



FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

**EL USO DE ARMAS, EN LA EJECUCIÓN DEL DELITO DE
MARCAJE O REGLAJE TIPIFICADO EN EL ART. 317° A DEL
CÓDIGO PENAL, COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE**

**PRESENTADA POR
NILDA FRANCISCA MORI OCAMPO**

ASESORA

MARIBEL LILIANA VEGA INFANTAS

TESIS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

LIMA – PERÚ

2019



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

La autora sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO DE LA SECCION DE PREGRADO

**EL USO DE ARMAS, EN LA EJECUCIÓN DEL DELITO DE MARCAJE O
REGLAJE TIPIFICADO EN EL ART. 317° A DEL CÓDIGO PENAL, COMO
CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE.**

**PARA OPTAR POR:
EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**PRESENTADO POR:
BACH. NILDA FRANCISCA MORI OCAMPO**

**ASESOR:
MG. MARIBEL LILIANA VEGA INFANTAS**

CHICLAYO, SETIEMBRE – 2019

DEDICATORIA:

En primer lugar, a mis padres José y Fanny, por creer en mí, acompañarme y apoyarme de principio a fin en mi carrera universitaria.

En segundo lugar, a mis hermanitos Tita y Raulito, por su enorme nobleza e inspiración para superarme.

En tercer lugar, a mi hija y mejor amiguita Tifani, por ser el motivo más importante de mi superación personal y profesional.

AGRADECIMIENTO:

Primero, a Dios, por no permitirme decaer en los momentos difíciles y ayudarme a concluir la presente investigación.

Segundo, a mi asesora Maribel Vega Infantas por escucharme pacientemente y guiarme con claridad y excelencia profesional.

Por último, a mi persona especial, por su admirable paciencia, comprensión y colaboración.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO.....	III
ÍNDICE DE CONTENIDOS	IV
RESUMEN.....	VIII
ABSTRACT.....	XIX
INTRODUCCIÓN.	1
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
1.1. Descripción de la situación problemática.	3
1.2. Formulación del problema.....	8
1.3. Objetivos	8
1.3.1. General	8
1.3.2. Específicos	9
1.4. Justificación de la investigación.	9
1.5. Viabilidad y limitaciones de la investigación	10
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO.....	11
2.1 Antecedentes de la investigación.	11
2.1.1. A nivel internacional.	11
2.1.2. A nivel nacional.	12
2.1.3. A nivel regional.....	14
2.2 Bases teóricas.....	17
2.2.1. Análisis del uso de armas en la ejecución del delito como circunstancia agravante.....	17
2.2.2. La política criminal como medio de repuesta a la delincuencia organizada.....	21
2.2.3. Análisis a la teoría de los concursos delictivos para una correcta aplicación del principio de subsunción.....	24
2.2.4. Los actos preparatorios elevados a la categoría del delito como manifestación del derecho penal del enemigo.....	27
2.2.5. Delito de marcaje o reglaje.....	30
2.2.5.1. Naturaleza jurídica.....	31
2.2.5.2. Estructura típica.....	34
A. Conducta típica.....	34
B. Modalidades típicas.....	35

a)	Actos de acopio o entrega de información.....	35
b)	Actos de seguimiento y vigilancia.....	36
c)	Actos de colaboración mediante el uso de armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos idóneos.	37
i.	Vehículos.....	40
ii.	Teléfonos.....	41
iii.	Armas.....	41
iv.	Instrumentos análogos.....	42
C.	Imputación objetiva de la conducta.....	42
D.	Bien jurídico protegido.....	43
E.	Sujeto activo.....	44
F.	Sujeto pasivo.....	45
G.	Imputación subjetiva.....	45
H.	Agravantes y penalidad.....	46
a)	Es funcionario o servidor público que aprovecha su cargo para la comisión del delito.....	47
b)	Mantiene o mantuvo vínculo laboral con la víctima u otro vínculo que la impulse a esta última a depositar su confianza en el agente.....	48
c)	Utilice a un menor de edad.....	49
d)	Labora, pertenece o está vinculado a una empresa del sistema financiero y, por razón de su cargo u oficio, tiene conocimiento de los ingresos económicos, operaciones bancarias u otros datos sobre el patrimonio de la víctima.....	50
e)	Actúa en condición de integrante de una organización criminal.....	50
2.2.6.	Delito de tenencia ilegal de armas.....	51
2.2.6.1.	Naturaleza jurídica.....	51
2.2.6.2.	Estructura típica.....	53
A.	Conducta típica.....	53
B.	Modalidades típicas.....	53
a.	Fabricar.....	54

b. Ensamblar.....	54
c. Modificar.....	54
d. Almacenar.....	55
e. Suministrar.....	55
f. Comercializar.....	55
g. Traficar.....	55
h. Usar.....	55
i. Portar.....	56
j. Tener en su poder.....	56
k. Prestar.....	56
l. Alquilar.....	56
m. Facilitar.....	56
C. Tipos De Armas.....	57
a. Arma propia.....	57
b. Arma impropia.....	57
c. Arma aparente.....	58
D. Imputación objetiva de la conducta.....	58
E. Bien jurídico protegido.....	59
F. Sujeto activo.....	59
G. Sujeto pasivo.....	59
H. Imputación subjetiva.....	60
2.2.7. Análisis de posiciones teóricas-aplicación jurisprudencial en relación de los delitos de marcaje, reglaje y tenencia ilegal de armas.....	60
CAPITULO III: HIPÓTESIS Y VARIABLES.....	86
3.1. Formulación de hipótesis.....	86
3.2.- Variables y definición operacional.....	86
3.2.1.- Variable independiente:	86
a. Indicadores.....	86
3.2.2.- Variable dependiente:	86
a. indicadores	87
CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA.....	88
4.1. Diseño metodológico.	88
4.2. Diseño muestral.....	88
4.3. Técnicas de recolección de datos.....	88

a. Fichaje.....	88
b. Ficha de análisis de contenido	89
c. Electrónico.....	89
d. Encuestas.....	89
e. Análisis documental.....	89
4.4. Técnicas estadísticas para el procesamiento de información	90
CAPÍTULO V: RESULTADOS.....	91
CAPÍTULO VI: DISCUSIÓN.....	107
CONCLUSIONES.....	115
RECOMENDACIONES.....	116
FUENTES DE LA INFORMACIÓN.....	117
A. Fuentes bibliográficas.....	117
B. Fuentes digitales.....	119
C. Fuentes de trabajos de investigación - tesis	121
D. Fuentes legislativas y jurisprudenciales.....	122
ANEXO 1: Matriz de consistencia	
ANEXO 2: Sentencias analizadas	

RESUMEN

La investigación que se presenta tiene como principal objetivo demostrar que la modalidad típica del uso de armas en la ejecución del delito de marcaje o reglaje tipificado en el Art. 317°- A, del Código Penal, carece de utilidad práctica, toda vez que, ante un acto de seguimiento o vigilancia con el uso de armas, los fiscales y jueces en su mayoría optan por atribuir el delito de marcaje en concurso real con el delito de tenencia ilegal de armas.

Asimismo, consideramos que la postura por la que se inclinan los operadores jurídicos se debe entre diversas razones, a que no es posible a la luz de una correcta y coherente aplicación del principio de subsunción, que un delito con una pena menor, como lo es el delito de marcaje y reglaje, cuya pena se extiende desde los 03 hasta los 06 años absorba un tipo penal con una pena mayor, refiriéndonos así al delito de tenencia ilegal de armas que contempla una pena entre 06 a 15 años.

Además, no debemos olvidar que el uso de un arma durante la ejecución de cualquier delito de por sí acarrea un incremento del riesgo para la potencial víctima, y una mayor peligrosidad del agente que la usa. Por ende, estimamos pertinente la exclusión de la conducta del uso de armas durante la ejecución del delito de marcaje o regla como modalidad típica, proponiendo de ese modo que dicho comportamiento sea una agravante del delito de marcaje o reglaje.

Se debe precisar que de ampararse dicha propuesta, lo que se exigiría para su configuración sería la corroboración de la idoneidad y operatividad del arma a emplear, siendo irrelevante que se cumpla o no con los elementos típicos para la configuración del delito de tenencia ilegal de armas; asimismo, no se exigirá que el marca haya mostrado o esgrimido el arma ante la víctima, como si ocurre con la agravante del delito de robo “a mano armada”, requiriendo únicamente que el arma este siendo usada durante la ejecución del delito de marcaje o reglaje.

Palabras clave: Uso de armas, marcaje y reglaje, incremento del riesgo, modalidad típica, circunstancia agravante.

ABSTRACT

The investigation presented has as main objective to demonstrate that the typical modality of the use of weapons in the execution of the offense of marking or regulation typified in Art. 317° - A, of the Criminal Code, lacks practical utility, since before An act of follow-up or surveillance with the use of weapons, prosecutors and judges mostly choose to attribute the crime of marking in actual competition with the crime of illegal possession of weapons.

Likewise; We consider that the position by which justice operators are inclined is due to various reasons, that it is not possible in the light of a correct and consistent application of the principle of subsumption, that a crime with a lesser penalty, as is the case of the crime of marking and adjustment (03 to 06 years) absorb a criminal type with a greater penalty, as is the case of the crime of illegal possession of weapons (06 to 15 years).

In addition, we must not forget that the use of a weapon during the execution of any crime in itself entails an increased risk for the potential victim, and a greater danger of the agent using it. Therefore, we consider pertinent the exclusion of the conduct of the use of weapons during the execution of the crime of marking or rule as a typical modality, thus proposing that the use of weapons be considered an aggravating factor of the offense of marking or adjustment.

It should be specified that if said proposal is protected, what would be required for the aggravating configuration would be the corroboration of the suitability and operability of the weapon to be used, being irrelevant whether or not the typical elements for the configuration of the possession offense are fulfilled Illegal weapons will also not require that the mark has shown or wielded the weapon before the victim, as if it occurs in the aggravating crime of theft "armed", requiring only that the weapon is being used during the execution of the crime of marking or adjustment.

Key words: Use of weapons, marking and adjustment, increased risk, typical, aggravating circumstance.

INTRODUCCIÓN

El delito de marcaje o reglaje tipificado en el Art. 317 – A del Código Penal, constituye uno de los principales delitos de mayor incidencia dentro de nuestro país, lo cual se puede notar en las constantes notas de prensa, donde se evidencian que cada vez, es más frecuente la intervención policial respecto de sujetos sospechosos que se encuentran merodeando zonas concurridas y con gran afluencia comercial con el fin de pasar desapercibidos y poder realizar una adecuada labor de inteligencia sobre su potencial víctima, para posteriormente despojarla de sus bienes, atentar contra su libertad personal o sexual o en el peor de los casos contra su integridad física o su vida.

La labor de estos sujetos consiste básicamente en acopiar o entregar información (reglaje) o seguir o vigilar (marcaje) paso a paso a su víctima, hasta un momento determinado; pues, lo que se persigue finalmente es cometer otro delito. En ese sentido, debemos precisar que los instrumentos a utilizar por el marca para realizar tan delicada labor deben ser lo suficientemente idóneos para no levantar sospecha alguna en la víctima, esto tiene como fundamento la propia naturaleza jurídica del delito de marcaje y reglaje, la cual exige que para su configuración medie una labor sigilosa y reservada. Y como ejemplo de los instrumentos idóneos a utilizar tenemos: los teléfonos, vehículos, mapas, fotos, croquis, bifocales, cámaras filmadores, etc.

A raíz de la interpretación precedente, nos surgió la duda respecto a si un arma debe ser integrada como instrumento útil y necesario para la comisión del delito de marcaje y reglaje o si en el mejor de los casos, dicho uso lo que realmente genera es un peligro mayor e inminente para la potencial víctima y acarrea un nivel mayor de gravosidad de parte del agente. Ante tales consideraciones a lo largo de la presente investigación buscaremos demostrar por qué el uso de armas durante la ejecución del delito de marcaje debería configurar una circunstancia agravante del delito de marcaje o reglaje y excluirse como modalidad típica, a la luz de una aplicación coherente del principio de subsunción en relación a la pena prevista para el delito de tenencia ilegal de armas tipificado en el Art. 279° del

mismo cuerpo normativo, más aún si tenemos en cuenta que el arma es un instrumento que genera un incremento del riesgo potencial para la víctima..

Para concretar tal objetivo se estructuró la investigación en los siguientes apartados; en el primer capítulo se tiene el planteamiento del problema, en el que se realiza una descripción de la realidad social donde se gesta el delito de marcaje o reglaje, así como la normatividad que dio origen a su creación y modificación, se esboza el problema, los objetivos de tipo general y específicos; además, la justificación de la investigación, la viabilidad y limitaciones que surgieron a lo largo del desarrollo de la tesis.

En el segundo capítulo se desarrolla el marco teórico, donde mencionaremos la legislación comparada que contempla los delitos que por su descripción típica tienen relación con el delito materia de estudio; asimismo, se citan tesis encontradas en los repositorios y en las bibliotecas de universidades a nivel nacional y regional. También, se alude a las bases teóricas, apartado que consideramos de vital importancia, pues en el mismo se desarrolla, analiza y explica el uso de armas en la ejecución del delito como circunstancia agravante, la política criminal como medio de respuesta a la delincuencia organizada, la teoría de los concursos delictivos y los actos preparatorios. Igualmente, se desarrolla la estructura típica del delito de marcaje y reglaje y del delito de tenencia ilegal de armas de fuego, para finalmente citar doctrina y jurisprudencia en relación a los delitos de marcaje y tenencia.

En el tercer y cuarto capítulo se alude a la hipótesis y variables, así como a la metodología utilizada. En los capítulos cinco y seis exponemos los resultados y discusión correspondientes, citando una a una las interrogantes sobre las cuales se trabajó las encuestas. Asimismo, se esbozó de manera breve criterios respecto de los que exhortamos debe realizarse un acuerdo plenario o sentencia casatoria para dilucidar las dudas que puedan surgir al momento de calificar, procesar y juzgar por el delito de marcaje y reglaje.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la situación problemática

El tema que hoy en día resulta preocupante para nuestra sociedad en general es el incremento de la violencia, la misma que no solo se manifiesta en los hogares, a puerta cerrada, sino que tiene lugar en las calles, causando inseguridad ciudadana, desorden y temor en los transeúntes, quienes en todo momento deben mantenerse alerta para no ser víctimas de la violencia que los acecha.

Esta violencia latente, manifestada en las calles, puede ser común u organizada. Por ejemplo, es cada vez más frecuente la comisión de delitos perpetrados por agentes primarios que cometen hurtos o robos menores, como los arrebatos de bienes ajenos (celulares, carteras, etc.) cometidos por delincuentes que apenas acaban de cumplir la mayoría de edad. Del mismo modo, tenemos aquellos delitos cometidos por bandas y organizaciones criminales, cuya finalidad es cometer homicidios, secuestros, extorsiones, entre otros tantos delitos de mayor gravedad.

Incluso, encontramos delitos cometidos por medio de conductas preparatorias, las mismas que tienen por objeto la comisión de otros delitos, es decir conductas que vienen acompañadas por una finalidad subjetiva de tendencia interna trascendente, como es el caso de los actos de seguimiento o vigilancia realizados a potenciales víctimas para acopiar información relevante y posteriormente de forma mediata o inmediata, despojarlas de su dinero, lesionarlas, secuestrarlas, violarlas, extorsionarlas o en el peor los casos matarlas.

Dicha situación ha dado lugar a que el legislador disponga la creación de tipos penales, que contribuyan a la disminución de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos de vital importancia como son: la vida, integridad

física, libertad, patrimonio, tranquilidad pública, la seguridad en general, entre otros. Un claro ejemplo es la penalización del delito de marcaje o reglaje, considerado como un ilícito de peligro, pues supone un adelantamiento de la barrera penal a momentos previos a la lesión (Aguilar, 2016). Fue introducido en la Legislación Penal Peruana mediante la Ley N° 29859 de fecha 03 de mayo de 2012, posteriormente modificado por la Ley N° 30076 de fecha 19 de agosto de 2013 y actualmente se encuentra sancionado en el Artículo 317° – A del Código Penal¹.

