley anterior a su comisión, es claro que la ley dictada *ex post facto* no puede tener aplicación retroactiva. El contenido de la ley previa debe ser una regla general, en el sentido de que está destinada a regir todos los casos que ocurran desde su entrada en vigencia hasta su derogación” (BRAMONT - ARIAS TORRES , 2008).

Según **POLAINO NAVARRETE, Manuel**: “Este requisito impide crear una ley *ad hoc* para sancionar una acción que ya es una realidad: si antes no era considerada legalmente un delito, no puede sancionarse esa acción ya realizada. Es decir, la ley penal creadora de delitos sólo tiene efectos *ex tunc* desde el momento en que entra en vigor hacia el futuro: por regla general hasta que es derogada, pero no efectos *ex ante* (retrotrayendo sus efectos a acciones anteriores)” (POLAINO NAVARRETE, 2004).

Según este principio, las leyes penales no pueden aplicarse para castigar como delito una conducta anterior a la entrada en vigencia de la ley penal o para imponer una pena no prevista en dicha ley con anterioridad a la realización del hecho delictual. Este principio tiene como excepción para el caso de una ley penal posterior que, en el caso concreto, sea más favorable para el acusado *in dubio pro reo*, o, también llamado, retroactividad benigna.

La doctrina ha señalado que esta regla debe aplicarse en tres aspectos: a.- para aquellos casos de leyes que prevén delitos, respecto de los hechos que no eran punibles en el momento de su comisión; b.- que sancionan con pena más grave hechos que en el momento de la comisión tenían prevista una

sanción más benigna, y c.- que agravan la pena dentro de la misma especie, elevando la escala de la punibilidad.

3.3.4. MANDATO DE DETERMINACIÓN O LEX CERTA

Tal como lo manifiesta **BRAMONT - ARIAS TORES, Luis**: “El principio de determinación exige que la ley determine en forma diferenciada las distintas conductas punibles y las distintas penas por lo que es condenable que las leyes utilicen cláusulas generales indeterminadas” (BRAMONT - ARIAS TORRES, 2008).

El mandato de certeza o determinación se constituye en una herramienta fundamental de la ley penal ya que permite al ciudadano saber que conductas pueden ser realizadas, sin sanción y para el evento de decidir su infracción, las consecuencias que de tal hecho emanan. Si entendemos que la ley penal es asimismo un mecanismo de comunicación y motivación del ciudadano al acatamiento del ordenamiento jurídico, se hace más necesario aún la determinación lo más completa posible que permita el conocimiento cabal de ella.

Del mismo modo **CASTILLO ALVA, José**: manifiesta que “la prohibición de indeterminación de la ley penal o principio de taxatividad, se refiere a que el comportamiento prohibido debe encontrarse descrito con claridad y precisión en la ley penal, evitando, en la medida de lo posible, un lenguaje ambiguo u oscuro que dificulte la comprensión del injusto y sus límites por parte del destinatario de las normas y el mismo juez” (CASTILLO ALVA J. L., 2004).

En virtud del principio de legalidad se impone al legislador la obligación de precisar en la ley penal todos los presupuestos que configuran la conducta penalmente sancionada y la pena aplicable. A ello se le denomina mandato de certeza o determinación. Entendido así, no basta con la sola dictación

de la ley penal sino que debe cumplir determinadas condiciones que eviten la arbitrariedad judicial. Que sean publicadas, claras, sin lagunas, estrictas y que los poderes públicos y los ciudadanos se sujeten al bloque de la legalidad, evitando la arbitrariedad en la actuación de aquéllos y la transgresión de las normas por parte de éstos. Por ello se hace necesario proscribir del Derecho penal aquellas leyes absolutamente indeterminadas por medio de la exigencia de señalar la conducta punible y la sanción a imponer.

Al respecto señala el maestro **MIR PUIG** citado por **(BRAMONT – ARIAS TORRES, Luis)**: “El mandato de determinación se concreta en Teoría del Delito a través de la exigencia de tipicidad del hecho, y en la teoría de la determinación de la pena obliga a un cierto legalismo que limite al por otra parte necesario arbitrio judicial” (BRAMONT - ARIAS TORRES, 2008).

Por otra parte, el mandato de determinación cumple una función de garantía frente a la discrecionalidad judicial, ya que es éste en definitiva quien decide si una conducta concreta constituye o no un delito y la pena a imponer.

El problema en definitiva está en determinar qué grado de determinación es el necesario para cumplir con este mandato. Para algunos, sería suficiente un señalar tan solo determinadas pautas de actuación de carácter general, como no matar, no herir, etc., esto es, un verdadero decálogo que cada sujeto debiera tener presente en sus relaciones con los demás. Sin embargo la sociedad actual presenta elevados grados de desarrollo y tecnificación que hacen imposible que baste con tan solo criterios generales, por lo que se amerita una mayor precisión en la redacción de tipos legales a fin de que no se atente en contra de la seguridad jurídica de los ciudadanos.

En nuestra sociedad existen tipos legales con diversos términos indeterminados y más aún formulados incorrectamente, claro ejemplo es el tipo legal de receptación, tipo legal bajo análisis, en el cual se aprecia claramente que el legislador ha omitido aplicar dicho mandato en la construcción del tipo legal antes mencionado, ya que ha redactado un tipo penal impreciso, en el cual ha establecido en dicha norma legal que el receptor “debía presumir que el bien provenía de un delito” más se orienta hacia un actuar culposo tal como lo manifiestan diversos destacados penalistas uno de ellos es el maestro peruano **PEÑA CABRERA, Raúl**: Quién manifiesta “Que el deber de presumir algo solo puede conducir a un obrar culposo ya que el no haberlo hecho, únicamente indica ligereza o descuido de proceder” (PEÑA CABRERA, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, 1993). Nosotros compartimos esta línea de estudio por tal motivo el delito de receptación puede ser de comisión dolosa y culposa.

El tipo penal de receptación es de comisión dolosa, dejan abierta la posibilidad que sea de comisión culposa, tal como lo manifiestan diversos destacados penalistas al haber incluido en su redacción términos que conllevar a crear incertidumbre y siendo esto así se ha obviado establecer sanciones penales para cada conducta, cayendo en el error de establecer una sola sanción penal, para ambas modalidades tanto dolosas como culposas, tipo penal que a mi parecer necesita una urgente reformulación.

Siendo esto así se aprecia que se ha vulnerado el Principio de Legalidad, específicamente el mandato de determinación y todo ello conlleva a generar gran inseguridad jurídica siendo los más afectados los ciudadanos ya que ven afectados sus derechos fundamentales, reconocidos constitucionalmente.

Es así que se exige, como garantía ante la arbitrariedad judicial, la determinación legal de las formas de conducta que vulneran la norma y el marco abstracto de la pena necesaria para la estabilización,

Esto lleva a la conclusión de que la conducta lesiva específica y la pena deben estar determinadas de manera clara, precisa y completamente en una ley penal expedida por el Congreso. La determinación, como garantía ante la arbitrariedad, se cumple con el establecimiento de criterios generales de decisión sobre la forma de actuación lesiva de la norma y la medida de pena requerida para restablecer su vigencia.

3.4. FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Se puede sostener que son dos los fundamentos sobre los que reposa este principio, uno es el político y el otro es el jurídico. El fundamento del principio de legalidad no logra obtener unanimidad y acuerdo entre los especialistas del Derecho Penal. Por ejemplo, autores como **ROXIN**: consideran que el fundamento es tanto jurídico político como jurídico penal.

3.4.1. FUNDAMENTO POLÍTICO

Como bien se ha expuesto, el surgimiento del principio de legalidad obedece al pensamiento de la ilustración, el que a su vez propugnaba un Estado liberal de Derecho, en respuesta al viejo Estado opresor y autoritario. “El Estado liberal de Derecho se distingue, por cuatro características: a) Imperio de la ley. b) División de poderes. c) Legalidad en la actuación administrativa y d) Garantías de derechos y libertades fundamentales” (MUÑOZ CONDE, 1995).

Si esta es la línea seguida por el Estado, entonces se explica el por qué la existencia y vigencia del principio de legalidad. El imperio de la ley, establece que sea, valga la redundancia, la ley la que, como expresión democrática, fije los límites de

intervención punitiva. La ley, con base de legitimidad, evita que el tirano pueda ejercer arbitrariamente su potestad penal, generándose un clima de respeto a la libertad y seguridad personales; lo que resulta una condición básica para que se pueda vivir en un ambiente que permita materializar el derecho al proyecto de vida y el libre desarrollo de la personalidad.

La base de legitimidad de la ley, está en su origen democrático, en la voluntad del pueblo, que es de donde surge el poder estatal. El depositario de la voluntad popular es el parlamento, cuyos representantes son elegidos libremente con el voto de cada uno de los ciudadanos de un país. Por ello solo el parlamento está legitimado para dictar leyes. En el actual modelo, el Legislativo puede, a través de una ley autoritativa, delegar facultades legislativas al Ejecutivo, el mismo que legisla mediante Decretos Legislativos, instrumentos legales que, por tener base constitucional, están legitimados.

Según **MUÑOZ CONDE, Francisco**: “La división de poderes o la separación de funciones del Estado, explica el rol que el órgano legislativo tiene en un Estado de derecho, en este caso el de aprobar la ley, atendiendo a que representa la voluntad popular. Esta división de poderes garantiza el principio de legalidad penal, repartiendo el poder punitivo estatal entre el legislativo que se encarga de determinar los delitos y las penas a través de un proceso democrático en él participan los representantes del pueblo, y el judicial, de su aplicación en el caso concreto” (MUÑOZ CONDE, 1995).

En resumen, el fundamento político del principio de legalidad, estriba en que la ley, como expresión de la soberanía popular y dictado por el órgano legitimado para ello, debe establecer los marcos o los límites de la zona criminalizada,

garantizando de esta manera los derechos fundamentales de la persona, en este caso la libertad y seguridad personales.

3.4.2. FUNDAMENTO JURÍDICO

Una de las principales características del principio de legalidad es el de orientarse a crear seguridad jurídica, más aún si le entiende como un valor y fin del orden jurídico referido a la realización de una función de organización y de una función de realización. es un principio que se encuentra íntimamente ligado al Principio de Seguridad Jurídica. La seguridad jurídica se opone a la incertidumbre, al azar, a la arbitrariedad y al desamparo respecto de una situación jurídica dada, que en materia penal viene representada por la comisión de un ilícito.