La creación del mencionado tipo penal, obedece a la necesidad de castigar conductas preparatorias que sitúan en estado de alerta o intranquilidad a las potenciales víctimas y a la sociedad de forma general. Esto es, busca prevenir la comisión de delitos graves y configura un delito de peligro por lo que “(...) el Estado reacciona imponiendo el castigo penal no ante la causación de un resultado material de daño o lesión, sino ante el peligro de que ese daño material o lesión aparezca, o lo que es lo mismo, ante la probabilidad o a la amenaza de la destrucción o menoscabo de aquello que se quiere probar” (Vargas Meléndez, 2018). No obstante, es preciso indicar que el delito en cuestión ha sido objeto de controversias, en el sentido que se estaría penalizando una conducta en el momento previo a la comisión del ilícito penal, esto es a nivel de actos preparatorios, dando lugar a que el tipo penal podría sea considerado como una manifestación del derecho penal del enemigo.

Así tenemos, que por regla general cuando el acto (la actividad de inteligencia o investigación es antes de la comisión del delito) aún se

¹ El que para cometer o facilitar la comisión de los delitos tipificados en los artículos 106°, 107°, 108°, 108°- A, 121°, 152°, 153°, 170°, 171°, 172°, 173°, 173°-A, 175°, 176°, 176°-A, 177°, 185°, 186°, 188°, 189° o 200° del Código Penal, acopia o entrega información, realiza vigilancia o seguimiento, o colabora en la ejecución de tales conductas mediante el uso de armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos idóneos, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Constituye circunstancias agravantes cuando el agente: 1. Es funcionario o servidor público y aprovecha su cargo para la comisión del delito; 2. Mantiene o mantuvo vínculo laboral con la víctima u otro vínculo que la impulse a esta última a depositar su confianza en el agente; 3. Utilice a un menor de edad; 4. Labora, pertenece o está vinculado a una empresa del sistema financiero y, por razón de su cargo u oficio, tiene conocimiento de los ingresos económicos, operaciones bancarias u otros datos sobre el patrimonio de la víctima; 5. Actúa en condición de integrante de una organización criminal. En estos casos la pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de diez años.”

encuentra en la fase preparatoria, no debería ser reprochable penalmente, dado que el delito aún no comienza a ejecutarse. Verbigracia, se tiene el supuesto de una transacción bancaria donde el trabajador de una entidad financiera, brinda información confidencial a un “marca” respecto de la cantidad de dinero que el cliente ha retirado de dicha entidad, posteriormente con la información brindada, los marcas y futuros ejecutores del delito de robo agravado inician con el seguimiento de la víctima desde que sale del banco hasta cierta parte de su recorrido, buscando así un lugar apropiado donde “actuar”, siendo que dicho seguimiento se ve frustrado por la rápida intervención policial, en mérito a la labor de inteligencia desplegada, encontrando de ese modo a tres personas a bordo de un vehículo y al realizárseles el registro personal se les encuentra equipos celulares, fotografías, croquis del recorrido que realizaría la víctima, un estado de cuenta actual brindado por el cajero del banco y una ficha RENIEC donde se muestra el rostro de la víctima.

En este contexto, si asumimos tan solo la regla general, como se venía realizando antes de la tipificación del tipo penal en cuestión, el comportamiento del trabajador de la entidad financiera que brindó la información confidencial no podría ser reprochable penalmente respecto del delito contra el patrimonio. Sin embargo, no podemos negar que dicha información fue de vital importancia para que los agentes hayan identificado e iniciado el seguimiento a su potencial víctima a fin de despojarla del dinero, por lo que su conducta si bien no podría encuadrar dentro del delito de tentativa de robo agravado, bien podría configurar dentro del supuesto de reglaje (entrega información). De lo cual, se deduce que la tipificación del mencionado delito obedece a no dejar en la impunidad actos plenamente organizados y estructurados para lograr la comisión de otro delito.

Aunque, cabe precisar que dentro de las modalidades vigentes que contempla el tipo penal de marcaje o reglaje encontramos a los actos de entrega y acopio de información, siendo que ambas conductas configuran

el supuesto de reglaje; por otro lado, tenemos a los actos de seguimiento y vigilancia, que configuran el supuesto de marcaje; asimismo, contamos con los actos de colaboración en la ejecución del delito mediante el uso de armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos idóneos.

De la redacción del tipo penal, se interpreta que el ejecutor del marcaje o reglaje, puede realizar tales actos con la finalidad de servirse él mismo para ejecutar el delito fin, de modo mediato o inmediato, o puede tratarse de un simple ejecutor del delito de marcaje o reglaje que coadyuva con tales actos para que otra persona ejecute el delito fin.

Ahora bien, sobre la modalidad de colaboración en la ejecución del delito mediante el uso de armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos idóneos es posible considerar que si bien el uso de un arma durante la ejecución del delito de marcaje o reglaje no contribuye en los actos mismos de marcar o reglar, como si ocurre en el caso de los teléfonos, vehículos y elementos análogos (cámaras, binoculares, planos, etc.), dicha conducta si contribuye al incremento del riesgo de los bienes jurídicos de la víctima, en la medida que el portar un arma durante el acto mismo de seguimiento o vigilancia acarrea una mayor peligrosidad del sujeto que la porta, al poner de manifiesto un enfático desprecio por los riesgos y efectos previsibles de su comportamiento para la víctima y la sociedad, sintiéndose de esta forma el delincuente plenamente habilitado para neutralizar cualquier reacción de la víctima cuando esta se percate que está siendo marcada.

Además, no debemos desmerecer la situación de superioridad del agente que porta un arma frente a la correlativa debilidad en el agredido, pues no es posible equiparar la conducta del agente que para hacer seguimiento o vigilancia se vale únicamente de teléfonos, instrumentos y cualquier elemento neutro o no dañoso, que el mismo agente que además de valerse de tales instrumentos idóneos para marcar también posee un arma de fuego, y por último, debe tenerse como requisito fundamental que el arma se encuentre operativa y sea idónea para causar el daño que se teme.

Cabe entonces preguntarnos, si el fundamento esgrimido en las líneas precedentes daría lugar a que el legislador considere pertinente integrar la conducta, “uso de armas durante la ejecución del delito de marcaje o reglaje”, dentro de las circunstancias agravantes del mismo delito; más aún, atendiendo que no se trata del uso de cualquier instrumento, pues de por sí dicha conducta de modo independiente configuraría el delito de tenencia ilegal de armas. Se debe tener presente que dicho instrumento no se corresponde con la naturaleza de los demás que el propio legislador hace referencia como lo son los teléfonos, vehículos, siendo que lógicamente un arma no resulta idóneo para realizar actos de seguimiento o vigilancia o acopiar o entregar información propiamente, sino que tiene más utilidad como un medio empleado para asegurar la ejecución cercana del delito fin, luego de haber realizado un seguimiento paciente o en todo caso para repeler cualquier mecanismo de defensa de la víctima cuando se percate que está siendo seguida.

Asimismo, otro punto que pensamos cuestionable, es lo concerniente a las penas que contempla el delito de marcaje, específicamente en la modalidad de colaboración en la ejecución mediante el uso de armas y el delito de tenencia ilegal de armas; pues, a todas luces tomando en cuenta las sanciones estipuladas para cada tipo penal se estaría penalizando con una pena menor al agente que realiza dos conductas (marcar y usar un arma), esto es con extremos de entre 3 a 6 años, mientras que, en relación al agente que realiza únicamente una conducta (poseer un arma) con una pena superior, esto es de 6 a 15 años, en ese sentido, a fin de ser coherentes con la redacción legislativa regulada en los límites penológicos para cada conducta, resulta necesario suprimir la modalidad de colaboración en la ejecución del delito de marcaje o reglaje mediante el uso de armas para incorporarla como circunstancia agravante del delito, que contempla una sanción de entre 6 a 10 años.

Finalmente, es importante precisar que en la presente investigación analizaremos el riesgo para la víctima, que se ve incrementado con el uso de armas por parte del agente, tomando como premisa la peligrosidad del medio empleado. También, explicaremos las implicancias jurídicas que concurren si continuamos conservando la actual redacción normativa respecto del uso de armas de fuego como modalidad típica del delito de marcaje o reglaje tomando como referencia resoluciones judiciales emitidas en el Distrito Judicial de Lambayeque donde se advierte una posible doble valoración de la conducta.

1.2. Formulación del problema

¿Por qué el uso de armas en la ejecución del delito de marcaje o reglaje tipificado en el Art. 317°- A, del Código Penal debería configurar una circunstancia agravante y excluirse como modalidad típica, a la luz de la aplicación coherente del principio de subsunción en relación a la pena prevista para el delito de tenencia ilegal de armas tipificado en el Art. 279° del mismo cuerpo normativo?

1.3. Objetivos

1.3.1. General

- Demostrar que el uso de armas en la ejecución del delito de marcaje o reglaje tipificado en el Art. 317°- A, del Código Penal debería configurar una circunstancia agravante y excluirse como modalidad típica, a la luz de la aplicación coherente del principio de subsunción en relación a la pena prevista para el delito de tenencia ilegal de armas tipificado en el Art. 279° del mismo cuerpo normativo.

1.3.2. Específicos

- Explicar por qué el uso de armas, en la ejecución del delito de marcaje o reglaje, constituye un incremento del riesgo potencial para la víctima y por ende una conducta agravante del agente.
- Analizar por qué no es posible amparar la colaboración en la ejecución del delito de marcaje o reglaje, mediante el uso de armas, como modalidad típica, atendiendo a que la naturaleza del delito en cuestión configura actos preparatorios criminalizados.
- Proponer la reformulación del tipo penal de marcaje o reglaje, incorporando como circunstancia agravante el uso de armas en la ejecución del delito.

1.4. Justificación de la investigación

La investigación resulta provechosa porque está referida al tratamiento de un delito tipificado, a partir de la inseguridad ciudadana por la que viene atravesando nuestro país, ante el incremento notable de la delincuencia común y organizada, resultando así importante aclarar ciertos vacíos o dificultades que se presentan en su redacción.

Por ello, surge la necesidad de establecer criterios que contribuyan a determinar porque el uso de armas en la ejecución del delito de marcaje o reglaje, no resulta amparable como modalidad del delito de marcaje o reglaje contemplado en el Art. 317-A Del Código Penal, sino como circunstancia agravante del mismo.

Además, consideramos que nuestra tesis beneficiará a los operadores jurídicos, llámese fiscales y jueces, quienes al momento de tipificar o sancionar una conducta delictiva relacionada al uso de armas en la

ejecución del delito de marcaje o reglaje tendrán en cuenta la aplicación de una pena mayor y no la doble valoración de la conducta (marcaje o reglaje y tenencia ilegal de armas)

1.5. Viabilidad y limitaciones de la investigación

Cabe especificar que las principales dificultades acaecidas en la investigación correspondieron a la falta de tiempo, en razón a la carga laboral asumida y a la carencia de material bibliográfico inmediato como factor limitante; sin embargo, dicho factor fue superado con las visitas realizadas a distintas bibliotecas de la región y el acopio de diversos textos de interés en la web durante la recolección de información para el cumplimiento pleno de los objetivos planteados en esta tesis.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del problema

2.1.1. A nivel internacional

Es necesario precisar que no se han encontrado tesis internacionales en relación con la problemática que se postula. No obstante, es importante destacar que existen en derecho comparado delitos que conforme a su estructura típica se asemejan al delito de marcaje o reglaje; así tenemos, como referencias, el caso del Código Penal de España, que contempla en su parte general la figura de la conspiración². Por otra parte, Chile también contempla el mismo delito (conspiración)³. La legislación cubana tampoco es ajena a esta tipificación⁴ y finalmente, el país de Uruguay sanciona los delitos denominados “del acto preparatorio, de la conspiración y de la proposición”⁵.

² Código Penal de España, regula en su Art. 17°.1. “La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo (...)”

³ Código Penal de Chile, regula en su Art. 8° “La conspiración y proposición para cometer un crimen o un simple delito, sólo son punibles en los casos en que la ley pena especialmente (...)”

⁴ Código Penal de Cuba, regula en su Art. 214° “se castiga a quien porte o tenga en su poder un puñal, una navaja, un punzón, un cuchillo o cualquier instrumento cortante, punzante o contundente, cuando las circunstancias evidencien que está destinado a la comisión de un delito o a la realización de un acto antisocial. La pena que corresponde es de 3 meses a 1 año o multa de 100 a 300 cuotas.

⁵ Código Penal de Uruguay, regula en su Art. 7°. Del acto preparatorio, de la conspiración y de la proposición. La proposición, la conspiración y el acto preparatorio, para cometer un delito, sólo son punibles en los casos en que la ley los pena especialmente. La conspiración existe, cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución del delito. La proposición se configura, cuando el que ha resuelto cometer el delito propone su ejecución a otra u otras personas.

El acto preparatorio se perfila, cuando el designio criminal se concreta por actos externos, previos a la ejecución del delito.

2.1.2. A nivel nacional

A nivel nacional encontramos como antecedentes directos las siguientes tesis:

1.- (León Regalado, 2017), sobre “La influencia del derecho penal del enemigo en el delito de marcaje”, en la cual sostiene que el delito de marcaje o reglaje ha sido influenciado por el derecho penal del enemigo, pues no solo ha intensificado criterios de imputación con el adelantamiento de la barrera de punibilidad, sino también ha criminalizado desde los actos de seguimiento, acopio de información o seguimiento de personas, restringiendo de esta manera principios o garantías constitucionales; asimismo, indica que los fundamentos para que se haya regulado el delito de marcaje es la sensación de inseguridad, pero estos no son efectivos, en tanto la ola de criminalidad en el país no ha disminuido, por otro lado, propone la derogación del mencionado tipo penal al indicar que no resulta relevante su tipificación, pues la excesiva intervención del derecho penal podría dañar la libertad de las personas, finalmente agrega que el delito de marcaje o reglaje puede ser entendido como una aparente lucha contra la delincuencia con la finalidad de brindar seguridad a los ciudadanos sin buscar otros mecanismos de solución.

2.- (Caro Magni, 2016), desarrolla “El delito de marcaje y reglaje – Análisis dogmático y jurisprudencial: problemas actuales de interpretación”, dicha investigación concluye, a modo groso, lo siguiente: que el delito de marcaje y reglaje protege al bien jurídico supraindividual tranquilidad pública a través del cual se busca proteger bienes jurídicos de carácter individual o personal de modo indirecto, por lo que precisamente obedece a que sanciona actos preparatorios como objetivo para evitar que se concrete la lesión o puesta en peligro del bien jurídico fin (vida, libertad, integridad, patrimonio). Dicho autor afirma que el delito de marcaje y reglaje es

una manifestación del denominado “Derecho penal del enemigo”, pues por medio de este se intensifica los criterios de imputación en el sentido de permitir la intervención punitiva en niveles previos a la propia conducta lesiva de bienes jurídicos (adelantamiento de barrera de punibilidad), incremento de las consecuencias jurídicas del delito, flexibilidad o cercenamiento de las garantías procesales. Además, respecto a la modalidad referida a la colaboración en la ejecución del delito mediante el uso de armas, señala que “debe rechazarse tal posibilidad de encuadramiento delictivo mediante el uso de un arma aparente, comportamiento que no podría configurarse ni siquiera en un delito de tenencia ilegal de armas por no poner en riesgo el bien jurídico de la seguridad pública, pudiéndose sustentar tanto en el principio de lesividad como en el principio de mínima intervención del Derecho Penal”.

Y en cuanto a la ejecución del delito de marcaje y reglaje concluye que este es plenamente independiente de los delitos finalísticos que se pretendan realizar, y por tanto, no existiría un concurso aparente de leyes, sino más bien un concurso real de delitos, pues es imposible que el acto preparatorio de acopiar, entregar, seguir, vigilar o colaborar pueda ser subsumido dentro de los delitos finales, por lo que, se deberá aplicar una sumatoria de penas. Por el contrario, indica el autor que, si se trata de la comisión de actos preparatorios muy cercanos a la comisión del delito fin no podríamos hablar de un concurso real, ya que el delito finalmente cometido habría subsumido los actos preparatorios de marcaje y reglaje. Fundamento que a su vez sigue la misma línea del Dr. (Nuñez, 2015, pág. 170) quien afirma; que cualquier acto que implique ser manifestación objetiva del delito de marcaje o reglaje dentro del ámbito de la ejecución del delito, o sea en un contexto de inmediata realización delictiva; estará subsumido o consumido en el delito fin, por ser ya parte de la ejecución del delito. El Dr. (Gonzales Orbeagozo, 2013) al respecto señaló que; en el fondo

estamos simplemente ante actos de preparación que protege el mismo bien jurídico que el delito fin y en ese sentido, si el delito fin se materializa, habrá un solo delito, una sola ley aplicable que en este caso es la ley del delito fin que absorbe in injusto propio de marcaje que en realidad son los actos preparatorios para la comisión de un hecho delictivo.

3.- (Hidalgo Bustamante, 2015), escribe “El delito de marcaje o reglaje como acto preparatorio y su indebida tipificación en el código penal peruano”, en la misma que concluye, a modo groso, lo siguiente: “la discrecionalidad legislativa para sancionar actos preparatorios, expresada con la incorporación del delito de marcaje o reglaje en el Código Penal Peruano, afecta los principios que conforman el *Ius Puniendi* estatal al trasgredir los principios de lesividad, mínima intervención del derecho penal y proporcionalidad; debido a que, en el marcaje o reglaje existen puntualmente cinco conductas típicas que podría desarrollar el agente; estas conductas típicas que buscan proteger o evitar la lesión de bienes jurídicos de distintas naturalezas hacen alusión a actos preparatorios del mismo delito que se pretende perpetrar; dichos actos preparatorios constituyen un adelantamiento innecesario puesto que los comportamientos que realizan los agentes se encuentran muy lejanos a la etapa ejecutiva del injusto penal, necesarios para la perpetración de la figura delictiva, los mismos que en esta fase, resultan inocuas e irrelevantes para el derecho penal; razón por la que no deberían ser punibles”.

2.1.3. A nivel regional

Es imprescindible destacar que a nivel regional no hemos encontrado tesis que desarrollen propiamente el tema de la presente investigación, sin embargo, hemos hallado tesis que

desarrollan temas relacionados al tipo penal en comento, así tenemos:

1.- (Chimpén Cadenillas, 2016), en su trabajo “La imposibilidad de desistirse en la ejecución del delito de reglaje o marcaje” en la cual, sostiene que el agente del delito de marcaje no puede desistirse voluntariamente de proseguir con la ejecución de las conductas típicas del delito en cuestión (...); consecuentemente, los operadores jurídicos no pueden invocar la institución sustantiva del desistimiento voluntario para justificar la no imposición de una pena amparados en el texto del artículo 18° del Código Penal, por cuanto al ser un delito de mera actividad no admite la tentativa, siendo que el desistimiento solo es aplicable en aquellos delitos que admite la tentativa. También, afirma que la introducción de la nueva tipología penal del marcaje – reglaje, elevada a la categoría de delito consumado es una manifestación de anticipación de castigo o conductas previas a la ejecución, a la tentativa y a la consumación. El delito de marcaje y reglaje es considerado como una manifestación del derecho penal del enemigo no solo por intensificar los criterios de imputación, en el sentido de permitir la intervención punitiva en niveles previos a la conducta lesiva de bienes jurídicos (adelantamiento de la barrera de punibilidad) o por el aumento de las consecuencias jurídicas del delito, sino también por la existencia de flexibilidad de la barrera que da para el estadio punitivo.

2.- (Carrasco, Barquero Sabina; Espinoza, Romero Leticia, 2012), en su investigación “La tipificación de la modalidad criminal del marcaje o reglaje”, dentro de las cuestiones más relevantes a mencionar vale decir que la citada investigación se realizó bajo el método cuanti-cualitativo sobre el delito de marcaje y reglaje, en ese momento aún no tipificado y planteó como objetivo general analizar la viabilidad de dicho delito en atención a la legislación penal vigente sobre dicha materia y concluyó indicando que la

tipificación del delito de marcaje o reglaje adolecía de empirismos aplicativos en razón que no se conocían o no se aplicaban adecuadamente determinadas normas de la legislación penal interna, así como de la legislación comparada, a su vez sostuvieron que adolecía de discrepancias teóricas en razón que los operadores de derecho no aplicaban correctamente los planteamientos teóricos como son el concurso real de delitos, participación criminal y autoría mediata, *ius puniendi*, principio de legalidad y teoría del delito. Finalmente, a modo de recomendación general indica que es necesario que las actividades de periodismo, investigación privada y de inteligencia pública basadas en acopio de información sobre aspectos sensibles de persona concreta, que son acciones de seguimiento y vigilancia toleradas por el mismo sistema, se imponga deberes especiales a fin de impedir a los periodistas o investigadores que pongan en el mercado o transfieran información acopiada sin asegurarse del destino final de esta, también se recomienda expulsar del texto de la norma la parte que extiende la criminalización de posesión ilegal de armas que viene reprimida con una pena mayor al caso genérico en el código penal con una pena que va desde 6 a 15 años sin necesidad de hacer referencia a ninguna relación hipotética, delito futuro al propósito subjetivo. Y por último, recomienda que se debe revitalizar y reforzar el requerimiento de la relación entre la información acopiada y un futuro crimen aun iniciado en su ejecución; siendo que dicha referencia de delitos futuros parece difícil de manejar objetivamente porque no está ni en el momento en que el sospechoso puede ser sorprendido en tenencia de información sensible ni en el momento en que se produce el intercambio entre el acopiador y el delincuente final y de hecho no tiene por qué revelar sus planes al vendedor; por lo que, permitirá evitar que el sistema termine erosionando por una referencia vacía de contenido de hecho ausente de escena hipotética que se quiere reprimir.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Análisis del uso de armas en la ejecución del delito como circunstancia agravante

Está claro que el delincuente que busca concretar o alcanzar su objetivo, esto es lograr la consumación de su actuar ilícito, no solo deberá elaborar un plan delictivo y deliberar su actuar, sino que además deberá tomar todas las precauciones posibles. Como por ejemplo, agenciarse de los medios o instrumentos idóneos que le permitan llevar a cabo su estructurado plan.

En relación a los medios o instrumentos idóneos para ejecutar un delito tenemos que, de conformidad al Acuerdo Plenario N° 05–2010/CJ-116 referido a la medida de coerción real de incautación, “los instrumentos del delito *o instrumenta scaeleris* son los objetos que, puestos en relación de medio a fin con la infracción, han servido para su ejecución, tales como el vehículo utilizado para el transporte de la mercancía, los útiles para el robo, el arma empleada, maquinarias del falsificador, etcétera (Alcances de la incautación, 2010)”.

En el caso del marca, este deberá agenciarse de todos los instrumentos pertinentes e idóneos para lograr realizar un seguimiento y vigilancia que permitan el éxito del delito fin, por lo que, tomando en cuenta la naturaleza jurídica del delito en comento, deberá valerse de instrumentos o elementos capaces de contribuir con el seguimiento paso a paso de la víctima como podría ser un vehículo, un teléfono, bifocales, larga vistas, radios de mano, etc. De lo cual, se puede advertir que se trata de instrumentos inocuos, que no generan mayor daño para la víctima.

La cuestión cambia cuando el agente emplea un instrumento peligroso, capaz de ser utilizado ante cualquier eventualidad que escapa a sus planes; tal es el caso, donde la víctima se percató que está siendo seguida y logra identificar al agente, en este ejemplo, el marca se verá obligado a adelantar la ejecución del delito, y tendrá que utilizar un arma, ya sea amedrentando a la víctima para despojarla de sus bienes, secuestrarla o para matarla.

Nótese entonces, que en este último caso ya no estamos ante un objeto o instrumento inocuo, sino ante uno que es potencialmente dañoso, tal es así que el legislador ha creído por conveniente regular la conducta de manera independiente o autónoma subsumiendo dicha conducta como tenencia ilegal de armas; y para ciertos delitos dicho instrumento es considerado como una circunstancia agravante, como es la del delito de robo agravado a mano armada.

Por otro lado, a efectos de analizar la configuración de una circunstancia del delito es preciso partir de lo que conocemos como tipo penal, o en palabras del profesor (Bramont-Arias Torres), ley penal, cuyos componentes son: un comportamiento descrito por la ley (que puede ser mandar o prohibir algo) y la consecuencia jurídica como la pena o medida de seguridad que se aplica en cumplimiento del comportamiento descrito.

Dicho comportamiento para calificar como delito deberá cumplir con todos los elementos contenidos en la teoría del delito; lo que equivale a decir, deberá tratarse de una conducta típica, antijurídica y culpable. Pero, existen indicadores o factores de carácter objetivo y subjetivo que ayudan a la medición de la intensidad de un delito. Es decir, posibilitan analizar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita (antijuricidad del hecho).

Estos factores o indicadores a los que se hace referencia, son las denominadas circunstancias de un delito, a través de las cuales se puede apreciar, si un delito es más o menos grave y a partir de ello ponderar la pena a imponer. Por tanto, la función principal de las circunstancias no es otra que coadyuvar a la graduación o determinación del quantum o extensión de la pena concreta aplicable al hecho delictivo (Prado Saldarriaga, pág. 4).

Existen circunstancias que han sido someramente explicadas por el profesor (Prado Saldarriaga), quien indica que éstas pueden ser objeto de varias clasificaciones. Pero, atendiendo a las características de nuestra legislación penal, se considera pertinente utilizar tres criterios de clasificación que toman en cuenta: la naturaleza (comunes, genéricas, especiales o específicas y elementos típicos accidentales), efectividad (atenuantes, agravantes o mixtas) y la relación con la pena conminada (cualificadas y privilegiadas).

Conforme al interés de la presente investigación nos inclinaremos por las circunstancias especiales o específicas y las circunstancias agravantes. Así entonces, podemos decir que las primeras no van dirigidas a todos los delitos contenidos en la parte especial, como si es el caso de las circunstancias genéricas, sino que son de aplicación únicamente para un grupo determinado de delitos y tienen como fin ampliar el marco previsto para el delito básico del cual parten. Respecto de las circunstancias agravantes, podemos afirmar que estas indican un mayor desvalor del comportamiento antijurídico ejecutado o un mayor reproche de culpabilidad sobre su autor, lo cual genera una conminación de pena más grave.

Cabe incidir que las circunstancias específicas reguladas para cada delito, poseen naturaleza de meras circunstancias o elementos contingentes, pues dichos factores pueden faltar sin que el delito

desaparezca, por consiguiente, no podrían ser considerados como elementos esenciales del delito, ya que de ser así, al faltar los mismos la figura criminal desaparecería (Fiandaca & Musco, 2006). También, precisa que cuando existen circunstancias que al ser añadidas al tipo base determinan la configuración de tipos penales derivados, sean cualificados o privilegiados como es el caso del parricidio, infanticidio, donde las circunstancias no tienen la naturaleza de meras circunstancias o elementos contingentes, sino de elementos típicos accidentales; y, al desaparecer, la conducta quedará subsumida dentro del tipo básico, además son secundarias al tener que determinar primero, la existencia del delito del cual dependen, por ejemplo, si el elemento típico accidental de la condición es de ascendiente o descendiente desaparece o quedará aplicar el delito de homicidio y no de parricidio.

En ese sentido, podemos explicar que las circunstancias específicas agravantes de los delitos tienen como fundamento la imposición de un mayor reproche penal, debido a que agrava el injusto por la forma de realización del mismo, porque el hecho delictuoso se verá favorecido con el empleo de diversos elementos o medios idóneos. Asimismo, la naturaleza y efectividad dañosa de su uso pueden comprometer en mayor o menor medida la seguridad de la víctima o provocar graves estragos (Villavicencio, 1992), a su vez comentan otros autores como (Peña C. R.) que el empleo de tales medios posibilita reconocer la peligrosidad del agente.

En relación a la determinación como agravante del uso de instrumentos debemos corroborar que estos no sean de cualquier naturaleza, sino de elementos que resulten potencialmente dañosos, no considerando como idóneos aquellos que contengan mínima lesividad, de lo cual podemos concluir que el arma como instrumento de uso en la ejecución del delito de marcaje o reglaje definitivamente constituye una circunstancia agravante de la conducta y resulta ser

un elemento potencialmente dañoso, en la medida que puede atentar contra el bien jurídico vida, integridad personal y libertad, como ocurre en el caso del delito de secuestro, entre otros.

2.2.2. La. Política criminal como medio de repuesta a la delincuencia organizada

El sistema penal está conformado por operadores estatales que intervienen en la creación (criminalización primaria) y aplicación (criminalización secundaria) de las normas penales para garantizar el respeto de los Derechos Fundamentales y la convivencia pacífica (Zaffaroni, 2009). Este sistema se rige por disciplinas que hacen más viable el proceso de criminalización como son: la Criminología, la Dogmática Jurídico Penal y la Política Criminal. Esta estructura tridimensional debe interactuar de modo constante y en estrecha vinculación, a fin de dar respuesta a la delincuencia común y sobre todo organizada, llámese bandas u organizaciones criminales.

La Criminología, como disciplina encargada del estudio del crimen, de la persona del infractor, la víctima y el control social del comportamiento delictivo, brindará información de la realidad a la política criminal, encargada según el Dr. (Villavicencio Terreros F. A., 2007, págs. 24-25) de diseñar una respuesta de la forma como el Estado utiliza su poder coercitivo por medio del *ius puniendi* a efectos de combatir el fenómeno delincencial en sus diversas manifestaciones; asimismo, y en mérito a la información brindada por la Criminología, emitirá una propuesta valorativa de solución o directriz de acción sobre cómo proceder ante el comportamiento que representa un problema para la sociedad que puede ser o no de carácter penal; para que finalmente, la dogmática jurídico penal analice la interpretación de las normas elaboradas por la política criminal para su aplicación en el caso concreto.

Según el profesor (Binder, 2011), la política criminal debe cumplir tres funciones específicas: a) el estudio de la realidad y de los mecanismos de prevención del delito; b) la crítica de la legislación penal; y c) el diseño, implementación y evaluación de un programa político criminal que responda a las necesidades de la sociedad. Menciona el citado autor que es pertinente destacar que la política criminal debe ser diseñada con una base sólida de conocimiento de la realidad delictiva que pretende regular. Por ello, es indispensable, como ya se acotó líneas arriba, el diálogo con la Criminología, pues esta será la encargada de brindar los insumos empíricos y teóricos para comprender la etiología del fenómeno criminal en una sociedad y momento determinado.

De la misma forma, la política criminal deberá evaluar la eficacia e impacto de la normatividad y de los mecanismos de prevención aplicados en la realidad cumpliendo de esta forma con una función crítica sobre la legislación penal, deberá identificar críticamente aquellos aspectos de las normas penales que no cumplan con la protección de bienes jurídicos, o que lo hagan de una forma desfasada de las necesidades sociales. Entonces, solo en la medida que se critiquen aquellas, se podrán advertir los vacíos, incoherencias fácticas o normativas que no cubren las leyes penales vigentes y que deben ser modificadas, finalmente deberá concluir en el diseño de un programa integral que recoja las medidas para la prevención, control y sanción del delito. Para ello, es indispensable la elaboración de un diagnóstico que permita definir objetivos y estrategias para abordar un fenómeno criminal concreto.

En este proceso seguido por la política criminal resulta de vital importancia el análisis del fenómeno de la seguridad ciudadana la misma que conforme a la ley de la materia es escrita como “la acción integrada que desarrolla el Estado, con la colaboración de la ciudadanía, destinada a asegurar su convivencia pacífica, la

erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos. Del mismo modo, contribuir a la prevención de la comisión de delitos y faltas (Ley N° 2793, 2003)”.

Es importante puntualizar que el fenómeno delincencial en la actualidad es mucho más organizado y complejo en comparación con el que operaba hace un par de décadas, pues tal como mencionó en 1986 el sociólogo alemán Ulrich Beck en su obra “La Sociedad de riesgo. Hacia una nueva modernidad”, la sociedad actual ha sido calificada como una sociedad de riesgo, en tanto existe una nueva forma de organización y estructuración de la sociedad que empieza a emerger a finales de la década de los 70 en todos sus niveles (técnico, productivo, social y cultural). Uno de los aspectos que definen la sociedad de riesgo es la creciente sensación de inseguridad subjetiva ante los nuevos peligros que existen incluso aunque dichos peligros nos sean reales. Lo que origina que los ciudadanos reclamen cada vez más del Estado la prevención frente al riesgo y la provisión de seguridad (Jiménez Díaz, 2014).