Esta seguridad jurídica constituye, además, una garantía para el ciudadano, en la medida que la existencia de la ley, le permite conocer los marcos de criminalidad. El principio de legalidad muestra sus efectos sobre el poder penal limitándolo a lo señalado en la ley, y sobre los ciudadanos, buscando que conozcan, en todo momento, cuáles son las consecuencias jurídicas de su conducta y la manera cómo van a ser aplicadas.

De este modo **CASTILLO ALVA, José:** Sostiene que “El rechazo al fundamento jurídico- político del Principio de Legalidad supondría aceptar la posibilidad que las leyes penales tengan un origen autoritario y que su aplicación pueda prescindir de la validez jurídica de las mismas” (CASTILLO ALVA J. L., 2004).

CONCLUSIÓN:

Se produce la vulneración del principio de legalidad debido a que el legislador ha omitido las exigencias del mandato de determinación, en la construcción de la fórmula legislativa del delito de receptación, previsto en el Art. 194 del Código Penal, habiendo establecido términos

indeterminados trayendo como consecuencia la grave afectación de la seguridad jurídica.

CAPITULO IV

EL MANDATO DE DETERMINACIÓN, LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL DELITO DE RECEPCIÓN

4.1. INTRODUCCIÓN

En la legislación penal peruana la codificación cubre las expectativas de seguridad jurídica en la medida que, una vez formulado un texto legal, el ciudadano sabe qué conductas no debe realizar, al encontrarse amenazados con una sanción penal. Una de las funciones más importantes que desempeña la ley penal es de servir de orientación al comportamiento de las personas. El mandato de determinación es la esencia y garantía principal del principio de legalidad, el cual exige al poder estatal la emisión de normas claras, precisas y coherentes, a fin de brindar tranquilidad, confianza y seguridad jurídica al ciudadano.

La ventaja principal de un sistema jurídico codificado sobre un sistema basado en la costumbre, consiste en ofrecer mayor certeza a los ciudadanos ya que toda conducta prohibida ha de encontrarse establecida en la ley. En el sistema jurídico el elemento legítimo y esencial de la norma penal surge de su capacidad de crear seguridad jurídica. El pueblo confía en el Estado, como titular del ius puniendi, y en los operadores jurisdiccionales como garantes de la seguridad jurídica. El poco celo del legislador en la redacción de la norma, atenta

contra la misma y contra el mandato de determinación penal, por lo que debe existir claridad en la formulación de las normas penales.

No todos los supuestos legales reflejan la claridad y precisión que se espera de ellos, ni permiten el acceso a una comprensión cabal y sin dudas del contenido de la ley penal. Tal es el caso el texto legal del Art. 194 del Código Penal del delito de receptación, por lo que se aprecia que existe una inadecuada formulación legislativa, haciendo caso omiso a las exigencias del mandato de determinación, y por consiguiente la vulneración de la seguridad jurídica de los ciudadanos

La Seguridad jurídica viene a ser una cualidad del ordenamiento jurídico, que genera, tranquilidad, certeza y confianza en el ciudadano con respecto a lo que es Derecho en un determinado momento o lo que será previsiblemente en el futuro, esta confianza se logrará, siempre y cuando no se vulnere el mandato de determinación, por lo tanto, los tipos legales deben aparecer como una construcción técnica, clara y precisa que permita una comprensión natural y sin esfuerzo acerca de un comportamiento antijurídico a un entendimiento razonable sobre el contenido nuclear y de los límites de las normas penales, evitando la vulneración de derechos y garantías fundamentales y garantizando la seguridad jurídica de los ciudadanos.

4.2. EL MANDATO DE DETERMINACIÓN

El mandato de determinación constituye una herramienta fundamental de la ley penal ya que permite al ciudadano saber que conductas pueden ser realizadas, sin sanción y para el evento de decidir su infracción, las consecuencias que de tal hecho emanan. Si entendemos que la ley penal es asimismo un mecanismo de comunicación y motivación del ciudadano al acatamiento del ordenamiento jurídico, se hace más necesario aún la determinación lo más completa posible que permita el conocimiento cabal de ella.

Tal como lo manifiesta **BRAMONT - ARIAS TORRES, Luis**: “El principio de determinación exige que la ley establezca en forma diferenciada las

distintas conductas punibles en las diferentes penas, por lo que es condenable que las leyes utilicen cláusulas generales indeterminadas” (BRAMONT - ARIAS TORRES , 2008).

Consiste en exigir al legislador que describa de manera clara y precisa las conductas prohibidas y consecuencias jurídicas. El mandato de determinación exige al legislador dictar leyes penales exhaustivas, esto es, que los tipos legales sean descritos taxativamente y que las sanciones se encuentren claramente caracterizadas. A su vez exige al poder estatal que los textos jurídicos, que contienen las normas sancionadoras, sean precisos.

Del mismo modo **CASTILLO ALVA, José**: manifiesta que “la prohibición de indeterminación de la ley penal o principio de taxatividad, se refiere a que el comportamiento prohibido debe encontrarse descrito con claridad y precisión en la ley penal, evitando, en la medida de lo posible, un lenguaje ambiguo u oscuro que dificulte la comprensión del injusto y sus límites por parte del destinatario de las normas y el mismo juez” (CASTILLO ALVA J. L., 2004).

En la actualidad el problema crucial de la formulación típica radica tanto en la naturaleza de sus términos así como en la precisión y claridad con que pueda delimitarse su contenido, esto es en la medida en que el legislador no haya respetado el principio de certeza. Cuando un término contiene una referencia precisa, clara y bien determinada, decimos que se trata de un término cerrado. Por el contrario, los términos que contienen una referencia difusa se denominan flexibles, abiertos, elásticos, o vagos. Las exigencias de taxatividad en la determinación del ámbito de lo punible, dimanantes del significado esencial del principio de legalidad, requieren que la formulación de los tipos se lleve a cabo mediante términos rígidos, en los que la discrecionalidad del intérprete quede reducida al mínimo

Siguiendo esta línea de estudio el maestro peruano **ÚRQUIZO OLAECHEA, José** manifiesta que “El modelo estricto del principio de

determinación en nuestra legislación penal exige la claridad posible de las formulas, el mandato de determinación como garantía esencial del Principio de Legalidad debe ser tomado con total seriedad por parte del legislador al momento de redactar las diversas normas, afín de asegurar el conocimiento cierto del ordenamiento jurídico, siendo esto lo que se exige hoy con mayor intensidad en el ámbito del Derecho Penal” (ÚRQUIZO OLAECHEA, 2015).

La percepción del modelo estricto del mandato de determinación de clara fijación penal aparece como consecuencia del principio de legalidad y la seguridad jurídica de los ciudadanos constituyendo una limitación al Estado. Al ser la ley la única fuente del Derecho penal, se designa la función de emitir leyes al legislativo, y por tanto debe llevar a cabo dicha función, siguiendo las exigencias del mandato de determinación, apelando a la claridad de su descripción de las normas, optando por el rechazo absoluto a la ambigüedad del lenguaje y la interpretación.

El maestro **ÚRQUIZO OLAECHEA** sostiene al respecto: “La técnica legislativa utilizada por el legislador no debe guiarse por la idea que debe ser el juzgador quien finalmente solucione los problemas o insuficiencias de la ley al momento de su redacción. Esta alternativa debe ser rechazada porque desnaturaliza la función judicial, convirtiéndolo en legislador. Se quebranta así el principio de división de poderes y la sujeción del juez a la ley”. (ÚRQUIZO OLAECHEA, 2015).

El legislador por la fidelidad al pueblo debe asumir su responsabilidad al momento de dictar las leyes penales. Los intereses políticos o los objetivos de los grupos de presión que aparecen en el origen de la norma penal no justifican ningún proceso de indeterminación. La aludida razón no es base suficiente para que los jueces llenen de contenido dicha norma. No debe olvidarse que la jurisprudencia no es fuente del Derecho penal, sólo la ley penal cumple esa función.

La exigencia de determinación de los comportamientos ilícitos es la base ineludible a que debe apostarse, pues en ningún caso la seguridad

jurídica debe quedar de lado. El principio de legalidad y dentro de ello sus categorías jurídicas experimenta una cierta crisis debido a que se están formulando textos jurídicos y dentro de ellos formulas con términos ambiguos o indeterminados tal es el caso del Art. 194 delito de receptación, quebrantando así de esta manera las bases fundamentales y vulnerando garantías jurídicas reconocidas constitucionalmente.

4.2.1. COMO MANIFESTACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Dicho tema ya se ha tratado en el punto 3.3.4.- además de ello agregaremos complementariamente comentarios realizados por, los autores siguientes.

El mandato de determinación es una de las categorías más importantes del principio de legalidad, tal como lo manifiesta el maestro español **MUÑOZ CONDE**: “una norma penal será imprecisa cuando el contenido del injusto material (prohibición o mandato) sea vago, lo mismo ocurrirá en cuanto no queden definidos los extremos de la pena a aplicarse”. El principio de determinación de la ley penal no se restringe únicamente a la descripción del supuesto de hecho típico si no que se extiende a una adecuada determinación de la pena” (MUÑOZ CONDE F. , Teoría General del Delito, 2004).

Al respecto señala el maestro **MIR PUIG** citado por (**BRAMONT – ARIAS TORRES, Luis**): “El mandato de determinación se concreta en Teoría del Delito a través de la exigencia de tipicidad del hecho, y en la teoría de la determinación de la pena obliga a un cierto legalismo que limite al por otra parte necesario arbitrio judicial” (BRAMONT - ARIAS TORRES , 2008).

En palabras de **ROXIN**: “Una ley indeterminada o imprecisa y por ello poco clara no puede proteger al ciudadano de la arbitrariedad, porque no implica una autolimitación del ius puniendi” (ROXIN C. , 1997).