Ahora bien, dicha inseguridad subjetiva tiene que ver con el incremento de la tecnología (uso de celulares sofisticados, uso de tarjetas de crédito para realizar compras, maniobrar una maquina sofisticada y a la vez peligrosa para un novato, etc.), la cual da lugar a nuevas fuentes de peligro.

Sin duda, las conductas anteriormente descritas son tolerables socialmente, pero existen conductas que no son permitidas o toleradas, porque acarrear una creación indebida o intensificación del riesgo permitido; y es allí donde se gesta la expansión del derecho penal, y esta a su vez se vincula a su utilización para defender a la sociedad moderna de esos nuevos peligros que comporta la actual era postindustrial.

En ese sentido, debemos tener presente, que la base para la creación del delito de marcaje y reglaje (criminalización primaria) obedeció a que actualmente nos encontramos viviendo en una latente inseguridad ciudadana, donde las personas que se dedican a actividades comerciales con movimientos de dinero considerables por medio de entidades financieras resultan ser potenciales víctimas de los marcas que los acechan.

2.2.3. Análisis a la teoría de los concursos delictivos para una correcta aplicación del principio de subsunción

Doctrinariamente, existen opiniones de destacados juristas en relación a la teoría de los concursos, así por ejemplo, tenemos la opinión del Dr. (Hurtado, "Manual de Derecho Penal, parte general I", 2005), quien refiere que esta regulación es estudiada considerando, por un lado, los criterios para establecer si existe unidad o pluralidad de acción que da lugar a los denominados concursos ideal y real de delitos. Por otro lado, el jurista (Villavicencio Terreros F. A., 2003) indica que el estudio de estos concursos es completado con la presentación del llamado concurso aparente de leyes, el mismo que algunas veces es incluido en el ámbito de la interpretación de la ley o como una cuestión relativa a la aplicabilidad de la norma penal.

Cabe precisar conforme a la opinión del Dr. (Paredes Vargas, s.f.) que el punto de partida de la teoría del concurso es la distinción entre unidad y pluralidad de acción, dado que en ella se apoya la atribución de consecuencias jurídicas diversas para el concurso ideal y para el concurso real. Entonces, podemos encontrar dentro de nuestra normativa penal tres tipos de concursos; ideal, real y aparente de delitos.

El concurso ideal de delitos surge cuando un solo hecho constituye dos o más delitos, lo cual según el Art. 48 del Código Penal da lugar a que se reprima hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años. Además, preciso mencionar que conforme lo anota el Dr. (Alcocer, 2018, pág. 272) “en el concurso ideal de delitos, una sola acción puede generar la infracción de varios tipos delictivos que tutelan bienes jurídicos homogéneos (el lanzamiento de una granada mata a varias personas) o heterogéneos (cuando el lanzamiento de la granada, además de matar a varias personas, también produce daños en las paredes de los edificios cercanos).

Quiere decir, que el concurso real de delitos acontece cuando concurren varios hechos que tienen como consecuencia varios delitos provenientes de un mismo sujeto. Este instituto se encuentra contemplado en el Art. 50° del Código Penal y señala que las penas privativas a aplicarse por cada delito deberán ser sumadas hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años y si alguno de estos delitos se encuentra sancionado con cadena perpetua se aplicara únicamente esta. Así tenemos, que sus principales requisitos son: a) la existencia de una pluralidad de acciones, las mismas que deben ser punibles e independientes entre sí, b) la existencia de una pluralidad de lesiones de la ley penal: puede que se afecten varias veces la misma disposición penal o disposiciones diferentes, c) la existencia de una unidad de sujeto activo y la unidad o pluralidad de sujeto pasivo: necesariamente debe tratarse de un solo sujeto activo de la acciones, sin importar la calidad del título de imputación de este: autor, coautor, instigador, cómplice, y para el caso del sujeto pasivo, pues puede ser una o varias personas las afectadas por la conducta delictiva desplegada por el agente, d) que sea juzgado en un mismo proceso penal.

Finalmente, el concurso aparente de delitos, es aquel que se asume como un problema de interpretación, pues surge cuando el sujeto activo realiza una acción que podría, aparentemente, ser calificada en más de un tipo penal, cuando en realidad sólo se puede aplicar uno. Tal como dice Carlos Creus: “(...) el encuadramiento plural se reduce a un encuadramiento único (por eso se dice que el concurso es solo “aparente”), cuando uno de los tipos en juego desplaza a los otros, con lo cual únicamente queda vigente el tipo desplazante (Bramont-Arias, 2008).

A modo de referencia es importante mencionar que esta última figura (concurso aparente de delitos) tiene estrecha relación con el principio *del ne bis in ídem*, en la medida que cuando ocurra un determinado supuesto, en ocasiones el operador jurídico vacilará respecto a su subsunción normativa y considerará que es aplicable varios preceptos penales; sin embargo, solo uno de ellos podrá ser aplicado, ello a fin de no incurrir en una doble valoración de la conducta; por lo que, dicho principio deberá ser tomado como criterio rector en el establecimiento de los límites en la teoría del concurso de delitos.

En ese sentido, en la medida que nos encontremos ante un concurso aparente de leyes penales, el fundamento general de las diversas reglas de solución radica según (Cobo del Rosal, 1999), de una parte, en la idea de que el ordenamiento jurídico es un sistema “consistente”, exento de contradicciones; y, de otra, en el axioma de que no se puede castigar dos veces el mismo hecho (*ne bis in ídem*), que se apoya en la unidad del ordenamiento.

A grandes rasgos, el *non bis in ídem* material se traduce en la prohibición de sancionar o castigar dos veces por el mismo hecho, y, en su vertiente procesal, el principio supone que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos y a fin de dar solución a la

aparente concurrencia de normas penales se debe recurrir a los principios clásicos que rigen estos conflictos normativos: especialidad, subsidiariedad, consunción o alternatividad.

Entonces, a partir de lo acotado precedentemente consideramos que no resulta pertinente adoptar la conducta de tenencia de armas como modalidad típica del tipo penal de marcaje o reglaje, pues de ser así surgiría una incoherencia en el principio de subsunción en relación a las penas que contemplan ambos delitos para ser subsumidos. Valorando de esa manera, la conducta de portar armas como un daño menor que el de hacer seguimiento y vigilancia a una víctima con el fin de cometer otro delito más grave, en tanto, se llegaría a reprimir con una pena mucho menor a este agente en comparación con el sujeto que solo porta un arma de fuego. Puesto que, a nuestro entender resulta más apropiado trasladar el uso de armas a la parte de las circunstancias agravantes del delito, quedando así subsumido dentro del tipo penal de marcaje y reglaje, pero ya no como modalidad típica, sino como circunstancia agravante, donde la pena a aplicar es mayor y proporcional con la pena a imponer al delito de tenencia ilegal de armas.

2.2.4. Los actos preparatorios elevados a la categoría del delito como manifestación del derecho penal del enemigo

Para definir la naturaleza jurídica de cualquier delito, uno de los factores a tomar en cuenta es la figura del *iter criminis*. Pues bien, el también denominado camino o desarrollo del delito supone la investigación de las fases por las que atraviesa el hecho delictuoso. Todo lo que ocurre desde que la idea nace en la mente del criminal hasta el agotamiento del delito, esto es, el trayecto o trance que va desde que la idea entra en él hasta que consigue el logro de sus afanes. La fase interna, comprende la ideación, deliberación y

resolución; mientras que, la fase externa comprende los actos preparatorios, la tentativa, consumación y agotamiento (Marcone, 1994).

Para efectos del tema de investigación, importa la segunda fase, la misma que consiste en la exteriorización de la fase interna al mundo real, es en esta etapa donde se ubica los actos preparatorios, tentativa, consumación y agotamiento (Villavicencio Terreros F.)⁶.

En relación a los actos preparatorios podemos afirmar que esta etapa consiste en la disposición de los medios elegidos, con el objeto de crear las condiciones para alcanzar el fin que se propone (Bacigalupo, 2004).

Por regla general, los actos preparatorios son atípicos, por eso son inocuos e impunes, pues están comprendidos dentro del ámbito de las conductas socialmente permitidas⁷, no obstante, el legislador por razones de política criminal ha optado por generar excepciones a esta regla, decidiendo sancionar acciones que están dirigidas a la realización de un delito. Así por ejemplo, tenemos el delito de fabricación, almacenamiento, suministro o posesión de explosivos⁸, la rebelión⁹, sedición¹⁰, motín¹¹, conspiración¹²

⁶ VILLAVICENCIO TERREROS, afirma además que el *iter criminis* es una de las etapas constitutivas de un delito. Es un proceso que parte desde un momento mental (se concibe la idea de cometer el delito), hasta llegar a un momento eterno (se llega a consumir el resultado). La construcción del proceso delictivo en base a etapas o momentos, es claro que resulta ser ideal, pues en muchos supuestos media solamente un instante entre la concepción de la idea y su ejecución.

⁷ Antes la facilitación de información entregada de una determinada persona hacia otra para que esta última ejecute el delito era un acto preparatorio y por tanto considerado impune. Por ejemplo; Roberto pretende robar a Ángel, Luis, trabajador de una entidad financiera, brinda información confidencial a Roberto sobre la cantidad de dinero que Ángel ha retirado del banco. Si finalmente Roberto no realiza el delito fin, la conducta de Luis era impune, pues constituiría solo un acto preparatorio de robo.

⁸ Art. 279° del Código Penal – “El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, ofrece o tiene en su poder bombas, artefactos o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias materiales destinados para su preparación será reprimido con pena (...)”

⁹ Art. 346 del Código Penal – “El que, se alza en armas para variar la forma de gobierno, deponer al gobierno legalmente constituido o suprimir o modificar el régimen constitucional será reprimido con (...)”

Bajo el análisis precedente, si el agente lleva a cabo una actividad dirigida a facilitar la realización ulterior de un delito, es decir, prepara el delito, la ejecución del hecho típico aún no habrá empezado y la tipificación de su conducta como delictiva tendrá como fin optimizar la protección de los bienes jurídicos, teniendo a su vez un alcance prevencionista. Por ello, se apunta a que los actos anteriores al comienzo de la ejecución son los actos preparatorios, que no son abarcados por la fórmula de la tentativa, sin perjuicio que la ley los prohíba mediante tipos anticipadamente especiales, como ocurre con el delito de marcaje o de reglaje y el delito de tenencia ilegal de armas, que son delitos de peligro que no admiten la tentativa, porque no son más que tipificaciones de actos previos a ella (Zaffaroni, 2009).

Y, como la mayoría de delitos de peligro, los delitos de tenencia ilegal de armas y marcaje y reglaje de alguna forma tienen rasgos característicos del denominado Derecho Penal del Enemigo. Esta figura, ha sido considerada en la doctrina como un derecho penal de excepción, pues trata a los infractores como enemigos, en otros términos, como meras fuentes de peligro que deben ser neutralizadas del modo que sea (Cancio, 2017). Tiene fundamentos bien marcados, así (Gunter, Jakobs; Cancio Melia, Manuel, 2003), mencionan tres rasgos fundamentales: primero, el amplio adelantamiento de la punibilidad con penas que no se reducen proporcionalmente con dicho adelantamiento¹³; segundo, el

¹⁰ Art. 347° del Código Penal – “El que, sin desconocer al gobierno legalmente constituido, se alza en armas para impedir que la autoridad ejerza libremente sus funciones o para evitar el cumplimiento de las leyes o resoluciones o impedir las elecciones generales, parlamentarias, regionales o locales, será reprimido con una pena de (...)”

¹¹ Art. 348° del Código Penal – “El que, en forma tumultaria, empleando violencia contra las personas o fuerza en las cosas, se atribuye los derechos del pueblo y peticona en nombre de este para exigir de la autoridad la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones, será reprimido con una pena (...)”

¹² Art. 349° del Código Penal – “El que toma parte de la conspiración de dos o más personas para cometer delitos de rebelión, sedición o motín, será reprimido con pena privativa de la libertad no menos de la mitad del máximo de la señalada para el delito que se trataba de perpetrar”

¹³ Es decir, que en este ámbito, la perspectiva del ordenamiento jurídico – penal es prospectiva (punto de referencia: el hecho futuro), en lugar de – como es lo habitual – retrospectiva (punto de referencia: el hecho cometido).

incremento notable de las penas; tercero, la relajación o supresión de ciertas garantías individuales de orden procesal (incluiría también garantías de orden sustantivo y penitenciario) (Gracia, 2005)¹⁴.

No cabe duda, que el Derecho Penal del Enemigo tiene cabida en la criminalización primaria del delito de marcaje y reglaje, porque ha pretendido el legislador con la redacción de este tipo penal es adelantar la barrera de protección penal a estadios previos del delito a fin de garantizar una adecuada prevención de lesión o puesta en peligro para los bienes jurídicos de las víctimas, flexibilizando las garantías materiales y procesales del sujeto activo en la medida de que este habría infringido las condiciones básicas para la convivencia pacífica entre ciudadanos.

2.2.5. Delito de marcaje o reglaje

El término marcaje o reglaje según la redacción normativa, a simple apreciación tendría un mismo significado; sin embargo, resulta relevante tener en cuenta la diferenciación existente en el *nomen iuris*, de tal forma que, para efectos académicos se debe considerar que el término marcaje está referido a la actividad de seguimiento o vigilancia y el término reglaje consiste en la actividad de acopio, reajuste o recolección de información que realiza el agente, ambas conductas sobre una potencial víctima y que tienen como fin facilitar la comisión de otro delito. Cabe mencionar, además que conforme a la exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 419/2014-CR (Proyecto de Ley que modifica el artículo 317-A del Código Penal, 2015), la incorporación del delito en cuestión obedeció a razones de seguridad ciudadana y prevención de la criminalidad organizada que ataca a nuestra realidad social.

¹⁴ Así, el endurecimiento del Derecho penitenciario en la legislación penal del enemigo es destacado por GRACIA MARTÍN.

Acorde a su ubicación y derivación literal (317-A del Código Penal), el delito de marcaje o reglaje está diseñado principalmente para combatir la criminalidad organizada ordinaria.

2.2.5.1. Naturaleza jurídica

El delito de marcaje o reglaje es una conducta basada en actos preparatorios, y por tanto un delito medio, el mismo que en palabras de (Ujala Joshi), es aquel ilícito previo o necesario que comete el agente a fin de facilitar la comisión de otro delito, considerado fin o principal. Es importante precisar que este tipo penal regula aquella labor de inteligencia que ejecuta el marca, sin que sea relevante que el delito final se llegue o no a cometer, puesto que de consumarse en un espacio de tiempo muy cercano, automáticamente por las reglas de autoría y participación, el marca responde como cómplice primario del delito consumado¹⁵.

Además, no debemos olvidar el espíritu o *ratio legis* del tipo penal de marcaje o reglaje, es decir, tener presente cual fue la razón para que el legislador tipifique el mencionado delito. Siendo a nuestro entender la motivación primordial evitar la comisión de delitos graves por medio del adelantamiento de la barrera de punibilidad, atacando conductas (seguimiento o vigilancia, recolección y entrega de información) que aparentemente son inocuas, pero que por el riesgo que generan pueden lesionar de forma inmediata o mediata otros bienes

¹⁵ A nuestro entender será juzgado como cómplice primario o secundario del delito fin, de acuerdo a su grado de aporte claro está, siempre que su conducta como marca no haya sido perpetrada en un momento distante al delito fin consumado. Pero si existiera un tiempo y momento prudencial que separe el acto de marcaje o reglaje del delito fin estaremos ante conductas totalmente autónomas e independientes, debiendo castigarse por los dos delitos (marcaje o reglaje y el delito fin).

jurídicos. Siendo así, estas conductas requieren como requisito esencial que sean desplegadas con un alto rigor de reserva o de sigilo a fin de que las potenciales víctimas de los delitos fines no se percaten que están siendo marcadas o regladas y de ese modo el ejecutor del delito fin pueda perpetrar el ilícito con mayor precisión y menores riesgos de fracaso al momento de la ejecución.

Cabe así advertir, como ya mencionamos líneas anteriores, que el Derecho Penal del Enemigo tiene cabida en el tipo penal de marcaje y reglaje, ya que considera a los denominados marcas como los enemigos de una sociedad, tratando en la mayor medida de lo posible de interceptarlos de modo previo a la comisión del delito¹⁶. Sin embargo, consideramos que en una sociedad donde reina la inseguridad, la expansión del Derecho Penal resulta ser apropiada en la medida que busca proteger jurídico penalmente los diversos bienes jurídicos antes de que se proceda con su vulneración de manera más efectiva.