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; al respecto ha señalado: “El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”(TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Exp.:156 – 2012)

Asimismo sostiene: “En un Estado de Derecho, el principio de determinación, exige la precisa definición de la conducta que la ley o norma con rango de ley considera como delito o falta, es decir, que la vaguedad en la definición de los elementos de la conducta incriminada termina vulnerando este principio”.

En virtud del mandato de determinación se impone al legislador la obligación de precisar en la ley penal todos los presupuestos que configuran la conducta penalmente sancionada y la pena aplicable. A ello se le denomina *mandato de certeza o determinación*. Entendido así, no basta con la sola dictación de la ley penal sino que debe cumplir determinadas condiciones que eviten la arbitrariedad judicial. Que sean publicadas, claras, sin lagunas, estrictas y que los poderes públicos y los ciudadanos se sujeten al bloque de la legalidad, evitando la arbitrariedad en la actuación de aquéllos y la transgresión de las normas por parte de éstos. Por ello se hace necesario proscribir del Derecho penal aquellas leyes absolutamente indeterminadas por medio de la exigencia de señalar la conducta punible y la sanción a imponer.

4.2.2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

El mandato de determinación con garantía fundamental del principio de legalidad se encuentra consagrado en la Constitución Política en su artículo 2. Inciso 24 literal “d”. “Toda persona tiene

derecho: A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: 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 delito ni sancionado con pena no prevista en la ley.

Y a su vez en el Código Penal vigente regula a dicho mandato que es base y presupuesto del principio de legalidad, en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, de la siguiente manera “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.”

Es indiscutible que, como está concebido jurídicamente este principio en la Constitución Política, técnicamente constituye una garantía jurídica fundamental del ciudadano, por lo que los operadores del Estado no solo están obligados a observarlo, sino que además tienen el deber jurídico de cumplirlo, atendiendo a la fuerza normativa constitucional que en la actualidad tiene.

4.2.3. EL MANDATO DE DETERMINACIÓN Y LOS DESTINATARIOS

El profesor peruano **ÚRQUIZO OLAECHEA, José** manifiesta al respecto “El titular del Derecho penal es el Estado, por cuanto es quien puede definir los delitos, crearlos y eliminarlos y determinar las penas y medidas de seguridad, imponerlas y ejecutarlas fuera de la existencia de un Estado no puede existir un verdadero Derecho penal” (ÚRQUIZO OLAECHEA, 2015). Al momento de redactar las normas legales necesariamente debe de tomar en cuenta las exigencias del mandato de determinación, evitando los términos ambiguos e indeterminados.

Si ello es así, es evidente que los destinatarios de la ley penal somos todos los individuos a quienes se nos impone la ejecución o la omisión de determinadas conductas; pero además las normas penales se dirigen a los órganos del Estado encargados de la

aplicación y ejecución de las penas y de las medidas de seguridad a los que impone el deber de aplicarlas y ejecutarlas. Es por ello que existe la necesidad de que los términos empleados en la redacción de las diferentes conductas, necesariamente sean claros, afín de que el ciudadano entienda y comprenda el contenido de las normas legales.

Tal como lo manifiesta el profesor ecuatoriano **RODRÍGUEZ MARTÍNEZ**: “Las leyes penales en primer lugar van dirigidas a los ciudadanos sea imputables o no, es por ello que es necesario que se evite en lo posible el empleo de términos ambiguos, a quienes se nos impone una prohibición de tipo normativo, y en segundo lugar como consecuencia de una eventual transgresión de una norma penal prohibitiva, la ley penal ha de estar dirigida a los órganos del Estado (Ministerio Público y Poder Judicial), a fin de que a través de los operadores del Derecho los particulares seamos acreedores de las sanciones jurídicas correspondientes, es decir seamos sujetos de la imposición de un apena o medida de seguridad” (RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, 2012).

Es así que el titular del Derecho penal es el Estado, mediante sus respectivos órganos, y por consiguiente los destinatarios de la ley penal son las Personas Naturales y los representantes de las Personas Jurídicas, siendo necesario evitar el empleo de términos indeterminados en la redacción de las distintas fórmulas legislativas, para obtener un conocimiento óptimo por parte de los ciudadanos sobre ordenamiento jurídico, afín de evitar el abuso o la impunidad.

4.2.4. EL MANDATO DE DETERMINACIÓN Y LA REDACCIÓN DE LEYES

No existen reglas sobre técnica legislativa que nos lleven exitosamente a decir que las normas penales cumplan con todos los requerimientos de precisión y claridad idóneos para motivar a los ciudadanos. El Derecho penal sigue pautas propias en la

construcción de normas legales, siendo el principio de legalidad el que señala los límites que el legislador no debe sobrepasar. La función legislativa en materia penal ha sido reservada constitucionalmente al Poder Legislativo, integrado por el congreso es decir por el conjunto de congresistas, correspondiendo al Poder Ejecutivo la promulgación de las leyes y su ejecución.

El profesor **ÚRQUIZO OLAECHEA, José:** manifiesta que “La función legislativa debe sintetizar tales límites que guardan relación con las garantías penales. No se puede hablar de tipicidad en aquellos en que se presenta una defectuosa formulación legislativa de normas penales por parte del legislador. El delito y la pena deben presidir las leyes penales. El supuesto de hecho debe concretizar un comportamiento no querido, matar, violar, hurtar, etc. y la pena no debe extenderse desproporcionalmente en relación a ese daño” (ÚRQUIZO OLAECHEA, 2015).

El delito y pena deben responder al objeto de protección y la fórmula legal que describe tal conducta debe tener la ventaja de la claridad. Cuando la descripción típica se hace difusa o general, es decir, altera los límites, tales normas entran al programa de normas indeterminadas o leyes que vulneran el Principio de Legalidad específicamente del mandato de determinación.

Tal como lo sostiene el profesor español **MUÑOZ CONDE, Francisco:** “Si el injusto penal no se define con suficiente precisión, se corren dos riesgos: la impunidad o el castigo injusto” (MUÑOZ CONDE F. , Teoría General del Delito, 2004). Es así que para evitar la impunidad, el castigo injusto, o el desconocimiento de las normas por parte de los ciudadanos, necesariamente el legislador debe tomar en cuenta las exigencias del Principio de Legalidad, específicamente del mandato de determinación. El Estado mediante el legislador al emitir tipos legales detallados,

minuciosos, herméticos, se excluye la posibilidad de afectación de la Seguridad Jurídica de los ciudadanos.

La legislación moderna se ha orientado a favor de fórmulas concretas, determinadas, es decir en la formulación de tipos penales detallados, minuciosos, herméticos, a tal punto que sean entendidas y comprendidas fácilmente por el ciudadano, y sepan los límites de su actuar, y no sean sorprendidos previsiblemente en el futuro con sanciones inesperadas. Todos estos requisitos deben cumplirse a cabalidad, en aquellos acaso que no se cumple muchas veces se ingresa a la zona del abuso o la impunidad.

Tal como lo manifiesta **ROXIN**, “un precepto penal será suficientemente preciso y determinado si y en la medida en que la del mismo se pueda deducir un claro fin de protección” (ROXIN C. , 1997). Siendo esto así la técnica legislativa moderna debe buscar optar por mecanismos nuevos que tengan como fin la elaboración de fórmulas legales claras evitando en lo posible el empleo de términos indeterminados, hoy en día Parece ser que el legislador en algunos casos no toma demasiado en cuenta las exigencias del mandato de determinación cayendo en error de emitir normas legales ambiguas y muchas veces incompletas siendo inevitable el entendimiento por parte de los ciudadanos.

Afin de asegurar la libertad y garantizar la seguridad jurídica, necesariamente se consigue a través de tipos legales bien dispuestos, bien formulados siguiendo la idea que mientras más cerrados los tipos mayor su acercamiento a la seguridad jurídica, pero, la construcción típica cerrada hoy en día está dejándose de lado a tal punto de elaborar tipos confusos, y ambiguos.

4.2.5. EL MANDATO DE DETERMINACIÓN Y LA CONSECUENCIA JURÍDICA

La consecuencia jurídica no es ajena al mandato de determinación que surge de la *lex certa*. La pena, sin embargo pierde su rigidez

en cuanto la ley permite a los jueces trabajar con mínimos y máximos. La determinación de la pena requiere la fijación de un marco penal capaz de respetar el principio de proporcionalidad, el cual se vincula con la importancia del bien jurídico.

“La dañosidad social de la conducta y actitud interna disvaliosa se conviertan en un punto de referencia obligado que incidirá en la aplicación de la pena. El mandato de determinación de las penas logra su cometido cuando cuenta con una pena definida, precisa y cuando existe una relación de adecuación entre el comportamiento antijurídico y la lesión a un bien jurídico” (ÚRQUIZO OLAECHEA, 2015).

El marco penal permite al juez graduar la responsabilidad penal dentro de una valoración previa realizada por el legislador. Evita no solo la arbitrariedad judicial el subjetivismo de juez, sino también la rigidez y la dureza en la administración de justicia penal, permitiendo la aplicación equitativa de la ley penal teniendo en cuenta las circunstancias en los que el hecho se comete, la personalidad del autor (móviles antecedentes, fines etc.) y la magnitud del injusto cometido.

El principio de determinación de las penas como emanación de la garantía penal del principio de legalidad implica:

- La fijación de una determinada clase de penas, aceptándose de manera excepcional la aplicación de sustitución, solo en aquellos casos que beneficie al reo.
- La fijación o el establecimiento de un marco penal razonable en el que, por lo menos, el límite máximo debe encontrarse cerrado, evitando cualquier discrecionalidad judicial en la imposición de las penas.

La “clase de pena” resulta esencial en la verificación de la legalidad y es un requisito que se tiene que cumplir si se pretende evitar la inconstitucionalidad de la pena a aplicar.

El TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO ha sostenido que: "Este Tribunal considera que la ley restrictiva debe expresarse con claridad y precisión especiales, lo cual supone una redacción concordante con la convicción y certeza que requiere transmitir a los ciudadanos a fin de ser cumplida por estos" (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Exp.:02-2001).

Así mismo siguiendo esta línea de estudio en otra sentencia el Tribunal Constitucional Peruano ha precisado que: "El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre" (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Exp.: 12 – 2006).

Es por ello que se dice que el mandato de determinación que compete a las consecuencias jurídicas del delito es mucho más flexible respecto al mandato de determinación en la creación y agravación de delitos. Mientras el supuesto de hecho se encuentra taxativamente descrito en la ley y el juez no puede alterarlo modificando su sentido según sus intereses o particular parecer, en la determinación de la pena y la posibilidad de una activa participación del juez a quien se le entrega mayor discrecionalidad para que imponga el quantum de la pena según el caso particular. Aquí los márgenes de valoración y de decisión son mucho más amplios, y pues el juez estando sujeto a la ley, tiene el campo libre para sopesar todos los elementos del delito y las circunstancias que han influido en su autor.

4.2.6. EL MANDATO DE DETERMINACIÓN, LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL PODER JUDICIAL

Jurisprudencia nacional sostiene que la redacción de las tipos legales necesariamente debe hacerse respetando las exigencias del mandato de determinación.

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO; al respecto ha señalado que: "El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Exp.: 197-2010)

El Tribunal Constitucional; asimismo sostiene que: "El principio de legalidad, como derivado del mandato constitucional exige que para imponer una sanción, sea esta de índole penal o administrativa, se cumpla con tres requisitos: (i) la existencia de una ley; (ii) que la ley sea anterior al hecho sancionado; y (iii) que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado" (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Exp.: 2050-2012).

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO; también ha sostenido que el principio de legalidad: "incluye entre sus elementos la obvia necesidad de que la norma exista y de que tenga certeza, pues mal se puede obligar a los ciudadanos a cumplir leyes inexistentes o indescifrables" (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP.: 02-2001).

Siguiendo esta línea de estudio se aprecia que existe la necesidad de que las normas sean claras y precisas afín de garantizar la Seguridad Jurídica de los ciudadanos.

4.3. EL DELITO DE RECEPCIÓN Y EL MANDATO DE DETERMINACIÓN

El tipo penal de recepción es la figura conceptual necesaria para el Derecho penal, porque sin ella este no puede llevar a cabo una interpretación reductora del ámbito de lo prohibido, que debe partir de

una limitación semántica, y al poder punitivo para habilitar su ejercicio formal. Asimismo el tipo penal de receptación para cubrir las expectativas del Derecho penal moderno necesariamente debe reunir las garantías necesarias, se dice que el tipo penal se encuentra dotado de las garantías necesarias para hacer frente a la arbitrariedad, cuando logre una elaboración y construcción idónea, sin la presencia de términos indeterminados.

“La precisión en la redacción del tipo legal de receptación es indispensable para la formulación del juicio de conformidad ante un hecho histórico y el supuesto abstracto de la norma, por medio del cual se constata que efectivamente una conducta es una instancia del comportamiento del legislador, adecuada a las exigencias del mandato de determinación. Cooperando la preservación de la libertad y la autodeterminación de los ciudadanos por medio de la delimitación precisa de lo prohibido; indirectamente, propende a reforzar la vigencia de otros Derechos y principios constitucionales” (ÚRQUIZO OLAECHEA, 2015).

La problemática se encuentra latente ya que se ha advertido la presencia de términos inadecuados e imprecisos en la redacción de tipo penal de receptación, dando lugar a la aplicación desigual de la ley, dependen en gran medida de que el tipo penal se encuentra redactado de manera equívoca, por consiguiente las características que hacen penalmente relevante la conducta se hallan descritas de manera indeterminada e impuntual, no permitiendo al ciudadano y al mismo juez identificar con la certeza cuando un comportamiento es una instancia del supuesto legal previsto por la norma y cuando queda fuera de su ámbito de denotación. Situación que debe ser corregida a la brevedad posible.

Se debe tomar en cuenta en la elaboración de texto normativo lo que manifiesta el profesor español **MUÑOZ CONDE, Francisco**: “La imagen conceptual que es el tipo se formula en expresiones lingüísticas que, con mayor o menor acierto, intentan describir, con las debidas notas de abstracción y generalidad, la conducta prohibida. Para cumplir su función de garantía, el tipo tiene que estar redactado de tal modo que de su texto

se pueda deducir con claridad la conducta prohibida. Para ello hay que utilizar un lenguaje claro y preciso asequible al nivel cultural medio” (MUÑOZ CONDE F. , 2004).

Se debe ser parco en la utilización de elementos normativos, que implican siempre una valoración y por eso, un cierto grado de subjetivismo y emplear sobre todo elementos lingüísticos descriptivos que cualquiera puede apreciar o conocer en su significado sin mayor esfuerzo: “matar”, “daños”, “lesiones”, etc. Evitando en lo posible tecnicismos o términos indeterminados que no son posibles de comprender por el ciudadano común y por esta razón se convierte en instrumento de inseguridad jurídica.

4.3.1. EL DELITO DE RECEPCIÓN: GENERALIDADES

El delito de recepción ha sido estudiado en un primer momento con el termino encubrimiento sin embargo, con la evolución del derecho punitivo y su mejor sistematización se ha llegado a la conclusión que el término encubrimiento abarca ocultamiento de bienes o personas. Es decir, abarca a la recepción como figura que lesiona el bien jurídico “patrimonio” y las modalidades de favorecimiento real a personal que atentan contra el bien jurídico “administración de justicia”. Anteriormente se alegaba que el encubrimiento de bienes era un grado de participación del delito. No obstante, en los tiempos actuales, nadie con crédito científico discute que la recepción es un delito autónomo que atenta contra el patrimonio” (SALINAS SICCHA, 2015).

Lo que el Estado protege en definitiva es el patrimonio (puede ser el patrimonio como la propiedad). Es un delito “en referencia”, en la medida en que consiste sustancialmente en aprovecharse de los efectos de otro delito cometido (BAJO FERNANDEZ, 1990).

En la legislación positiva moderna, la recepción mayoritariamente es incluida entre los delitos contra el patrimonio. El maestro peruano **PEÑA CABRERA, Raúl**: Sostiene que “El criterio seguido

por el Código Penal Peruano en principio lo considera como un delito autónomo e incluido entre los delitos contra el patrimonio, concentrando el favorecimiento real y el favorecimiento personal en capítulo de los delitos contra la administración de justicia. Nuestra legislación Penal, siguiendo la evolución de las ideas penales, el delito de receptación en un primer momento fue regulado por el art. 243 del Código penal de 1924 como encubrimiento” (PEÑA CABRERA, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, 1993).

Hoy en la actualidad el delito de receptación se encuentra regulado en el art. 194 del Código Penal con el siguiente tenor *“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 cuatro años y con treinta a noventa días-multa”*.

Tipo penal es la descripción de la conducta prohibida que lleva acabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal. Tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal. Sin embargo, el nombre de tipo penal debe reservarse para aquella figura conceptual que sirve para describir la conducta prohibida en el supuesto de hecho de una norma penal y que después va a ser objeto del juicio de antijuricidad, es decir, va a ser analizada desde el prisma de las causas de justificación.

Pero sin embargo en la redacción del tipo bajo análisis se aprecia que existe una inadecuada formulación del texto legal siendo esta la problemática en la presente tesis, al haber establecido el legislador en la redacción del texto el término DEBIA PRESUMIR, el cual es erróneo. La expresión cuestionada es equívoca en cuanto a la existencia del dolo como lo quiere la ley, al dejar abierta la posibilidad de que el tipo penal sea de comisión culposa, se está generando incertidumbre y desconcierto en cuanto al conocimiento

del Derecho por parte del ciudadano, siendo los más afectados los particulares, generando desconocimiento de las normas legales por lo tanto no contribuyen a facilitar el conocimiento del ordenamiento jurídico. Lo que interesa es que el Derecho, aparte sus inevitables fallos, tienda a la creación de una seguridad para todos los ciudadanos en general que se acojan a sus normas, de manera que nunca puedan ser sorprendidos por un resultado imprevisible con arreglo al propio ordenamiento.

El maestro argentino **ZAFFARONI**: Sostiene al respecto “El tipo penal de receptación es por tanto la fórmula legal necesaria al poder punitivo para habilitar su ejercicio formal, y al Derecho penal para reducir las hipótesis de pragmas conflictivos y para valorar limitativamente la prohibición penal de las acciones sometidas a decisión jurídica” (ZAFFARONI, 2006).

Tomando como base lo manifestado por el autor antes mencionado, se puede colegir que la formulación legal del delito de receptación es necesaria al Derecho penal, porque sin ella este no puede llevar a cabo una interpretación reductora del ámbito de lo prohibido, que debe partir de una limitación semántica.

4.3.2. LA CONFUSA REDACCIÓN DEL DELITO DE RECEPTACIÓN

En nuestra sociedad existen tipos legales con diversos términos indeterminados y más aún formulados incorrectamente, claro ejemplo es el tipo legal de receptación, tipo legal bajo análisis, en el cual se aprecia claramente que el legislador ha omitido aplicar dicho mandato en la construcción del tipo legal antes mencionado, ya que ha redactado un tipo penal impreciso, en el cual ha establecido en dicha norma legal que el receptor “*debía presumir que el bien provenía de un delito*” más se orienta hacia un actuar culposo tal como lo manifiestan diversos destacados penalistas uno de ellos es el maestro peruano **PEÑA CABRERA, Raúl**: Quién manifiesta “Que el deber de presumir algo solo puede

conducir a un obrar culposo ya que el no haberlo hecho, únicamente indica ligereza o descuido de proceder”. Nosotros compartimos esta línea de estudio por tal motivo el delito de receptación puede ser de comisión dolosa y culposa.

El tipo penal de receptación es de comisión dolosa, dejando abierta la posibilidad que sea de comisión culposa, tal como lo manifiestan diversos destacados penalistas al haber incluido en su redacción términos que conllevan a crear incertidumbre y siendo esto así se ha obviado establecer sanciones penales para cada conducta, cayendo en el error de establecer una sola sanción penal, para ambas modalidades tanto dolosas como culposas, tipo penal que a mi parecer necesita una urgente reformulación.