Por tanto, “la penalización del tipo penal en cuestión tiene el afán de evitar que los delitos enumerados en la norma, no se lleguen a cometer, donde el adelantamiento de las barreras de intervención punitiva, a estadios muy lejanos de la idea de lesión, tiendan a neutralizar probables perpetraciones de dichos injustos penales (Peña Cabrera, 2016, pág. 519)¹⁷.”

¹⁶ En síntesis, para Jakobs el derecho penal reconoce dos polos: el trato con el ciudadano y el trato con el enemigo. En el primero se espera hasta que el ciudadano exteriorice su hecho para reaccionar; en el segundo, se intercepta al enemigo en un estadio previo.

En este ámbito se incide también en los “factores preventivos del derecho punitivo, en el sentido de no esperar que se produzcan concretos estados de lesión, sino que la función ahora del sistema punitivo, ha de tener por objetivo la contención de los riesgos jurídicamente penalmente desaprobados (Peña Cabrera, 2016, pág. 511).

Es así que, el Estado considera “(...) por razones prácticas (...) que no resulta adecuado esperar a que se produzca la lesión de un bien o interés, sino que podemos ya prevenir su afectación adelantando las barreras de protección a una fase previa con base en lo que estadísticamente cabe estimar que pasará en tal sector de actividad (Sánchez-Osti, Pablo; Ruiz , de Erenchun Eduardo, 2013)”.

Por lo anotado, consideramos que regular la conducta de marcaje y reglaje, como tipo penal autónomo, pese a que objetivamente constituyen actos preparatorios obedece a no dejar impunes aquellas conductas sigilosas y aparentemente inofensivas, que pueden desencadenar en un futuro mediato e inmediato una lesión grave a los bienes jurídicos de la víctima, que en el momento mismo en que está siendo marcada o reglada desconoce del potencial daño que podría sufrir; con ello, el legislador no busca más que prevenir daños futuros.

2.2.5.2. Estructura típica

A. Conducta típica

Tomando en consideración, la descripción típica del delito de marcaje o reglaje podemos advertir que el mismo gira alrededor de la comisión o facilitación de la comisión de una serie de delitos, por lo que se revela como un medio para la consecución de otros delitos, los cuales están claramente delimitados en tres bloques de acuerdo al bien jurídico que protegen, así tenemos a los delitos cometidos contra la vida el cuerpo y la salud (homicidio simple, parricidio, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición especial del sujeto pasivo, lesiones graves), delitos cometidos contra la libertad de la persona (secuestro, trata de personas, violación sexual, violación de persona en inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, violación de persona en incapacidad de resistencia, violación sexual de menor de edad, violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave, formas agravadas de violación) y a los delitos contra el patrimonio (hurto simple, hurto agravado, robo, robo agravado o extorsión)

Los actos de marcaje consisten en la vigilancia o seguimiento continuo y permanente que efectúan los agentes a las potenciales víctimas para la comisión de otros delitos, esto es por ejemplo a fin de identificar trayectos de desplazamiento de la víctima con el objeto de secuestrarla o conocer sus retiros dinerarios en bancos y otras instituciones financieras, con el

afán de apoderarse del objeto material del delito (Peña Cabrera, 2016, pág. 518).

Los actos de reglaje son aquellos actos de acopio o entrega de información que realiza el agente a fin de perpetrar el delito por sí mismo o en todo caso que dicha información pueda servir para que otro sujeto (ejecutor) pueda perpetrar otro ilícito (delito fin).

B. Modalidades típicas

a) Actos de acopio o entrega de información

Esta modalidad configura el denominado reglaje realizado por el agente. El acopio consiste básicamente en la reunión de datos relevantes para la respectiva comisión o facilitación, datos imprescindibles a la hora de llevar a cabo un plan de robo, por ejemplo (Guevara Vásquez, 2014) , teniendo lugar en una fase anterior a la entrega de información. En este caso, cabe comprender que el agente que acopia información tendrá como propósito entregarla posteriormente, o en todo caso servirse de ella para perpetrar otro delito.

Es importante resaltar que el legislador ha entendido que los actos de acopiar y entregar información no pueden ser considerados como actos de complicidad, sino actos de carácter autónomo.

Algunos ejemplos, en el caso del acopio: los apuntes que la empleada del hogar anota día a día

de la rutina de sus patrones, prósperos empresarios, para posteriormente entregarla a los ejecutores del delito de robo o secuestro. También, tenemos en el caso de la entrega, la expedición que lleva a cabo el trabajador de una entidad financiera de la ficha RENIEC y el reporte detallado de las cuentas bancarias de un solvente cliente al agente ejecutor del delito fin.

b) Actos de seguimiento y vigilancia

Estos actos son clásicamente realizados para la comisión de delitos patrimoniales como el hurto o el robo.

La vigilancia consiste en la observación estática y expectante sobre la potencial víctima, con el propósito de averiguar, por ejemplo, la rutina de salida y entrada de la víctima y de sus familiares de su casa, la continuidad de visitas que hace la víctima en los bancos, en los cuales efectúa sus transacciones financieras, o podría agenciarse de la instalación de cámaras escondidas estratégicamente.

El seguimiento es la observación dinámica que desarrolla el sujeto activo, pues el movimiento que realiza la víctima a su vez él “marca” lo realizará, manteniendo una distancia prudente para no levantar sospecha a fin de conocer a detalle su itinerario. Siendo que, en esta modalidad, el agente tiene mayor nivel de alcance y proximidad a la víctima. Ejemplo, el recorrido que realiza la víctima

para efectuar sus negocios, información que resulta útil para los ejecutores respecto a la ubicación estratégica que deberán tomar para ejecutar el posterior delito fin. Para tal fin, el agente se vale de instrumentos idóneos como lo son los vehículos y los medios de comunicación, teléfonos celulares, donde se coordinará con los demás agentes el recorrido paso a paso.

c) Actos de colaboración mediante el uso de armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos idóneos

Esta modalidad, si bien de acuerdo a su literalidad estaría referida a los actos de auxilio o cooperación que brinda el agente para realizar los actos de marcaje, esto no es posible, pues tal redacción solo obedece a cuestiones de política criminal, mas no a actos amparables bajo el título de imputación de complicidad. En ese sentido, la expresión “el que colabora en la ejecución de tales actos”, debe ser entendida como aquella conducta realizada bajo un acuerdo previo de voluntades y atendiendo a una clara distribución de roles, situación que nos lleva a equiparar tales actos a un nivel de coautoría.

El título de imputación de coautoría nos resulta más apropiado porque se condice con la exposición de motivos, expresado en Proyecto de Ley N° 419/2014-CR, el cual fue claro al indicar que la incorporación del delito en cuestión obedeció a razones de seguridad ciudadana y prevención de la criminalidad organizada que ataca a nuestra

realidad social. Esto se condice con la ubicación que mantiene el delito dentro del Código Penal, esto es, se desprende del artículo 317°, referido al delito de Organización Criminal, el cual solo puede ser perpetrado mediante la participación de 3 o más personas, bajo un previo acuerdo, división de tareas, entre otras características. *Contrario sensu* – optar por encuadrar los actos de colaboración en la ejecución del delito de marcaje dentro de los actos de complicidad – sería incoherente desde toda perspectiva, debido a que nuestra legislación penal no admite conductas de colaboración en cadena¹⁸.

Por lo tanto, los sujetos que proveen o hacen uso de instrumentos idóneos para ejecutar el delito de marcaje o reglaje no deben ser considerados como cómplices bajo ningún grado, sino como coautores del delito de marcaje o reglaje, pues si bien los que proveen no poseen el dominio del hecho en el suceso criminal, estos sujetos se han organizado conjuntamente y han distribuido su plan bajo aportaciones necesarias para la ejecución sea cual sea el estadio del delito, de tal manera que si el que provee de instrumentos al marca no tiene participación en la ejecución, su conducta

¹⁸ Un ejemplo de acto de colaboración en cadena es el siguiente: tenemos al sujeto “E”, quien será ejecutor del delito fin (robo), para ello; éste coordina con el sujeto “M”, quien será el encargado de realizar la labor de seguimiento y vigilancia a la víctima respecto a su rutina (horas de salida y entrada de su domicilio, lugar de trabajo, entidades bancarias que frecuenta, movimientos comerciales, recorrido usual durante el día, etc.), sin embargo; el sujeto “M”, no cuenta con los instrumentos necesarios para realizar su labor de marcaje, por lo que solicita la cooperación del sujeto “C”, siendo este último el encargado de proveerlo de un vehículo, teléfono, larga vista, entre otros instrumentos idóneos para realizar el seguimiento; en este caso “C” no solo le provee de tales instrumentos sino que además acepta manejar el vehículo, de tal forma que la víctima es seguida y vigilada paso a paso. Bajo este ejemplo notamos que el sujeto “C” está coadyuvando, cooperando o colaborando con los actos de marcaje desplegados por el sujeto “M”, quien una vez obtenida toda la información sobre la rutina de la potencial víctima, lo único que hará a su vez será facilitar dicha información al sujeto “E” quien finalmente ejecutará el delito fin (robo).

codetermina la configuración de esta o el que se lleve o no a cabo (Rosales Artica, 2012)

Ahora bien, resulta importante precisar que para que la colaboración o ayuda brindada en la ejecución del delito de marcaje o reglaje sea útil, los instrumentos que se proveen para tal fin deben ser idóneos, sin los cuales no sería posible la realización del delito. Es así que, podemos afirmar que serán instrumentos idóneos, aquellos medios especiales, adecuados, suficientes o factores causales utilizados por el agente para la obtención segura de un resultado.

Entonces, para el caso de la realización de la conducta de marcaje o reglaje un instrumento de delito será idóneo cuando no llame la atención de la potencial víctima o cuando al ser utilizado por el agente no cause una lesión o puesta en peligro inminente para la misma, más aún si se tiene en cuenta que el marca debe actuar con perfil bajo, quiere decir, sin llamar la atención de la potencial víctima a fin de conocer cuál es su rutina para posteriormente lograr la comisión del delito fin.

No obstante, en nuestra postura es importante referir que existe una posición contraria respecto a que los actos de colaboración no estarían referidos a la cooperación en relación al delito de marcaje o reglaje, sino que dicha colaboración se relaciona con los delitos fines. Así tenemos, que el Dr. (Vásquez), interpreta que la modalidad en cuestión está referida a la contribución consistente en el uso

de armas, vehículos, teléfonos y otros instrumentos idóneos o capaces de hacer posible la consumación de los delitos finales. Tal interpretación no puede ser amparable porque, si el sujeto es sorprendido y capturado en el momento que está ejecutando el delito fin y confiesa que fue otra persona quien le facilitó el vehículo para seguir a la víctima, los teléfonos para comunicarse, el largavista, entre otros, ya no estaremos ante una conducta de marcaje, sino que el ejecutor será autor de un delito en grado de tentativa y la persona que le otorgó dicha logística responderá como cómplice del delito fin, más no como responsable del delito de marcaje o reglaje.

A continuación, se indican los instrumentos contenidos en la modalidad en comento, como evidencias objetivas del delito de marcaje o reglaje:

i. Vehículos

Debemos entender dentro de esta categoría todo medio de transporte motorizado o no, que sirve para trasladarse de un lugar a otro de manera más rápida.

Por lo general, los vehículos que sirven de instrumento al marca para realizar actos de seguimiento a su víctima, esto es seguir el desplazamiento que esta efectúa, por ejemplo desde su casa hasta una entidad bancaria o viceversa; son medios de transporte reportados como robados o que han servido anteriormente

como instrumento de otro delito y se encuentran con orden de captura.

ii. Teléfonos

Son aquellos equipos de comunicación, que pueden ser de telefonía fija o portátil (celular); que por lo general, para este tipo de delitos han sido hurtados o robados, por lo que, resultará relevante en materia penal corroborar la titularidad de la línea, si tiene a su vez accesorios clonados o se trata de un equipo repotenciado o reensamblado.

El uso de estos equipos les resulta útil a los jefes de una banda u organización criminal que se encuentran reclusos en prisión, pues por medio de estos brindaran órdenes a los otros delincuentes; no cabe duda, que si bien el interno no participa del seguimiento, definitivamente éste será coautor en la medida que sin su aporte “toda la banda u organización caería en la confusión y fracasaría si la «central de mando» se viniera debajo de repente” (Roxin, Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal, 2000)

iii. Armas

Si bien se puede entender que el legislador, con la inclusión de la colaboración en la ejecución del delito de marcaje o reglaje mediante el uso de armas está haciendo alusión a las armas de

fuego propiamente dicha; sin embargo, y como se habrá podido advertir, consideramos un desacierto dicha incorporación, en la medida que el objeto no resulta idóneo para colaborar en la ejecución del delito de marcaje y reglaje.

, creemos que la sola posesión de un arma de manera ilegal, configuraría ya el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, no siendo posible la subsunción de este último delito dentro del delito de marcaje por razones que serán desarrolladas en líneas posteriores del presente trabajo.

iv. Instrumentos análogos

Con esta mención entendemos que el legislador está tomando como referencia la fórmula de los *númerus apertus*, por lo que en ese caso se debe considerar a todos aquellos instrumentos equiparables a los teléfonos y vehículos, debiendo reconocer como instrumentos idóneos a todos aquellos que coadyuven en la realización del delito de marcaje o reglaje, por ejemplo, podemos encontrar a las cámaras de video vigilancia, planos, máscaras, fotografías, directorios, etc.

C. Imputación objetiva de la conducta

La imputación objetiva constituye un elemento de la tipicidad objetiva del delito. Y consiste en constatar la creación o incremento sustancial del riesgo a un determinado bien jurídico.

Debemos ser reflexivos al considerar que los actos de marcaje o reglaje deben concebirse en un momento anterior a la comisión del evento criminal, pues en el caso se llegase a ejecutar o consumir el delito fin, según sea el caso, no se configuraría el delito de marcaje o reglaje, pues el seguimiento o la colaboración en el mismo escenario delictivo o en un momento ex post a la ejecución del delito principal, se ajustara a la complicidad primaria del delito fin (reglas de autoría y participación) (Proyecto de Ley que modifica el artículo 317-A del Código Penal, 2015)

Al respecto, no cabe duda que la persona que acopia, entrega, realiza actos de seguimiento o vigilancia o colabora en la ejecución de tales conductas mediante el uso de vehículos, teléfonos para cometer otro delito se encuentra en el ámbito del riesgo prohibido. Y su relevancia penal se efectiviza cuando el sujeto activo ha dado inicio a estos actos. Por otro lado, cuando el tipo penal describe “colabora en la ejecución de tales conductas, mediante el uso de armas (...)” la relevancia penal en este caso se incrementa en mayor grado, pues basta con que el sujeto porte un arma para configurar por si solo un delito autónomo, como lo es el delito de tenencia ilegal de armas.

D. Bien jurídico protegido

Conforme a la ubicación en el Código Penal, el delito de marcaje y reglaje contempla como bien jurídico protegido la tranquilidad pública, la misma que en términos del profesor (Castillo Alva, 2005, pág. 48), es entendida como la confianza general en el

mantenimiento de la paz social o la armónica y pacífica coexistencia del ciudadano bajo la soberanía del estado y del derecho.

Por su parte, (Peña Cabrera, 2016, pág. 131) anota que la tranquilidad pública es la situación subjetiva de sosiego espiritual del público o de lo que es lo mismo de las personas en general.

Dicho de otro modo, la tranquilidad pública además de ser considerada un bien jurídico supraindividual ha de entenderse como una percepción de sosiego por parte de los ciudadanos a partir del cual nace una sensación de seguridad en el marco social donde se desenvuelven, es el sentir de que sus bienes jurídicos no son vulnerados por actos de desvalor de otras personas, quienes con su ilícito accionar causan pánico o zozobra en la población.

Luego de definir el bien jurídico inmediato a proteger en el tipo penal de marcaje o reglaje, (Nuñez, 2015, pág. 63) sostiene que el bien jurídico mediato es cada bien jurídico de carácter individual (de manera anticipada).