Siendo esto así se aprecia que se ha vulnerado el Principio de Legalidad, específicamente el mandato de determinación y todo ello conlleva a generar gran inseguridad jurídica siendo los más afectados los ciudadanos ya que ven afectados sus derechos fundamentales, reconocidos constitucionalmente. Es así que se exige, como garantía ante la arbitrariedad judicial, la determinación legal de las formas de conducta que vulneran la norma y el marco abstracto de la pena necesaria para la estabilización,

Esto lleva a la conclusión de que la conducta lesiva específica y la pena deben estar determinadas de manera clara, precisa y completamente en una ley penal expedida por el Congreso. La determinación, como garantía ante la arbitrariedad, se cumple con el establecimiento de criterios generales de decisión sobre la forma de actuación lesiva de la norma y la medida de pena requerida para restablecer su vigencia.

4.3.2.1. CONOCIMIENTO POR PARTE DEL AUTOR DE SU PROCEDENCIA DELICTIVA DEL BIEN MUEBLE

Tal como lo manifiesta el maestro peruano **PEÑA CABRERA, Raúl**: “El tipo penal de receptación establece

dos manifestaciones en lo relacionado al tipo subjetivo: primero, el agente tenía conocimiento de la procedencia delictuosa del bien y segundo, cuando debía presumir su origen” (PEÑA CABRERA, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, 1993).

Se considera que en lo relacionado con la primera manifestación, una serie de hechos externos, como la clandestinidad de la transmisión, precio exiguo, antecedentes del vendedor, falta de trabajo del mismo, ausencia de documentos que acreditan la propiedad de los transferentes, acreditan la existencia del dolo por parte del adquirente y no habría reproche alguno contra la tipificación de la conducta en mención. Apareciéndose claramente que en esta manifestación está de manifiesto el dolo, no existiendo inconveniente alguno con respecto a esta manifestación.

“Generalmente el autor conoce o llega a la conclusión que el bien proviene de un hecho punible cuando es ofrecido a un precio inferior al normal, la transferencia se hace de un modo clandestino o cuando el vendedor no puede sustentar la propiedad del bien que vende con documento alguno”. (BRAMONT - ARIAS TORRES L. M., 1997)

El autor tiene conocimiento del modo como se perfeccionó el delito anterior ya sea porque fue testigo presencial de los hechos o porque el mismo agente del delito anterior o un tercero se lo contó. Este conocimiento se traduce en el hecho que el autor incluso no puede conocer los detalles del delito anterior, pero por especiales circunstancias que rodean al suceso, cae en las cuenta o llega a concluir que el bien mueble proviene de un delito. Incluso se afirma que el receptor siempre pretende sacar provecho de aquellas circunstancias.

4.3.2.2. EL AUTOR DEBERÍA PRESUMIR QUE EL BIEN PROCEDÍA DEL DELITO ¿COMPORTAMIENTO DOLOSO CULPOSO?

Tal como ya se ha manifestado en el punto anterior, que el delito de receptación presenta dos manifestaciones respecto al tipo subjetivo, no existiendo inconveniente alguno con respecto a la primera manifestación, ya que se evidencia claramente la existencia del dolo, ya que existe conocimiento por parte del autor con respecto a la procedencia delictiva del bien mueble.

El problema se presenta en cuanto a la segunda manifestación, en lo relativo a que el agente debía presumir el origen delictivo del objeto material. La expresión “**debía presumir**” es equivoco en cuanto a la existencia de dolo como lo quiere la ley. La ambigüedad de la expresión cuestionada resulta atentatoria a la seguridad Jurídica de los ciudadanos, porque más se presta a un actuar negligente del agente, por no haberse informado adecuadamente acerca de la procedencia delictiva del bien.

Tal como lo sostiene **SALINAS SICCHA, Ramiro**: “La segunda manifestación se configura cuando el agente no cae en la cuenta que el bien proviene de un delito precedente pero por las especiales circunstancias que rodean al hecho puede presumir, sospechar, suponer, deducir o conjeturar que el bien es objeto de un delito anterior. Ocurre por ejemplo cuando el vendedor pretextando dificultades económicas o remate ofrece el bien mueble a un precio menor del que cuesta en el mercado, adquirido el bien el comprador sin presumir que el bien provenía de un delito” (SALINAS SICCHA, 2015).

Aquí el receptor no cae en la cuenta que el bien tiene origen delictuoso pero pudo presumir tal acontecimiento por

las mismas circunstancias que rodearon al suceso, tal presunción se orienta hacia un comportamiento culposos, ya que el autor al no presumir cae en la cuenta de cometer un descuido en su proceder, por lo tanto nos encontramos ante un comportamiento culposos.

Los tipos legales deben garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos y por ello se ha sostenido que el Derecho Penal es la carta magna del ciudadano, importando ello, la estricta observancia por parte del legislador del mandato de determinación en la construcción del tipo legal, para evitar la arbitrariedad jurisdiccional, significando esto, que la descripción de la conducta debe realizarse de manera clara e inequívoca.

4.3.2.3. EL DELITO DE RECEPCIÓN Y LA DOCTRINA PENAL

En La Doctrina Penal nacional diversos autores sostienen que el delito de recepción es de comisión dolosa y culposa sumándose a ellos autores extranjeros como veremos a continuación:

El maestro peruano **PEÑA CABRERA, Raúl**: Sostiene que el delito de recepción es de comisión dolosa y culposa, manifestando que los últimos supuestos típicos interpretados del delito de recepción que se configuran cuando el agente no presumió o sospechó que el bien provenía de un hecho delictuoso anterior que los modos, formas, tiempo y circunstancias en que ocurrieron los hechos, pudo hacerlo, son de comisión culposa” (PEÑA CABRERA , Tratado de Derecho Penal, 1994).

Del mismo modo el profesor **SALINAS SICCHA, Ramiro**: Que “El tipo legal 194 del Código Penal regula la recepción en su modalidad dolosa y culposa y además de ello sin

distinguir el monto de la pena para cada una de aquellas formas” (SALINAS SICCHA, 2015).

En este orden de ideas, según **ROJAS VARGAS**: “El dolo estará conformado por la imputación del conocimiento necesario para que el autor reconozca suficientemente que su actuación producirá consecuencias que cuestionan la vigencia de expectativas sociales elementales, de manera que, si quiere mantenerse fiel al Derecho, tendría que desistir de emprender dicha actuación o interrumpir el suceso riesgoso”. (ROJAS VARGAS, 2013).

Tal como lo manifiesta el profesor argentino **NÚÑEZ, Ricardo**: Afirmando atinadamente que *“el deber de presumir algo solo puede conducir a un obrar culposo ya que el no haberlo hecho únicamente indica ligereza o descuido de proceder”* (NUÑEZ, 2009). De este comentario se deduce, que el legislador al momento de elaborar el tipo legal bajo análisis no ha tomado en cuenta lo que manifiesta el mandato de determinación; el cual impone al legislador la obligación de precisar en la ley penal todos los presupuestos que configuran la conducta penalmente sancionada y la pena aplicable para el caso en concreto.

Al respecto el maestro argentino ZAFFARONI: Sostiene que “Los tipos dolosos se penan más gravemente que los culposos. Esto se expresa porque, por lo regular, resulta más objetable la acción de quien genera un conflicto intencional que la de quien solo lo genera como resultado de la forma defectuosa de realización de una acción diferente” (ZAFFARONI, 2006).

Siendo esto así la infracción de la norma más grave desde el punto de vista subjetivo sería la intención de lesionar el bien jurídico. La imposición de la sanción penal encontrará

su fundamento en el hecho de que el sujeto ha conocido y querido realizar todos los elementos pertenecientes al tipo penal que describe la conducta lesiva del bien jurídico. A esta forma subjetiva de infringir la norma se le conoce como el dolo, cuyo contenido estaría constituido por una especial relación subjetiva entre el autor (conocimiento y voluntad) y la lesión del bien jurídico penalmente protegido. A ello se le agregaría un conocimiento del hecho como penalmente prohibido (conocimiento de la antijuricidad del hecho), ya que para atribuir responsabilidad penal no basta que el autor sepa y quiera realizar una determinada conducta lesiva, sino que debe saber que se trata de una conducta antijurídica.

Tal como lo sostiene el maestro **ROXIN**: “Que Las estructuras de los tipos penales de los delitos dolosos y los delitos culposos se han finalmente equiparado, de manera que en el plano objetivo no cabe hacer propiamente ninguna distinción. Por consiguiente, la distinción dogmática entre el dolo y la culpa se centra en la actualidad solamente en la parte subjetiva del hecho” (ROXIN C. , 1997).

Tal como lo manifiesta el penalista ecuatoriano **ZAMBRANO PAZQUEL**: “Son diferentes la acción dolosa y la culposa, la dolosa se conforma por la voluntad de realización de un tipo de delito de acuerdo a un pre acondicionamiento final sobre la base de lo que el hombre sabe y por lo que puede ordenar su actividad, en consecuencia la finalidad se dirige a la meta injusta. En la acción culposa la finalidad es en sí irrelevante, carece de importancia típica en cuanto al fin aunque se produzca un resultado típico, la estructura esencial no está en la propia finalidad sino en el modo o manera de conseguir el fin propuesto que es inicialmente atípico. El desvalor de la acción dolosa reside en la finalidad dirigida a la concreción del tipo, en la acción culposa, en la forma de desarrollar la

obtención de una finalidad que no quiere la realización del tipo, pero que incumple el deber objetivo de cuidado” (ZAMBRANO PASQUEL , 2006).

La vertiente subjetiva es a diferencia de la objetiva, mucho más difusa y difícil de probar, ya que refleja una tendencia o disposición subjetiva que se puede deducir, pero no observar, también admitir gradaciones. Entre aquellos supuestos en los que el fin del autor coincide exactamente con el resultado prohibido en el tipo penal y aquellos otros en los que el fin pretendido es absolutamente irrelevante desde el punto de vista jurídico penal, pero en los que se desapruera la forma de utilización de los medios elegidos para conseguir ese fin, hay diferencias evidentes que merecen una distinta valoración.

Tomando como base las definiciones de los especialistas en el tema, se aprecia que las exigencias del mandato de determinación, no están inmersas dentro de la estructura del tipo legal que nos encontramos analizando, ya que no existe claridad, con respecto al aspecto subjetivo, hay autores manifiestan que es de comisión dolosa y otros sostiene que es de comisión culposa, y a su vez otra parte doctrinaria manifiesta que dicho tipo legal puede ser de comisión dolosa y culposa, el tipo penal de receptación al encontrarse en esta incertidumbre, no brinda las garantías necesarias al ciudadano.

Siendo esto así se deja abierta la posibilidad de que el tipo penal que estamos analizando también sea a título de culpa, generando desconocimiento en inseguridad en la población contribuyendo a la vulneración de garantías fundamentales y dejando la posibilidad de que se generen sentencias arbitrarias, apreciándose claramente que el mandato de determinación no está de manifiesto en esta fórmula

legislativa, es por ello que dicha situación debe ser corregida a la brevedad posible.

4.4. EL DELITO DE RECEPCIÓN Y LA SEGURIDAD JURÍDICA

El delito de receptación tal como lo sostiene parte de doctrina penal nacional es de comisión dolosa y culposa, ya que se advierte una inadecuada formulación del texto legal, siendo esta la problemática en la presente tesis, el haber establecido el legislador en la redacción del texto legal la expresión “*DEBIA PRESUMIR*”, término controversial en el campo jurídico, cooperando al desconocimiento del derecho punitivo nacional, dicho desconocimiento genera la afectación de la seguridad jurídica de los ciudadanos, de manera que pueden ser sorprendidos con un resultado imprevisible.

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO; ha señalado que: "la exigencia de tipicidad de la conducta deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, las conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al “arbitrio”, sino que esta sea prudente y razonada. Conforme a este principio, los tipos legales genéricos deben estar proscritos” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: Exp.: N°1873-2009).

La Seguridad Jurídica es un principio que, exige al poder estatal que garantice y asegure, la estabilidad y la seguridad del ciudadano; en el sentido de que en todo momento sepa con entera claridad hasta dónde llega su esfera de actuación jurídica y dónde empieza la de los demás y las consecuencias de cualquier acto que él o los otros realicen en la órbita del Derecho, que pueda prever con absoluta certidumbre los resultados de la aplicación de una norma.

El conocimiento del ordenamiento jurídico se lograra a partir del preciso momento en que el poder estatal emita tipos legales claros y coherentes, En efecto, los ciudadanos no podrían saber cuál es el Derecho vigente y calcular con un razonable grado de previsibilidad la valoración jurídico penal de sus actuaciones, si las leyes penales que se promulgan son inexactas, claro ejemplo es el texto legal del tipo legal de receptación que se encuentra regulado en art. 194 del Código penal, en el cual se aprecia el grado de imprecisión en lo relacionado a la redacción y en la utilización de los términos en la construcción del texto normativo, según penalistas destacados manifiestan que el legislativo no ha tomado en cuenta las exigencias del mandato de determinación en la construcción del presente texto normativo.

Tal como lo sostiene **ROXIN**: “Los términos indeterminados e imprecisos, generan desconfianza y por consiguiente afectan gravemente la seguridad Jurídica de los ciudadanos” (ROXIN C. , 1997)

De este modo la precisión de las normas legales realizadas por el legislador, trae como consecuencia tranquilidad y seguridad jurídica de los ciudadanos. Cuanto más preciso sea el legislador, pues en mayor medida garantizará que los ciudadanos sean tratados de igual manera, sin distinciones, por parte de los órganos encargados de aplicar el Derecho. Una ley penal indeterminada, imprecisa, no es apta para la prevención ya que el individuo no conoce con certeza lo que es prohibido bajo amenaza de pena.

4.4.1. QUE ES LA SEGURIDAD JURÍDICA

El Principio de Seguridad Jurídica es un principio que genera certeza y confianza, se encuentra íntimamente relacionado con el mandato de determinación, exige al poder estatal la emisión de normas claras y precisas, afín que no se vea afectada la seguridad de los ciudadanos, con normas claras y precisas, estaremos garantizando el respeto del Principio de Legalidad y consiguiente garantizando la seguridad Jurídica de los ciudadanos la seguridad de los ciudadanos y por Consiste en la

Para **CASTILLO ALVA, José**: “La Seguridad Jurídica, es la prohibición de leyes penales indeterminadas y la prohibición de retroactividad”. Es la cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro” (CASTILLO ALVA J. L., 2004). Es pues, aquella cualidad del que permite a cada cual orientar su vida en el mundo jurídico en base al conocimiento de la calificación jurídica que cada supuesto de hecho, real o imaginado, va a recibir, previsiblemente, del mismo.

Tal como lo sostiene **SILVA SANCHEZ, Jesús**: citado por **CASTILLO ALVA**: “Toda ley en la medida que esté determinada permite una mejor orientación al ciudadano en sus relaciones y contactos sociales en virtud a que precisa y delimita convenientemente el ámbito de lo punible y lo lícito” (CASTILLO ALVA J. L., 2004). El ciudadano actúa previsiblemente respecto a si su conducta está o no prohibida ya que conoce la conducta prohibida, como conoce anticipadamente el tipo o el quantum de la sanción que le espera si es que vulnera lo establecido por el Derecho.

Del mismo modo **CASTILLO ALVA, José**: “sostiene que la Seguridad Jurídica y el Principio de Legalidad cumplen una función de orientación para los ciudadanos esto sólo se logra cuando las leyes son claras y sencillas, y pueden ser entendidas por cualquier ciudadano en sus contactos sociales”. No existe Seguridad Jurídica sin leyes capaces de ser entendidas por sus destinatarios, ya sea porque utilizan un lenguaje impreciso o especializado o su formulación es muy ambigua.

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO; señala al respecto: “El principio de seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los

supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho"

Básicamente, además del principio de taxatividad, la seguridad jurídica se traduce en el principio de accesibilidad de las disposiciones legales a través de su publicación formal; la estabilidad de las normas frente a cambios demasiado frecuentes; y la irretroactividad de los cambios normativos.

4.4.2. COMO AFECTA A LA SEGURIDAD JURÍDICA EL DELITO DE RECEPTACIÓN EN LA MODALIDAD DE PRESUMIR

El término empleado en la redacción del tipo legal de receptación por parte del legislador, nos referimos al término "*DEBIA PRESUMIR*", tal presunción hace alusión al actuar negligente del receptor, tal como lo sostiene el profesor peruano PEÑA CABRERA, Raúl. Y como ya se ha manifestado anteriormente que es erróneo y que crea controversia en el sentido de que, si el tipo penal de receptación es doloso o culposo, dicha controversia contribuye al desconocimiento del Derecho por parte de sus destinatarios.

Dando lugar a que los ciudadanos desconozcan cuál es el Derecho vigente, evitando que puedan realizar conductas presentes y que planifiquen actuaciones futuras con un grado razonable de previsibilidad acerca de su valoración jurídica. En otras palabras, implica un desconocimiento, un no saber a qué atenerse en el mundo del Derecho, una incertidumbre jurídica. Y todo ello dando lugar a un desorden y atentando a la estabilidad social y sobre todo a las exigencias de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones. Lo primero (corrección estructural) implica una adecuada formulación de las

leyes, lo que se traduce en que éstas deben ser promulgadas y publicadas, claras, sin lagunas, estrictas, irretroactivas y estables, en tanto que lo segundo (corrección funcional) importa la sujeción de los poderes públicos y de los ciudadanos al bloque de la legalidad, evitando la arbitrariedad en la actuación de aquéllos y la transgresión de las normas por parte de éstos.

Al respecto el maestro peruano **CASTILLO ALVA, José**: Sostiene “que es necesario que el ciudadano y la sociedad en general conozcan las prohibiciones y mandatos penales de manera anticipada, orientándose correctamente en los contactos sociales más importantes y en los que están involucrados derechos como la libertad, el patrimonio o la misma vida” (CASTILLO ALVA J. L., 2002)

Para que los ciudadanos puedan calcular con un grado razonable de previsibilidad la valoración jurídica de sus actuaciones, es necesario que existan mecanismos directos que los pongan en contacto con las normas. Solamente así pueden las personas tener un conocimiento acerca del Derecho vigente. Sin embargo, se suele afirmar que los medios que producen dicho contacto son sólo indirectos, por lo que únicamente es posible aspirar a un conocimiento aproximado del ordenamiento jurídico y, por ello, impreciso. Desde luego, la principal forma de provocar ese contacto es la publicación de las leyes en el Diario Oficial.

Pero pienso que tal mecanismo resulta insuficiente. En primer lugar, porque no todas las personas tienen acceso a dicho periódico. Más bien, parece que sólo una minoría lee lo que allí se publica. Y, en segundo término, porque el lenguaje técnico con que son redactadas muchas de las leyes impide que el común de la gente pueda comprender su sentido, aun cuando acceda a la señalada publicación. Por eso creo que es necesario, además de publicar las leyes, hacer más accesible a los ciudadanos el mensaje normativo y divulgar su contenido a través de medios más

efectivos, tales como su difusión a través de internet, televisión, radio, diarios, revistas y otros medios de comunicación social. Lamentablemente, en la práctica, esta difusión material del contenido de las leyes es mínima.

Por otra parte, aun si las leyes no emplearan un lenguaje excesivamente técnico, debe siempre tenerse presente que las palabras que utilizan no tienen un significado único, sino que admiten varios sentidos. En el caso de las leyes penales, esto es predicable no sólo respecto de los elementos normativos de los tipos, sino también respecto de los descriptivos.

Por su parte, **CASTILLO ALVA, José**: “Sostiene que son exigencias de la seguridad jurídica, así entendida, la generalidad de las normas, su promulgación, su irretroactividad, su claridad, su coherencia, la posibilidad de su cumplimiento, su estabilidad y la congruencia entre lo dispuesto en las leyes y su aplicación”. Es decir lo que exige Seguridad Jurídica, entre otras cosas es certeza de las normas vigentes, claridad de su texto, capacidad reguladora autosuficiente en su ámbito, ausencia de motivaciones pedagógicas y un depurado proceso previo de elaboración” (CASTILLO ALVA J. L., 2004).