E. Sujeto activo

El tipo penal inicia con la descripción “*el que*” de lo cual es posible interpretar que se trata de un delito común o de dominio; en tanto puede ser cometido por cualquier persona, esto es no requiere ninguna cualidad especial para su perpetración, puede tratarse de un agente que únicamente realiza labores de marcaje o reglaje para quien posteriormente brinde información

suficiente a otros delincuentes que serán los que cometerán el delito final, o puede tratarse de un sujeto que realiza actos de seguimiento y vigilancia para poder perpetrar por así mismo otro delito.

Es importante precisar que en términos coloquiales, el agente de esta figura delictiva, como bien lo menciona el Dr. (Vásquez) recibe el nombre de “marca”, precisamente por la labor de marcaje que realiza sobre el sujeto pasivo de la acción, con la finalidad de cometer delitos patrimoniales.

F. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo del delito es la colectividad o sociedad en su conjunto, ello en razón del ambiente de inseguridad e intranquilidad creada. Sin embargo, no debemos olvidar que la acción de marcaje o reglaje siempre va a recaer sobre una persona natural o física quien para estos efectos será en todo caso la víctima o agraviado directo del delito en cuestión.

Según, (Nuñez, 2015, pág. 171) señala que: “(...) en el delito de marcaje o reglaje, debe efectuarse la distinción entre sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo de la acción: El sujeto pasivo del delito es el Estado, mientras que el sujeto pasivo de la acción es el potencial o eventual agraviado (persona natural).

G. Imputación subjetiva

El delito de marcaje y reglaje es doloso y de mera actividad, por lo tanto, no admite la tentativa; lo que

significa, que para su consumación no se requiere de ningún resultado, siendo irrelevante el éxito de los delitos fines

El citado delito, es de consumación instantánea, porque este se agota con la sola realización de la conducta, por ejemplo, en la intervención policial realizada al agente que ejerce seguimiento o vigilancia a la víctima, en ese caso se consolidaría el delito como tal, en el momento que el agente es descubierto.

Adicionalmente, es un delito de peligro abstracto, pues la norma no señala cual es peligro que debe realizar el sujeto activo, sino que existe un merecimiento de pena por ser la conducta típicamente peligrosa en sí misma (Roxin, La imputación objetiva en el derecho penal, 2012)¹⁹

Cabe destacar que este tipo penal posee un elemento adicional al dolo, esto es un elemento de tendencia interna trascendente, ya que esta figura requiere un motivo o finalidad que trascienda la mera realización dolosa de la acción, en otras palabras implica que al dolo adicionalmente debería comprender el propósito para cometer los delitos – fin (Paúcar, Abril - 2016 , pág. 215).

H. Agravantes y penalidad

Se establecen dos bloques de penalidad:

¹⁹ Este autor los denomina “delitos de abstracta puesta en peligro”, y son aquellos en los cuales se pena una conducta típicamente peligrosa por sí misma, sin que se necesite la producción de un resultado de peligro en el caso concreto.

El primero, está referido a la forma básica del tipo penal de marcaje y reglaje²⁰, que castiga la conducta con una pena no mayor de tres ni mayor de 06 años.

El segundo, está relacionado a la forma agravada, que reprime la conducta con una pena privativa de la libertad no menor de seis años ni mayor de diez años²¹, abarcando cinco circunstancias:

a. Es funcionario o servidor público que aprovecha su cargo para la comisión del delito.

El sentido de tornar agravante esta circunstancia es por la calidad especial que tiene el sujeto activo, ya que no se trata de un ciudadano común y corriente, sino de un sujeto que tiene una posición privilegiada, por ser un funcionario o servidor público; siendo que, al tratarse de un representante del Estado, este debería ser la primera persona interesada en el respeto de las normas jurídicas.

²⁰ CÓDIGO PENAL. Art. 317-A: Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años, el que para cometer o facilitar la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos 106, 107, 108, 108-A, 121, 152, 153, 170, 171, 172, 173, 173-A, 175, 153, 170, 171, 172, 173, 173-A, 175, 176, 176-A, 177, 185, 186, 188, 189 O 200 del Código Penal, acopia o entrega información, realiza vigilancia o seguimiento, o colabora en la ejecución de tales conductas mediante el uso de armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos idóneos.

²¹ IDEM. La pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de diez años cuando el agente:

1. Es funcionario o servidor público y aprovecha su cargo para la comisión del delito.
2. Mantiene o mantuvo vínculo laboral con la víctima u otro vínculo que la impulse a esta última a depositar su confianza en el agente.
3. Utilice a un menor de edad.
4. Labora, pertenece o está vinculado a una empresa del sistema financiero y, por razón de su cargo u oficio, tiene conocimiento de los ingresos económicos, operaciones bancarias u otros datos sobre el patrimonio de la víctima.
5. Actúa en condición de integrante de una organización criminal.

b. Mantiene o mantuvo vínculo laboral con la víctima u otro vínculo que la impulse a esta última a depositar su confianza en el agente.

En este caso, el sujeto activo es aquella persona que abusa de la confianza depositada en él por la víctima. Donde el vínculo laboral ha de interpretarse en un sentido flexible, pudiendo ser probado con las boletas de pago, por el hecho de estar en planillas o prestación de servicios no renovados, pues lo que importará será el servicio que brinda o brindaba el agente a la víctima.

Esta confianza tendrá como fin obtener toda la información posible de la víctima, logrando así saber cuál es su itinerario o el lugar donde suele desenvolverse o desarrollar sus actividades.

De este modo, es relevante resaltar el régimen de *numerus apertus*, que hace posible admitir vínculos de carácter no laboral, sino de índole personal, entre los cuales pueden ser de sangre o espirituales.

Algunos ejemplos, los podemos notar en el caso de “la secretaria o asesor del empresario, que se aprovecha de la confianza depositada en él por este último, para conocer con todo detalle la entidad bancaria a la cual acudirá para retirar una fuerte suma de dinero, el lugar donde se coloca las fuertes sumas de dinero, los capitales de la empresa o la ruta que el sujeto pasivo utiliza para desplazarse a su domicilio y así proceder con el secuestro que ha planeada con una banda de secuestradores, en pocas palabras debe tratarse de una persona a quien se le confíe una serie de aspectos

que involucran el manejo económico y/o financiero de la empresa, así como ciertos aspectos de su vida personal (Peña Cabrera, 2016, pág. 525).

c. Utilice a un menor de edad

La agravante tiene cabida en el hecho de que el agente se vale de un menor de edad para llegar a cabo diferentes modalidades básicas, teniendo como fundamento no solo a nivel de nuestro ordenamiento jurídico interno, sino también internacional, pues los menores de edad son protegidos por la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989.

En este ejemplo, el agente debe valerse de un menor de 18 años para realizar labores de marcaje o reglaje, aprovechando su estado de inmadurez para determinarlo a realizar tales actos, por lo que la conducta del marca en este caso encuadraría dentro de la autoría mediata, cuestión importante a acotar en esta modalidad es que el agente debe conocer que se trata de un menor de edad, caso contrario, esto es si desconoce dicha situación cronológica, habrá de responder por el tipo base y no por la agravante citada.

d. Labora, pertenece o está vinculado a una empresa del sistema financiero y, por razón de su cargo u oficio, tiene conocimiento de los ingresos económicos, operaciones bancarias u otros datos sobre el patrimonio de la víctima.

Esta agravante tiene razón de ser por la incidencia de los delitos patrimoniales como la extorsión, hurto y robo, cometidos casi inmediatamente, después que la víctima (por lo general, empresarios o titulares de caudalosos patrimonios) realizó una transacción financiera en alguna entidad financiera. Pues, el mismo se configura cuando el ejecutor del delito fin recibe valiosa información de un trabajador o empleado del banco, respecto a la suma de dinero retirada por la víctima.

Es necesario precisar que antes de la tipificación del delito de marcaje y reglaje la conducta del informante, en este caso la información brindada por el empleado del banco, encuadraba como participación, esto es en el nivel de complicidad primaria; no obstante, con la dación de esta circunstancia tal conducta se configura como mera autoría.

e. Actúa en condición de integrante de una organización criminal

Esta agravante tiene que ver con la represión de las organizaciones criminales, en la medida que estas configuran este tipo de estructuras criminales por su sola conformación tipifica delitos no convencionales

generando a su vez más alarma social precisamente por la gravedad y peligrosidad de sus actuaciones

2.2.6. Delito de tenencia ilegal de armas

2.2.6.1. Naturaleza jurídica

Se trata de un delito de peligro abstracto²², debiendo existir la probabilidad de que el peligro sea inminente, cierto y actual, no siendo necesaria la producción de un daño concreto, pues se entiende que resulta peligrosa para la sociedad la sola posesión de armas sin contar con la autorización administrativa correspondiente.

El ilícito de tenencia ilegal de armas de fuego se encuentra previsto dentro del rubro de delitos contra la seguridad, en el Artículo 279° del Código Penal y se sanciona con pena privativa de la libertad no mayor de seis ni menor de quince años a aquél que entre otros tiene en su poder bombas, armas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación.

Se debe tener presente que mediante el Decreto Legislativo N° 1244 (Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el Crimen Organizado y la Tenencia Ilegal De Armas, 2016), se modificó y reubicó el delito de tenencia ilegal de armas de fuego del artículo 279²³ al nuevo

²² https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/documentos/revs_juds/revista_115/pdfs/010delitos.pdf En los delitos de peligro abstracto la realización del injusto típico se agota en la última acción realizada por del autor, sin que se espere de dicho accionar un resultado.

²³ “El que sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, trafica, usa, porta o tiene en su poder, armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación, será reprimido con una pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.

artículo 279-G del Código Penal. De este modo, más precisamente, conforme a este decreto legislativo, el antiguo delito de fabricación y tenencia de armas, bombas y materiales peligrosos se han dividido en dos: por un lado, el artículo 279º que tiene el siguiente contenido: “el delito de fabricación y tenencia de bombas y materiales peligrosos” y, por otro lado, tenemos al nuevo artículo 249-G, que reza de la siguiente manera: “El delito de fabricación, comercialización, uso o porte de armas de fuego”.

Como puede observarse, en este punto, vale indicar que, entre la primera y la segunda modificación, el legislador hizo el cambio del vocablo “ilegítimamente” por el de “sin estar debidamente autorizado”. De esta forma, con la entrada en vigencia de la Ley 30076, se añadió a este tipo penal los verbos rectores “comercializa” y “ofrecer”, de esta manera expandiéndose aún más sobre el comportamiento típico que pueda adoptar el agente.

En esa lógica, a mérito de esta ola de modificaciones, se incluyó al texto penal un nuevo objeto o instrumento considerado como peligroso y de suficiente idoneidad para poner en riesgo el bien jurídico “seguridad pública”; estas son las armas artesanales”

Será sancionado con la misma pena el que presta, alquila o facilita, siempre que se evidencie la posibilidad de su uso para fines ilícitos, las armas o bienes a los que se hacen referencia en el primer párrafo. La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años cuando las armas o bienes, dados en préstamo o alquiler, sean de propiedad del Estado.

En cualquier supuesto, si el agente es miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú o Instituto Nacional Penitenciario la pena será no menor de diez ni mayor de quince años.

El que trafica armas de fuego artesanales o materiales destinados para su fabricación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

Para todos los supuestos se impondrá la inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) si es miembro de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional del Perú y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa”

2.2.6.2. Estructura típica

A. Conducta típica

Para la configuración del delito de tenencia ilegal de armas de fuego, se requiere que el sujeto activo posea un arma de fuego sin contar con una licencia o autorización otorgada por autoridad competente para portarla, como viene a ser la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil – SUCAMEC. . Es necesario precisar que los sujetos activos de este delito pueden ser tanto civiles, personas comunes y corrientes como miembros de las fuerzas armadas y policiales que tengan en su poder armas, municiones, accesorios, entre otros, sin cumplir con los requisitos pertinentes administrativos establecidos por autoridad competente.

Para mayor ilustración debemos indicar que existe una configuración que resulta importante tomar en cuenta, a fin de valorar la conducta del agente; esto es, la “tenencia”, puede ser realizada cuando el sujeto lleva el arma fuera del propio domicilio, caso en el cual estaremos ante un porte, y por otro lado, encontramos la posesión del arma dentro del mismo domicilio, circunstancia en la cual estamos ante una tenencia en sentido estricto (Muñoz Conde, 2012).

B. Modalidades típicas

En el sentido típico de los verbos: prestar, alquilar o facilitar; las conductas se penan, siempre que se

evidencien la posibilidad de su uso para fines ilícitos, por lo que, si nos referimos a las armas de fuego, municiones, accesorios o materiales, estos instrumentos deberían estar destinados para su fabricación o modificación.

a. Fabricar

Consiste en producir objetos o elaborar sustancias por medios mecánicos o químicos. Por lo que la conducta que se sanciona bajo este verbo es producir o elaborar armas de fuego, municiones o materiales relacionados a las exigencias del tipo penal (Peña C. A., 2011).

b. Ensamblar

Es aquel proceso consistente en la unión de las partes y piezas para obtener un nuevo producto de utilidad distinta a la de las partes y piezas empleadas. Este verbo tiene lugar cuando la agente junta, compone o une las piezas o partes que conforman un arma de fuego.

c. Modificar

Es el acto de variar, cambiar o transformar las cosas, por ejemplo, cambiar el número de serie de un arma de fuego a fin de variar su acabado (pavón negro, aniquelado, cromado u otros) a fin de que no sea identificada por su propietario debido a que fue sustraída.

d. Almacenar

Implica guardar armas o materiales peligrosos en un espacio para su depósito.

e. Suministrar

Se configura cuando se da algo a otro por cualquier título a quien lo necesite, o proporcionar materiales peligrosos a terceros sin estar autorizado para hacerlo.

f. Comercializar

Esta conducta tiene cabida cuando el agente sin contar con la debida autorización, vende al público un arma de fuego, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación.

g. Traficar

Significa realizar operaciones comerciales, negociar de manera ilegal, con armas o productos prohibidos.

h. Usar

Es hacer servir una cosa para algo con un fin determinado. Es, además, la acción y efecto de usar o utilizar un cierto objeto para el fin que se encuentra diseñado.

i. Portar

Implica llevar una cosa de una parte a otra, en este caso el arma.

j. Tener en su poder

En este caso, el agente tiene una relación medial con los materiales o instrumentos peligrosos. No siendo necesario que sea propietario, sino tan solo una relación de posesión entre ellos.

k. Prestar

Equivale a entregar un arma o instrumento peligroso a alguien para que lo utilice durante un tiempo, y luego los devuelva.

l. Alquilar

Implica dar un arma a una persona para que lo utilice por poco tiempo, recibiendo en este caso una cantidad de dinero y al vencimiento del pacto del alquiler, las armas retornan a su propietario o poseedor original.

m. Facilitar

Significa hacer posible la ejecución de algo o la consecuencia de un fin. También, entiéndase como proporcionar o entregar.

C. Tipos de armas

Conforme a la Real Academia Española; arma es todo instrumento, medio o máquina destinados a atacar o a defenderse.

Asimismo, consideramos que si bien doctrinariamente existen diversas clasificaciones de armas, la que nos resulta más interesante a efectos de la presente investigación es la que se desarrolla en el Acuerdo Plenario N° 05-2015/cij-116 (El concepto de arma como componente de la circunstancia agravante "a mano armada" en el delito de robo, 2015), en ese sentido tenemos:

a. Arma propia

Es todo instrumento que sirve para la defensa o ataque de bienes jurídicos indistintamente, pudiendo ser de fuego, cortante, etc. Por ejemplo, un revólver, una metralleta, un sable, etc (Soler, 1998, pág. 312).

b. Arma impropia

En sentido amplio, se refiere a todo aquel instrumento que análogamente es utilizado como un arma, pero que no está diseñado para ser utilizado como tal, sino que por las circunstancias en las que se halla la víctima pueden ser usadas como armas. Ejemplo, piedras, palos, navajas, cuchillos, desarmador, martillo etc. (Paredes, 2018).

c. Arma aparente

Aquel instrumento que simula ser un arma, pero que por su falta de operatividad no es posible ser utilizado como tal. Ejemplo, encendedores que tiene la apariencia de una pistola, imitación de una metralleta (Soler, 1998).