4.4.3. NECESIDAD DE REFORMULAR EL DELITO DE RECEPCIÓN

Al haber establecido que se deja abierta la posibilidad de que el tipo legal de receptación sea de comisión culposa tal como lo manifiesta el profesor **PEÑA CABRERA** y otros destacados penalistas, poniendo en tela de juicio el aspecto subjetivo del tipo legal en análisis, existiendo duda con respecto a su comisión dolosa, todo esto debido a que el legislador ha omitido las exigencias del Principio de Legalidad específicamente del mandato de determinación, ya que ha incluido en la redacción del texto normativo, la expresión “*debía presumir*” dando lugar a un tipo

penal impreciso, ya que ha incluido términos ambiguos y equívocos.

Los tipos legales imprecisos generan desconfianza, desconocimiento de lo que es Derecho, encontrándose el ciudadano en incertidumbre ya que no conoce efectivamente los alcances de dicha norma, evitando que cada cual oriente su vida en el mundo jurídico en base al conocimiento de la calificación jurídica, dichas redacciones no cooperan en el conocimiento de lo que es el ordenamiento jurídico penal nacional, siendo esto así es necesario la exclusión de términos ambiguos de dicho tipo penal.

Es necesario la reformulación de la formula legislativa bajo análisis, el cual consiste en excluir de su ámbito la expresión cuestionada “*debía presumir*” afín de que se dote al tipo legal de receptación de las garantías necesarias y poder obtener un Derecho Penal sólido y democrático en el cual se respeten los Derechos y garantías fundamentales de los individuos y sobre todo se garantice la Seguridad Jurídica de los ciudadanos.

CONCLUSIÓN:

El **delito de receptación** previsto en el artículo 194 del Código Penal inobserva el mandato de determinación atentando contra la seguridad jurídica de los ciudadanos en el país, debido a su redacción imprecisa, incorrecta y equivoca, haciéndose necesaria la reformulación del tipo legal. Se advierte que existe complejidad y ambigüedad en los términos empleados en la construcción de dicha norma por parte del legislador, apreciándose en la redacción de su texto la expresión: “**debía presumir**”, término que es erróneo en cuanto a la existencia de dolo, produciéndose una clara vulneración del mandato de

determinación, ya que crea confusión y desconcierto dando lugar a que se afecte la seguridad jurídica de los ciudadanos.

CAPÍTULO V

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

5.1 RESULTADOS

El presente capítulo comprende los resultados y discusión de estos, a los que se ha abordado en la presente investigación, teniendo en cuenta todo lo que se ha estudiado hasta el momento, por tanto se empezará a examinar y comprender, desde la doctrina estudiada en el marco teórico y de las normas existentes referentes al delito de receptación. La presente tesis denominada.... ***“MANDATO DE DETERMINACIÓN Y LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL DELITO DE RECEPTACIÓN”*** se evidencia que la redacción del texto del tipo legal de receptación resulta imprecisa, incoherente y equivoca debido a que

el legislador ha omitido las exigencias del Principio de Legalidad, específicamente del mandato de determinación y teniendo como consecuencia la vulneración de la seguridad Jurídica de los ciudadanos.

Teniendo en cuenta que la Seguridad Jurídica y el mandato de determinación cumplen una función de orientación para los ciudadanos, esto solo se logra en aquellos casos que el legislador toma en cuenta las exigencias de dicho mandato, cuando las leyes son claras, sencillas y pueden ser entendidas por cualquier ciudadano en sus contactos sociales.

En la redacción del texto del tipo legal de receptación, el legislador ha establecido la expresión “**debía presumir**”, dando lugar a que no exista claridad ni precisión en la ley penal, es decir ha utilizado un lenguaje ambiguo y oscuro lo cual dificulta la comprensión del tipo y sus límites por parte del destinatario de las normas y del mismo juez generando inseguridad y desconfianza.

La expresión cuestionada más se presta aun actuar negligente del sujeto agente por no haberse informado adecuadamente acerca de la procedencia delictiva del bien receptado, dejándose abierta la posibilidad de que el tipo legal de receptación también sea de comisión culposa tal como lo sostiene gran parte de la doctrina nacional, hablamos de Peña Cabrera, Raúl, Peña Cabrera Freyre, Raúl, Úrquiza Olaechea, Salinas Siccha, Ricardo Núñez, Castillo Alva, Zaffaroni, entre otros.

Siendo esto así, el legislador tampoco ha delimitado las sanciones para las conductas dolosas y culposas, habiendo establecido en la redacción de dicho tipo una misma sanción penal para ambas conductas, viéndose afectados así de esta manera aquellos autores que cometen delitos de receptación en su modalidad culposa, ya estarían recibiendo una sanción igual que el delito de receptación en

su modalidad dolosa, produciéndose una clara vulneración al principio de proporcionalidad.

La Doctrina penal sostiene que los tipos legales deben estructurarse de manera clara, precisa y coherente y que las sanciones penales, necesariamente deben ir acorde con la acción ilícita es decir que es necesario la determinación concreta de la pena conminada para cada delito, ya sea en su modalidad dolosa y culposa, tal como lo manifiesta el principio de Legalidad, existiendo así un equilibrio ideal o valorativo entre el delito y la pena realizada, en el tipo penal bajo análisis no existe tal equilibrio.

En tal sentido y debido a lo antes ya mencionado existe la urgente necesidad de que se lleve a cabo una reformulación legislativa del tipo penal de receptación eliminándose de su ámbito la expresión **“debía presumir”** *que provenía de un delito*, expresión que es equívoco en cuanto a la existencia de dolo como lo quiere la ley, Afín de lograr obtener seguridad, certeza y confianza en el ciudadano con respecto a las normas legales.

5.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

A continuación presento en discusión los resultados obtenidos en la presente investigación, para ello teniendo en cuenta la doctrina nacional y extranjera relacionada al tema investigado, para lo cual señalo los puntos que sustentan la presente tesis, es decir que nos ayuda a concluir si existe o no vulneración del mandato de determinación en agravio de la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Tal como lo manifiesta el profesor argentino **NÚÑEZ, Ricardo:** Afirmando atinadamente que *“El **“deber de presumir”** algo solo puede conducir a un obrar culposo ya que el no haberlo hecho únicamente indica ligereza o descuido de proceder”*. De este comentario se deduce, que el legislador al momento de elaborar el tipo legal bajo análisis no ha tomado en cuenta lo que manifiesta el mandato de determinación; el cual impone al legislador la obligación

de precisar en la ley penal todos los presupuestos que configuran la conducta penalmente sancionada y la pena aplicable para el caso en concreto.

Del mismo modo el maestro peruano **PEÑA CABRERA, Raúl: manifiesta**, “Los últimos supuestos típicos interpretados del delito de receptación que se configuran cuando el agente no presumió o sospechó que el bien provenía de un hecho delictuoso anterior que los modos, formas, tiempo y circunstancias en que ocurrieron los hechos, pudo hacerlo, son de comisión culposa. (PEÑA CABRERA, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, 1993)

Tal como lo manifiesta el profesor **SALINAS SICCHA, Ramiro**: “El tipo legal 194 del Código Penal regula la receptación en su modalidad dolosa y culposa y además de ello sin distinguir el monto de la pena para cada una de aquellas formas” (SALINAS SICCHA, 2015).

Así mismo el maestro **FREYRE, Roy** citado por **PEÑA CABRERA, Raúl**: “hace referencia al artículo 243 del Código derogado, el cual se sancionaba conductas leves dejando sin sanción a conductas graves, se ha pasado al absurdo de sancionar con la misma pena conductas; dolosas como culposas” (PEÑA CABRERA, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, 1993). Situación que debe corregirse de manera inmediata.

Del mismo modo **CASTILLO ALVA, José**: manifiesta que “El comportamiento prohibido debe encontrarse descrito con claridad y precisión en la ley penal, evitando, en la medida de lo posible, un lenguaje ambiguo u oscuro que dificulte la comprensión del injusto y sus límites por parte del destinatario de las normas y el mismo juez” (CASTILLO ALVA J. L., 2004).

Siguiendo esta línea de estudio el maestro peruano **ÚRQUIZO OLAECHEA, José** manifiesta que “El modelo estricto del principio de determinación en nuestra legislación penal exige la claridad posible de las formulas, el mandato de determinación como garantía esencial del

Principio de Legalidad debe ser tomado con total seriedad por parte del legislador al momento de redactar las diversas normas, afín de asegurar el conocimiento cierto del ordenamiento jurídico, siendo esto lo que se exige hoy con mayor intensidad en el ámbito del Derecho Penal” (ÚRQUIZO OLAECHEA, 2015).

Los tipos legales deben estructurarse de forma clara y precisa tal como lo manifiesta el mandato de determinación, es algo que no se manifiesta en el tipo legal que estamos analizando, ya que el legislador ha dejado abierta la posibilidad de que el delito de receptación sea cometido en su modalidad culposa, siendo esta la problemática de la presente tesis.

Según el maestro español **MUÑOZ CONDE, Francisco**: “La distinción que debe hacerse, ya en el plano de la tipicidad, entre tipo de injusto realizado dolosamente y tipo de injusto realizado imprudentemente. La distinción tiene gran importancia, porque cada uno ofrece particularidades dogmáticas propias y por su distinta trascendencia social y jurídica” (MUÑOZ CONDE F. , 2004).

Tal como lo manifiesta el penalista ecuatoriano **ZAMBRANO PAZQUEL**: “Son diferentes la acción dolosa y la culposa, la dolosa se conforma por la voluntad de realización de un tipo de delito de acuerdo a un pre acondicionamiento final sobre la base de lo que el hombre sabe y por lo que puede ordenar su actividad, en consecuencia la finalidad se dirige a la meta injusta. En la acción culposa la finalidad es en sí irrelevante, carece de importancia típica en cuanto al fin aunque se produzca un resultado típico, la estructura esencial no está en la propia finalidad sino en el modo o manera de conseguir el fin propuesto que es inicialmente atípico. El desvalor de la acción dolosa reside en la finalidad dirigida a la concreción del tipo, en la acción culposa, en la forma de desarrollar la obtención de una finalidad que no quiere la realización del tipo, pero que incumple el deber objetivo de cuidado”. (ZAMBRANO PASQUEL , 2006)

Al respecto el maestro argentino ZAFFARONI: Sostiene que “Los tipos dolosos se penan más gravemente que los culposos. Esto se expresa porque, por lo regular, resulta más objetable la acción de quien genera un conflicto intencional que la de quien solo lo genera como resultado de la forma defectuosa de realización de una acción diferente”. (ZAFFARONI, 2006)

Y por consiguiente el legislador ha establecido de manera absurda una misma sanción penal, tanto para las conductas que se comentan a título de dolo y culpa, es decir ha caído en el error de no haber delimitado las sanciones para cada conducta, ya que ambas modalidades, necesariamente merecen sanciones diferentes. Tal como lo manifiesta **NUÑEZ, Ricardo**: “No se satisface con la simple declaración legal de que el hecho debe ser castigado o que merece una pena, sino que demanda la determinación concreta de la pena conminada para cada delito”. Esto requiere que la sanción penal se encuentre directamente referida al hecho delictivo ya sea en su modalidad dolosa o culposa” (NUÑEZ, 2009).

Y al no haberse hecho tal delimitación de sanciones esto genera inestabilidad, inseguridad y a su vez contribuye a que se lleve a cabo abuso o impunidad penal, todo ello atentando a la seguridad jurídica de los ciudadanos. Esta forma de legislar aparte de caer en el absurdo, desdice y pone en tela de juicio la concepción de un derecho penal mínimo y garantista en un estado democrático de derecho. Dejando en claro que existe la posibilidad de que el delito de receptación sea de comisión culposa, debido a los diversos estudios llevados a cabo por autores desatacados en el tema

Luego de analizar lo que manifiestan los estudiosos del tema, se comparte la idea de que existe una inadecuada redacción del tipo penal en análisis, siendo esto así, se aprecia claramente que se produce la vulneración del Principio de Legalidad más específicamente del mandato de determinación contribuyendo todo esto a la afectación de la Seguridad Jurídica de los ciudadanos.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 CONCLUSIONES

➤ **PRIMERA**

En la legislación penal actual se evidencia un debilitamiento del ente emisor de normas, debido a la imprecisión en la redacción de algunas normas penales, trayendo consigo desconcierto y desconocimiento con respecto a lo que es el ordenamiento jurídico, situación que debe ser corregida a la brevedad posible.

➤ **SEGUNDA**

Se produce la vulneración del principio de legalidad debido a que el legislador ha omitido las exigencias del mandato de determinación, en la construcción de la formula legislativa del delito de receptación, previsto en el Art. 194 del Código Penal, habiendo establecido términos indeterminados trayendo como consecuencia la grave afectación de la seguridad jurídica.

➤ **TERCERA**

El **delito de receptación** previsto en el artículo 194 del Código Penal inobserva el mandato de determinación atentando contra la seguridad jurídica de los ciudadanos en el país, debido a su redacción imprecisa, incorrecta y equívoca, haciéndose necesaria la reformulación del tipo legal. Se advierte que existe complejidad y ambigüedad en los términos empleados en la construcción de dicha norma por parte del legislador, apreciándose en la redacción de su texto la expresión: “**debía presumir**”, término que es erróneo en cuanto a la existencia de dolo, produciéndose una clara vulneración del mandato de determinación, ya que crea confusión y desconcierto dando lugar a que se afecte la seguridad jurídica de los ciudadanos.

6.2. RECOMENDACIONES

➤ PRIMERA

Se recomienda una urgente reformulación del tipo legal de receptación, eliminando de su ámbito la expresión “**debía presumir**” expresión que es equívoca en cuanto a la existencia de dolo y crear una fórmula legal que regule al delito de receptación en su modalidad culposa, a fin de brindarle las garantías necesarias al tipo legal, y que cumpla con las exigencias requeridas del Principio de Legalidad, específicamente del mandato de determinación y todo ello solo y únicamente con el fin de mantener y garantizar la Seguridad Jurídica para todos los ciudadanos en general, que se acojan a sus normas, de manera que nunca puedan ser sorprendidos por un resultado imprevisible y con arreglo al propio ordenamiento jurídico.

➤ SEGUNDA

Se debe enfatizar el análisis de los proyecto de ley, por especialistas en la materia, según sea el caso, para lo cual los congresistas deben contar con asesores de reconocida

trayectoria profesional y conocimientos de política criminal. Asimismo, los mencionados proyectos deben ser sometidos a la crítica de estudiosos que permitan de esta manera vislumbrar la existencia o no de falencias, con cuyo fin se le debe otorgar mayor publicidad, y en tal sentido, lograr conciliar el interés de los intelectuales con los propósitos de la norma. Por tanto, se hace necesario que los legisladores realicen audiencias descentralizadas previas a la dación de una ley.

CAPÍTULO VII

PROPUESTA LEGISLATIVA

REDACCIÓN ACTUAL DEL ART. 194

ARTICULO 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 cuatro años y con treinta a noventa días-multa”.

DEBERÍA DECIR:

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 que provenía de un delito, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con treinta a noventa días-multa”.

ARTÍCULO 194-A.- “El que por culpa, adquiere recibe en donación o en prenda o guarda, vende o ayuda a negociar un bien de cuya procedencia delictuosa debía presumir que provenía de un delito, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor a dos años o con prestación de servicios comunitarios de cuarenta y cinco a noventa jornadas”.

FUNDAMENTO

El fundamento para proponer una propuesta legislativa es proteger y garantizar

la Seguridad Jurídica de los ciudadanos, dicha Seguridad Jurídica se ve afectada constantemente con la redacción del texto actual del Art. 194 del Código Penal. Es por ello que proponemos la exclusión de la expresión **“debía presumir”**. Expresión que es equivoco en cuanto a la existencia de dolo como lo quiere la ley. La ambigüedad de la expresión cuestionada resulta atentatoria al Principio de Legalidad específicamente al mandato de determinación y a la Seguridad Jurídica, porque más se presta a un actuar negligente del sujeto agente, por no haberse informado adecuadamente acerca de la procedencia delictiva del bien. Asimismo crear una formula legislativa nueva para que regule al tipo legal de receptación en su modalidad culposa.

Así de esta manera lograr que se dote al tipo legal de receptación, de las garantías necesarias para los ciudadanos a fin de que no se transgreda el Principio de Legalidad, garantizando de esta manera la seguridad Jurídica de todos y cada uno de los ciudadanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BACIGALUPO , E. (1996). *Manual de Derecho Penal - Parte General*. Santa Fé de Bogotá: Temis S.A.
- BAJO FERNANDEZ, M. (1990). *Manual de Derecho Penal - Parte Especial*. Madrid.
- BRAMONT - ARIAS TORRES , L. A. (2008). *Manual de Derecho Penal*. Lima: EDDILI S.A.
- BRAMONT - ARIAS TORRES, L. M. (2008). *Manual de Derecho Penal - Parte General*. Lima: ADDILI.
- BUSTOS RAMIREZ , J. (2006). *Lecciones de Derecho Prte General*. Madrid: Trotta S.A.
- CASTILLO ALVA, J. L. (2002). *Principios del Derecho Penal* . Lima: Gaceta Jurídica.
- CASTILLO ALVA, J. L. (2004). *Principios del Derecho Penal - Parte General*. Lima: Gaceta Juridica S.A.
- GARCÍA CAVERO, P. (2008). *Lecciones de Derecho Penal-Parte General*. Lima: Grijley E.I.R.L.
- Hernandez Valle, R. (2006). *"Derechos fundamentales y jurisdiccion constitucional"*. Lima: Jurista Editores.
- HURTADO POZO, J. (2005). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.
- JESCHECK, H. H. (1993). *Tratado de Derecho Penal - Parte General*. Granada: Comares.
- LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2004). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Gaceta Juridica.
- MIR PUIG, S. (2008). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Euros Editores S.R.L.
- MUÑOZ CONDE , F. (1993). *Derecho Penal, Parte Especial*. Valencia.
- MUÑOZ CONDE , F. (1995). *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A.
- MUÑOZ CONDE, F. (2004). *Teoria General del Delito*. Bogota-Colombia: Temis S.A.

- NUÑEZ, R. (2009). *Manual de Derecho Penal - Parte General*. Cordoba: Lerner S.R.L.
- PEÑA CABRERA , R. (1994). *Tratado de Derecho Penal*. Lima: Grijley.
- Peña Cabrera, F. A. (2013). *Curso Elemental de Derecho Penal Parte Especial*. Lima.
- PEÑA CABRERA, R. (1993). *Tratado de Derecho Penal, Parte Especial*. Lima: Ediciones Juridicas.
- POLAINO NAVARRETE, M. (2004). *Derecho Penal, Moderna Bases Dogmaticas*. Lima: Grijley.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ , J. (2009). *Estudios de Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Jurista Editores S.A.C.
- Reátegui Sánchez, J. (2014). *Derecho Penal-Parte Especial*. Lima: Ediciones Generales.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, C. (2012). *Manual de Derecho Penal - Parte General*. Lima: KL Servicios Gráficos S.A.C.
- ROJAS VARGAS, F. (2013). *Estudios fundamentales de la Parte General y Especial*. Lima: Gaceta Juridica.
- ROXIN, C. (1997). *Derecho Penal, Parte general. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*. Madrid: Civitas S.A.
- ROY, F. L. (1996). *Derecho Penal Peruano Parte Especial*. Lima: San Marcos.
- SALINAS SICCHA, R. (2015). *Delitos contra el Patrimonio*. Lima: Pacifico Editores S.A.C.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- SANCHEZ VELARDE, P. (2006). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.
- SENTENCIA DEL TRIBUNA CONSTITUCIONAL, EXP.: 0156 (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 2012).
- ÚRQUIZO OLAECHEA, J. (2015). Principio de determinación de la Ley Penal. *Revista de los estudiantes de Derecho de la UNMSM*.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (1997). *Derecho Penal Parte General*. SantaFe de Bogota: Temis S.A.
- VILLA STEIN, J. (2008). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.
- VILLAVICENCIO TERREROS , F. (2007). *Derecho penal parte general*. Lima: Grijley.
- VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2006). *Derecho Penal - Parte General* . Lima: Grijley.
- ZAFFARONI, E. R. (2006). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires - Argentina: Sociedad Anonima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.

ZAMBRANO PASQUEL , A. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Lima: ARA Editores E.I.R.L.

ZELAYARAN , D. M. (1997). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Lima: Ediciones Jurídicas.