D. Imputación objetiva de la conducta

Partiendo del análisis de los verbos típicos y en relación con la estructura del delito de tenencia ilegal de armas, podemos advertir que estos verbos aluden a conductas que tienden a prolongarse en el tiempo por la voluntad del sujeto, por eso se afirma que el delito en mención es de naturaleza permanente. Asimismo, y lo más resaltante de la conducta es que se exige un dominio o posesión permanente de un arma y en paralelo a ello el ánimo de usarla a sabiendas de que carece de licencia autoritativa. En consecuencia, el resultado de la conducta será objetivamente imputable, cuando el comportamiento del agente no esté dirigido al uso momentáneo de un arma para conjurar un peligro, sino a un uso o posesión duradera y prolongada en el tiempo.

Además, es relevante hacer hincapié que para que se configure el presente delito es necesario que el arma se encuentre operativa y en buen estado de funcionamiento; ya que, solo así será un medio idóneo para ser utilizado en un hecho criminal, por ende es preciso verificar que tanto las municiones como el arma de fuego se encuentren en óptimas condiciones y tengan suficiente idoneidad para cumplir con su

función, teniendo en cuenta, que son instrumentos utilizados para materializar delitos futuros como pueden ser homicidio, delitos contra el patrimonio y otros que requieren de este instrumento letal (Vargas, 2017, pág. 212).

E. Bien jurídico protegido

De acuerdo, a la ubicación del tipo penal, lo que se busca proteger es la seguridad jurídica, concebida como la protección a la colectividad.

En atención al recurso de Nulidad N° 63-99 Cañete, la Corte Suprema de la República definió a la seguridad pública como el normal y pacífico desenvolvimiento de la sociedad.

F. Sujeto activo

Se trata de un delito común donde no se exige una cualidad especial del agente, sino que puede ser cualquier persona la que cometa el delito. Aunque, se exige que el agente tenga una especial relación con el arma poseída, esto es no solo una tenencia física, sino que el agente debe estar en posibilidades de disponer de ella para ser utilizada, exigiendo además que el instrumento sea idóneo.

G. Sujeto pasivo

Tomando en cuenta, la naturaleza jurídica del delito, así como el bien jurídico que se protege, el sujeto pasivo no puede ser otro que el Estado como

representante de la sociedad.

H. Imputación subjetiva

El delito de tenencia ilegal de armas es un delito doloso que se satisface con el conocimiento de que se trata de un arma de fuego y la voluntad de tenerla o portarla sin la debida autorización.

2.2.7. Análisis de posiciones teóricas - aplicación jurisprudencial en relación de los delitos de marcaje, reglaje y tenencia ilegal de armas

Conforme al interés de la presente investigación, corresponde partir por las posibles interpretaciones que se pueden realizar de la tercera modalidad del tipo penal de marcaje o reglaje, concerniente a la “colaboración en la **ejecución de tales conductas**²⁴ mediante el uso de armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos idóneos”.

Aparentemente, existirían dos interpretaciones de esta modalidad. La primera, consiste en atribuirle al agente - colaborador (que busca cometer o facilitar la comisión del delito fin) responsabilidad penal por el delito de marcaje o reglaje cuando colabore en la ejecución de los actos de acopio o entrega de información o realiza actos de vigilancia o seguimiento, haciendo uso de armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos idóneos. La segunda, consiste en atribuirle responsabilidad penal por el delito de marcaje o reglaje al agente - colaborador (que busca cometer o facilitar la comisión del delito fin) que colabora en la ejecución de los delitos fines mediante el uso de armas vehículos, teléfonos u otros instrumentos idóneos.

²⁴ El resaltado y subrayado es nuestro.

Pues bien, bajo el análisis sobre la precisión del término instrumento idóneo desarrollado en esta investigación, corresponde preguntarnos si los instrumentos indicados expresamente en la norma – armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos idóneos – son realmente idóneos para perpetrar el delito en comento y si se corresponden con la *ratio legis* adoptada por el legislador para la creación del delito en comento.

Respecto a la primera interpretación, consideramos que, para el caso de la colaboración en la ejecución del delito, mediante el uso de vehículos, teléfonos u otros medios análogos como podría ser una larga vista, radios de mano, croquis, cámaras de video, entre otros, que se utilicen para hacer marcaje o reglaje no habría problema, debido a que tales instrumentos contribuirían a perpetrar el delito con mayor eficacia, facilitando así la labor sigilosa del marca. Podríamos encuadrar aquí, por ejemplo, la conducta del chofer del vehículo, que bajo las indicaciones de su copiloto (persona que está realizando seguimiento y vigilancia), sigue paso a paso, a bordo del referido vehículo a la potencial víctima; así también, podemos advertir la conducta del agente que usa teléfonos u otros medios de comunicación para informar al marca el recorrido de la víctima, debiendo en este caso comprobar que ese medio sirvió para ello.

En cuanto a la segunda interpretación, referida a que la colaboración en la ejecución de tales conductas está dirigida a coadyuvar en la ejecución del delito fin, mediante el uso de armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos idóneos, es acertado resaltar que de ninguna manera esto es posible; puesto que, si el agente colabora en la ejecución del delito fin, ya no sería pasible del delito de marcaje o reglaje sino del delito fin en grado consumado o de tentativa según sea el caso.

Aclarado entonces, que en la presente investigación se tomará como válida la primera interpretación; mejor dicho, la que se refiere al término **“tales conductas”**, ya que el hecho de marcar y reglar, en el agente en estos casos lo que hace es colaborar o coadyuvar en la ejecución del seguimiento y vigilancia o acopio o entrega de información de la potencial víctima, corresponde ahora preguntarnos si ¿El uso de un arma podría en realidad considerarse como un instrumento idóneo para hacer un seguimiento, vigilancia, acopio o entrega de información?

A modo de símil, tenemos que el arma en este caso no consiste en un medio para la realización del delito de marcaje y reglaje como si lo es para el delito de usurpación agravada, no pudiendo así calificar como un concurso real entre los delitos de usurpación y tenencia ilegal de armas, sino únicamente como delito de usurpación agravada por el uso de armas de fuego tipificado en el Art. 207°.1 del Código Penal, pues la tenencia ilegal de armas queda subsumida en aquel delito (Vargas, 2017).

Para responder a la interrogante formulada respecto a si ¿El uso de un arma podría en realidad considerarse como un instrumento idóneo para hacer un seguimiento, vigilancia, acopio o entrega de información? Analizaremos que existen opiniones de destacados autores, quienes aparentemente coinciden con la descripción realizada en el tipo penal, en relación a que el uso de armas constituye un instrumento idóneo para cometer el delito de marcaje y reglaje, y por ende, un elemento típico, deduciéndose directamente al sostener que este subsume al delito de tenencia ilegal de armas de fuego.

Así por ejemplo, tenemos que, el Dr. RAUL ESTEBAN CARO MAGNI, señala que el delito de tenencia ilegal de armas se subsume o se consume en el nuevo delito de marcaje o reglaje: “En términos

similares, esta situación se presenta en la relación concursal que existe entre el delito de robo con la presencia de la circunstancia agravante a mano armada con respecto al delito de tenencia ilegal de armas de fuego, existiendo entre ellos un supuesto de concurso aparente de leyes, en donde la tenencia ilegal de armas de fuego debe quedar desplazado por el principio de consunción o absorción a fin de poder evitar la doble valoración de una misma conducta o circunstancia, en donde la mencionada tenencia ilegal de armas de fuego sólo podrá ser materia de sentencia condenatoria cuando no se pruebe el delito de robo, o cuando no se acredite el comienzo de su ejecución, o cuando se trate de una tenencia posterior de arma, configurándose en este último caso un concurso real de delitos, posición jurisprudencial que ha sido asumido por nuestra Sala Penal Permanente de la Corte Suprema por medio del Recurso de Nulidad N° 2140-2009-Lima del 22 de abril 2010 (Tello Villanueva, 2012)".

Asimismo, citando al Dr. (Nuñez, 2015, pág. 106) "En otros términos, también penales, se podría decir que el delito de marcaje o reglaje consume-subsume al delito de tenencia ilegal de armas, por lo que, no sería posible valorar la tenencia ilegal de armas como parte de la estructura de la tipicidad objetiva de esta nueva modalidad delictiva y valorarlo a su vez, en forma paralela y concurrente, como un delito independiente, porque tal proceder vulneraría la norma rectora de la proscripción o de la prohibición de la doble valoración de la misma conducta.

Contrario a tales posiciones, contamos con la opinión de la Dra. (León Regalado, 2017) en su investigación afirma que a nivel de la conducta típica "existen puntualmente cuatro conductas típicas que podría desarrollar el agente: 1) "realizar actos de acopio de información", 2) "realizar actos de vigilancia de personas", 3) "realizar actos de seguimiento de personas", y 4) "mantener en su poder armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos para facilitar

los delitos-fin”. Advirtiendo de esta afirmación que la sola posesión de armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos deben estar destinados a la comisión del delito fin más no a la comisión de las conductas de marcaje o reglaje²⁵ y por consiguiente, el arma de fuego si debe ser considerado como instrumento idóneo para la perpetración del delito de marcaje o reglaje, no obstante cabe aclarar que dicha conducta de tan solo poseer y no colaborar como actualmente se describe fue tomada en cuenta en la redacción primigenia de la norma, la misma que ha sido modificada posteriormente por la Ley que modifica el Código Penal, Código, Procesal Penal, Código De Ejecución Penal y el Código de los Niños y, Adolescentes y crea Registros y Protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad Ciudadana (Ley 30076, 2013).

No obstante, con tales opiniones coincidimos en cierta parte con el argumento respecto a que ante la posible apariencia de dos delitos, como es el caso de la concurrencia del delito de tenencia ilegal de armas con el delito de marcaje y reglaje, se deba optar en este caso, bajo la correcta aplicación del principio de subsunción o consunción, solo por el delito de marcaje y reglaje como tipo penal absorbente del delito de tenencia ilegal de armas, ello a fin de evitar una doble valoración de la conducta. Por eso, nos resulta relevante realizar ciertas precisiones.

Para empezar un arma no constituye un instrumento idóneo para realizar marcaje o reglaje, en la medida que el marca es aquella persona que tiene por fin seguir o vigilar a su víctima, no de cualquier forma, sino de forma cautelosa, defensiva, sigilosa, sin

²⁵ Debemos precisar que la posesión indicada fue descrita en la redacción original del Art. 317-A. LEY N° 29859.- LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 317-A AL CÓDIGO PENAL. “Artículo 317-A.- Marcaje o reglaje – “El que para cometer o facilitar la comisión de los delitos tipificados en los artículos 106, 107, 108, 121, 124-A, 152, 153, 170, 171, 172, 173, 173-A, 175, 176, 176-A, 177, 185, 186, 188, 189 o 200 del Código Penal, realiza actos de acopio de información; o realiza actos de vigilancia o seguimiento de personas; o tiene en su poder armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos para facilitar la comisión del delito, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

causar sospecha, por ende, realizar tales actos poseyendo un arma carecería de utilidad o idoneidad, pues no contribuiría en nada en la realización de este delito. Por tal motivo, y atendiendo a la naturaleza jurídica del delito de marcaje o reglaje, no consideramos pertinente contemplar como una modalidad o elemento típico del delito el uso de armas de fuego.

Asimismo, en atención a las penas que conminan ambos delitos, esto es la pena del delito de tenencia ilegal de armas contemplado en el artículo 279^{o26} es mayor en comparación con el delito de marcaje y reglaje²⁷, definitivamente carecería de coherencia o sentido lógico subsumir un delito con una pena mayor dentro de un delito con pena inferior, pues esto daría lugar a que se penalice con una pena en realidad muy tenue, hechos de tal gravedad, con la manifiesta incongruencia y falta de toda razonabilidad, generándose una incoherencia aplicativa y más aún si tomamos en cuenta que el principio de absorción o consunción es claro al señalar que “cuando estamos ante delitos que llevan consigo habitualmente otros: entonces el más leve queda sancionado al sancionar el más grave” (Sánchez-Ostí, Pablo; Ruiz , de Erenchun Eduardo;, 2013) tal incoherencia daría lugar a que el agente, que solo es penalizado por tenencia ilegal de armas, sea reprimido con una pena de contornos de punición más intensos.

Por otro lado, también se deben tener en cuenta, los bienes jurídicos que contemplan ambas figuras delictivas. Para el caso del delito de marcaje o reglaje se protege la “tranquilidad pública”, mientras que el tipo penal de tenencia ilegal de armas, tutela el bien jurídico “seguridad pública”. Como dato académico interesante es preciso destacar a lo anotado por el autor Jorge A. Pérez López quien refiere

²⁶ No menor de tres ni mayor de seis años de pena privativa de la libertad en su modalidad básica y no menor de seis ni mayor de diez años de pena privativa de la libertad en su modalidad agravada.

²⁷ No menor de seis ni mayor de quince años de pena privativa de la libertad.

que “debe precisarse que la posesión ilegal de un arma no configura el delito de marcaje o reglaje, ya que en sí misma constituye el delito previsto en el artículo 279° del Código Penal, tipo penal que constituye una excepción a la impunidad del acto preparatorio y que, por lo demás, prevé una pena superior a la del aludido delito de marcaje o reglaje”.

Sin embargo, y a la luz de una adecuada aplicación de política criminal, si bien no estamos de acuerdo con que se contemple como elemento objetivo del delito de marcaje o reglaje la conducta de tenencia ilegal de armas, en razón a la naturaleza y las penas que contemplan cada figura delictiva, nos resulta adecuado e interesante ubicar la conducta de uso de armas en la ejecución del delito de marcaje o reglaje como modalidad agravante.

Ahora bien, como se ha podido advertir, los instrumentos que contempla el delito de marcaje o reglaje son los teléfonos, vehículos u otros instrumentos idóneos. En ese sentido, consideramos coherente la descripción de los mismos, ello en atención a que son medios adecuados y eficaces que ayudan en la labor del marca. Así tenemos, que por medio del uso de teléfonos (por lo general móviles) el agente podrá mantener comunicación con el ejecutor final con el afán de informar donde se halla la víctima o cuáles son sus movimientos en tiempo real. Por otro lado, los vehículos, por medio de los cuales el agente podrá emprender la marcha paso a paso con su víctima a fin de no perderlo de vista.

Y así podremos incorporar otros instrumentos idóneos para la comisión del delito de marcaje o reglaje como es el caso de cámaras fotográficas o de filmación, bifocales, micrófonos ocultos, radios de comunicación entre otros, y como el Dr. (Pérez López, 2014) anota; “la norma deja abierta la posibilidad de incorporar otros instrumentos que faciliten la comisión del delito, como pueden ser vehículos,

teléfonos, planos, directorios, siempre que sean usados por la persona que realiza la labor de inteligencia criminal”.

En cuanto a la aplicación jurisprudencial de este delito podemos notar que conforme a la actual descripción de la conducta se generan confusiones e interpretaciones erróneas que hacen parecer como inútil e innecesaria la tipificación de la modalidad de “colaboración en la ejecución del delito de marcaje o reglaje mediante el uso de armas” frente a la existencia del delito de tenencia ilegal de armas tipificado como delito autónomo. O lo que es lo mismo, que ante la concurrencia de una conducta de seguimiento y vigilancia en posesión de un arma de fuego, los operadores jurídicos optan por encuadrar la conducta en tipos penales independientes, dando lugar a un concurso real o ideal de delitos.

- Tenemos como primer ejemplo; la sentencia N° 218-2014, expedida por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo, contenida en el EXP. N° 00509-2014-46-1706-JR-PE-05, en relación a los hechos seguidos en contra de Jean Jairo Walter Vílchez Miranda, por la presunta comisión de los delitos de Marcaje o Reglaje y Tenencia Ilegal de Municiones, en agravio de la Sociedad y el Estado (Ver anexo).

Descripción de los hechos:

“Se tiene que con fecha veintidós de enero del año dos mil catorce, siendo aproximadamente las 17:40 horas, personal policial se encontraba en las inmediaciones del Centro Comercial “Real Plaza” y la plataforma “Lolo Fernández”, ubicada en la calle Pablo Olvive y Víctor Raúl del P.J. Diego Ferré – Chiclayo, cuando se observó la presencia de un auto de placa 03Q-266, color negro marca Toyota Yaris, a bordo de dos sujetos y otro auto Toyota Corolla, color plomo, sin placa de

rodaje, a bordo de dos sujetos, conforme ha quedado corroborado con la declaración testimonial del mismo acusado en juicio oral, así como con el efectivo policial Jorge Caycay Rubio, quien ha sido ofrecido como órgano de prueba tanto por el titular de la acción penal y también del abogado del acusado.

Que el acusado Jean Jairo Vílchez Miranda, y otras personas como Yuri Ander Santiago Paredes, Johanna Nícida Paz Vela y Yuriko Yessebel Vásquez Parimango, estuvieron realizando actos de acopio de información de personas que estaban realizando retiros de dinero del interior de las entidades del sistema bancario ubicados en el Centro Comercial "Real Plaza", utilizando para tal efecto vehículos motorizados como automóvil y moto lineal a los que alteraron su placa de rodaje, celulares y municiones para posteriormente apropiarse de dinero, conforme ha quedado corroborado con la declaración testimonial del efectivo policial Jorge Caycay Rubio, quien ha sido ofrecido como órgano de prueba tanto por el titular de la acción penal como del abogado del acusado.

Que, respecto al acusado Jean Jairo Vílchez Miranda cabe precisar que estuvo con Luis Enrique Romero Callirgos a bordo de un vehículo motorizado cuya placa de rodaje fue adulterada, además, bajo su coposesión una granada tipo piña, ocho cartuchos calibre 9mm Parabelum, marca Fame (02), Luger (03), YTP (01), G-Velot (01) y uno sin marca y una réplica de pistola, conforme a quedado corroborado con la aceptación de los cargos del acusado en juicio oral, así como con la declaración testimonial del efectivo policial Jorge Caycay Rubio, quien ha sido ofrecido como órgano de prueba tanto por el titular de la acción penal como del abogado del acusado y con la declaración del Perito en escena del crimen de la PNP Edinson David Carranza Castro, órgano de prueba del abogado antes

mencionado; De igual forma, todo ha quedado acreditado en juicio oral con las documentales actuadas y analizadas como son el Acta de Registro Vehicular practicado en el vehículo de placa de rodaje 03Q-266.

Sustento jurídico de las partes:

El Ministerio Público alegó que la conducta desplegada por el acusado Jean Jairo Walter Vílchez Miranda, encuadra dentro del delito contra la tranquilidad pública, en su figura de marcaje o reglaje, la cual se encontraría prevista en el 317-a del código penal; asimismo, dentro del delito contra la seguridad pública, en su figura de tenencia ilegal de municiones, la cual se encontraría prevista en el 279 del Código Penal.

La defensa alegó que, el delito de marcaje y reglaje, tiene como unos de los elementos típicos el uso de armas, señala que se entiende también por municiones, si esto es así, afirma que respecto a su patrocinado si es que ha cometido el delito de marcaje y reglaje, no le alcanzaría la coposesión de las municiones, porque como se desprende de lo actuado en juicio, señala que a su patrocinado no se le haya las municiones si no al señor Romero Callirgos, en la cual si bien es cierto, se cumple todos los elementos del delito de marcaje o reglaje, no se cumple con la Tenencia de Municiones, máxime si su patrocinado Vílchez Miranda, tiene licencia para portar armas de fuego(...) por estas razones solicita que respecto al delito de Tenencia de Municiones, se absuelva a su patrocinado y se le condene por el delito de Marcaje y Reglaje.

El juez en relación a la estructura típica del delito de marcaje o reglaje, señaló que este castiga los siguientes actos: a) Realizar actos de acopio de información; b) Realizar actos de vigilancia o seguimiento de personas; c) Tener armas, vehículos, teléfonos u

otros instrumentos para facilitar la comisión del delito. Los actos de acopio de información se entienden como aquellas acciones que realizarán los marcas destinados a tener información confidencial de los sujetos pasivos, tales como: dirección domiciliaria, información financiera, información telefónica, etc. De otro lado, los actos de vigilancia o seguimiento son también parte de los actos más importantes y más relevantes que realizan los marcas, para contribuir luego a la perpetración de un delito principal y más grave. Estos se caracterizan por el seguimiento que realizan “los marcas” con la finalidad de conocer el tipo de actividades que realizan las personas, sus horarios, los lugares que frecuentan, etc.

El juez falló CONDENANDO al acusado JEAN JAIRO WALTER VÍLCHEZ MIRANDA, como COAUTOR del DELITO CONTRA LA TRANQUILIDAD PÚBLICA, en su figura de MARCAJE O REGLAJE, ilícito previsto y sancionado por el artículo 317-A del Código Penal en agravio de LA SOCIEDAD, y como tal se les impone DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD y como COAUTOR por el DELITO CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA, en su figura de TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES, ilícito previsto y sancionado por el artículo 279 del Código Penal en agravio del ESTADO, y como tal le impuso CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, es decir en total la pena que le corresponde es SIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CON EL CARACTER DE EFECTIVA, los que computados desde el momento de su detención, esto es el veintidós de enero del año dos mil catorce, vencerá el veintiuno de enero del dos mil veintiuno, debiendo cursarse los oficios con tal fin; Se dispone la EJECUCIÓN PROVISIONAL de la presente sentencia en su extremo penal.; fijó por concepto de REPARACION CIVIL la suma de DOS MIL NUEVOS SOLES, por el DELITO CONTRA LA TRANQUILIDAD

PÚBLICA, en su figura de MARCAJE O REGLAJE, que deberá cancelar en forma solidaria y la suma de UN MIL NUEVOS SOLES, que se deberá cancelar por el DELITO CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA, en su figura de TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES, en forma solidaria.

- Tenemos como segundo ejemplo, un caso en el cual se procesó y sancionó a dos sujetos que intentaron asesinar a un reconocido funcionario de SUNAT Chiclayo, en cuya ocasión no lograron su cometido; sin embargo, posteriormente otros delincuentes lamentablemente lograron su objetivo; la citada primera acción fue juzgada en la sentencia N° 09-2016, expedida por el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo, contenida en el EXP. N° 2030-2015, en relación a los hechos seguidos en contra de Ayrton Ushiñaua García, por la presunta comisión de los delitos de Marcaje o Reglaje en concurso con el delito de tenencia ilegal de municiones, en agravio de la sociedad y el Estado. (Ver anexo).

Descripción de los hechos:

“Se tiene que con fecha 26 de marzo de 2015 fue intervenido a la altura del Supermercado Metro en la Av. Grau, el acusado PAOLO YAMPIERE PEREZ CAIPO, en circunstancias de que conducía una motocicleta marca pulsar, la cual meses atrás había sido robada de su propietario Manuel Sánchez Mil, llevando a bordo a su coimputado AYRTON USHÑAHUA GARCÍA, ello a fin de éste último realice seguimiento y vigilancia al ciudadano LUIS ROBERTO CIEZA HERRERA desde su domicilio ubicado en la Av. Miguel Grau N° 925 – Santa Victoria y por inmediateces de la cochera donde la víctima guardaba su vehículo KIA ubicada en Talara 280 del PPPJJ El Salvador a espaldas del supermercado Metro, teniendo como fin último dar muerte a esta persona.

Es de precisar que la moto lineal ocupada por los intervenidos tenía la placa adulterada y en el registro personal practicado al acusado Ayrson Ushiñahua García se le encontró un revolver marca Taurus cuyos instrumentos, conforme lo refiere el juzgador constituyen elementos para la comisión del delito de marcaje y reglaje.

Sustento jurídico de las partes:

El Ministerio Público alegó que los acusados Paolo Pérez CAIPO (LOCO) Y Ayrton Ushñaua GARCÍA, luego de un plan concertado no solo realizaron el seguimiento esto es reglaje al funcionario LIS ROBERTO CIEZA HERRERA, a fin de que el segundo de los mencionados se encargue de ejecutar el hecho, esto es dar muerte a la víctima con un revolver. Por lo que, postula un concurso de delitos para los acusados. En relación a Ayrton USHÑAU García se le imputa el delito de reglaje y de tenencia ilegal de armas de fuego y respecto de Paolo Pérez Capiro, postula también un concurso real en el sentido de que se habría configurado el delito de marcaje y el delito de receptación agravada

La defensa alegó que, Ayrton Ushñaua GARCÍA se allana a la imputación del delito de tenencia ilegal de armas de fuego y se somete a la conclusión anticipada a fin de obtener una reducción pena. Respecto al delito de reglaje indica que los hechos que son objeto de imputación de este delito no se subsumen dentro de la norma establecida, toda vez que los medios probatorios los cuales han sido admitidos en el proceso resultan inidóneos para acreditar que su patrocinado realizó un acto de vigilancia al agraviado y que su patrocinado obtuvo datos del agraviado de ante mano de otra persona por lo que no habría sido posible que realice marcaje. Refiere que no se ha podido distinguir cual es el

límite o la distinción de un acto preparatorio del delito de homicidio con uno de marcaje.

El juez indicó que el tipo penal habla de otro verbo rector que es la colaboración de la ejecución de estas conductas de vigilar usando armas y vehículos, que en el caso de autos se ha acreditado que PAOLO YAMPIERE PÉREZ CAIPO se encontraba usando el vehículo para realizar el seguimiento, tal vehículo luego del examen del perito de DEPROCE, dicho perito además señaló que la descripción de los hechos corresponde a un concurso real de delitos

El juez falló CONDENANDO al acusado PAOLO YAMPIERE PEREZ CAIPO como autor del delito de reglaje y de receptación agravada imponiéndole 4 años de pena privativa de la libertad efectiva, por cada delito, respecto del acusado AYRTON USHIÑAUA GARCIA lo sentenció como autor del delito contra la paz pública en su modalidad de reglaje a dos años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva que deberá de ser cumplida después de cumplir la pena impuesta por cometer el delito de tenencia ilegal de armas de fuego.

- Tenemos como tercer ejemplo, la sentencia N° 154-2015, expedida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo, contenida en el EXP. N° 5083-2014, en relación a los hechos seguidos en contra de Alejandro Millones Aguilar, Javier Omar Ñiquen y otro, por la presunta comisión de los delitos de marcaje o reglaje en concurso real con el delito de tenencia ilegal de municiones, en agravio de la sociedad y el Estado. (Ver anexo).

Descripción de los hechos:

“Se tiene que con fecha 23 de agosto de 2014 al promediar las 09:00 horas los acusados se encontraban en el Fextium abordando el vehículo de placa de rodaje M1B-469; marca Suzuki. Vehículo que entonces era conducido por el acusado Alejandro Millones Aguilar mientras Javier Ruiz Niqien se encontraba como copiloto y finalmente Carlos Cruz Ruiz iba como pasajero en el asiento posterior del vehículo en mención. Mientras se desplazaban en el vehículo en mención finiquitaban los detalles del latrocinio a ejecutar en el establecimiento comercial de la referencia. Carlos Enrique Cruz se haría pasar como un repartidor de encomiendas llevando consigo una caja de cartón donde habría productos alimenticios, a su vez una tercera persona le entregaría un arma de fuego; para entonces, Javier Ruiz ingresaría con una réplica de arma de fuego para dirigirse a la caja y sustraes S/ 3,000.00 producto de las ganancias y luego darse a la fuga. Por su parte, Alejandro Millones Aguilar trasladaría a sus coimputados; siendo que por inmediaciones de la Avenida Elvira en espera de una persona no identificada quien les entregue el arma adicional para cometer el latrocinio advirtieron de la autoridad policial.

Que, al ser intervenidos los acusados se les incauto los equipos celulares con números con tres números de teléfonos. Se encontró en el asiento del copiloto dos sacos de polietileno con y en la consola delantera nueve municiones calibre 9 en el asiento posterior una caja de cartón embalada con inscripciones, un chaleco reversible en cuyo interior se halló una réplica de arma de fuego tipo pistola color gris, envuelta con una franela y una hoja pequeña cuadrículada con un croquis a mano escrito

Sustento jurídico de las partes:

El Ministerio Público le imputó a los tres acusados ser coautores del delito contra la tranquilidad pública en su modalidad de marcaje o reglaje en concurso real con el delito de tenencia ilegal de municiones y alegó no ser posible subsumir el delito de tenencia ilegal de arma en el delito de marcaje, por cuanto en el hecho su se contó con el arma para así cometer el latrocinio

La defensa alegó que, la fiscalía no podrá acreditar la existencia del delito de tenencia ilegal de armas, ya que esta forma parte de la tipicidad objetiva del delito de marcaje y reglaje.

El juez indicó que el arma a emplear por los acusados al momento de ejecución del robo correspondía a una radio tipo replica más allá de la posibilidad real de ser empleada como arma de fuego, los acusados al portar consigo tal medio suplieron objetivamente la necesidad de contar con un medio intimidatorio idóneo para la comisión del delito de robo, por cuando la necesidad de una arma adicional requirió de la actividad probatoria suficiente que en el presente juicio el Ministerio Publico no ha logrado desplegar (...) existe ausencia de una vinculación lógica entre las municiones halladas en el mismo vehículo que el arma de fuego tipo replica cuyo real uso corresponde a una radio.

El juez falló CONDENANDO absolviendo a los acusados como coautores del delito de tenencia ilegal de municiones; sin embargo, los condeno como coautores del delito contra la Tranquilidad Pública en su modalidad de marcaje y reglaje y como tal les impuso cuatro años y siete días de pena privativa de la libertad, fijando el pago de una reparación civil de S/3,000.000 a favor de la parte agraviada en mismo que deberá ser cancelado por todos los condenados de manera solidaria.

- Tenemos como cuarto ejemplo, la sentencia N° 154-2015, expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de

Lambayeque, contenida en el EXP N° 2942-2015-58-1706-JR-PE-04, mediante la cual resolvió confirmar la sentencia emitida por el Séptimo Juzgado Unipersonal Supranacional de Chiclayo – Ferreñafe, al considerar que; “la absolución a los coacusados por delito de marcaje y reglaje, en virtud de una deficiente investigación llevada a cabo por el Ministerio Público por insuficiencia probatoria no da lugar a la inmediata absolución por el delito de tenencia de municiones por tratarse de ilícitos independientes”. Al respecto, considero que si bien la PNP advirtió sospechosos, dentro de ellos una mujer con antecedentes por marcaje, que se encontraban dentro del centro comercial Real Plaza, desplazándose por las entidades financieras, como Interbank, BCP y Caja Piura, sin realizar transacción alguna y haciendo uso a cada momento de sus teléfonos celulares, no se llegó a determinar a quien se le estaba vigilando o siguiendo, ni cuál ha sido la información que se había acopiado, en cuanto al delito de tenencia, este se habría configurado con la posesión de trece proyectiles de nueve milímetros-parabellum para pistola automática en poder de dos acusados, armas que conforme a la pericia de balística correspondiente se hallarían en regular estado de conservación y buen estado de funcionamiento. (Ver anexo).

También, estimamos relevante aquellos pronunciamientos donde el juez evalúa con determinado criterio, que analizaremos en el capítulo correspondiente, la conducta del agente que realiza seguimiento y vigilancia para cometer el delito fin de manera inmediata, así tenemos

- Como quinto ejemplo; la sentencia N° 07-2015, expedida por el Juzgado Unipersonal de Lambayeque, contenida en el EXP. N° 2960-2015, en relación a los hechos seguidos contra Guillermo Ricardo Silva Cruz, Santiago Pelayo Urbina de la Cruz y María

Lidia Salinas Enríquez, por la presunta comisión de los delitos de Marcaje o Reglaje en concurso real con el delito de Hurto Agravado (Ver anexo).

Descripción de los hechos:

“Se tiene que con fecha 21 de mayo de 2015 al promediar las 09:30 horas los agraviados Jovencia Chozo de Suclupe y Modesto Suclupe Santisteban ingresaron a la sucursal del Banco de Crédito de Lambayeque en adelante BCP, con la finalidad de realizar el cobro de dos cheques, uno a nombre de la agraviada por el monto de S/ 9,200.28 y el otro a nombre del agraviado por el monto de S/ 1,778.00. Una vez realizad el retirado del dinero lo guardaron en una bolsa blanca transparente y en una bolsa negra que a su vez fue colocada en una alforja de hilo color celeste y labrada. Después salieron del banco en mención para dirigirse al paradero de combis que brindan el servicio Lambayeque – caserío Carrizo, siendo que al llegar a una tienda ubicada cerca a dicho paradero la agraviada se quedó sola mientras el agraviado se retiró por unos minutos a comprar sandía, hecho que fue aprovechado por el imputado Guillermo, quien con destreza y sin que la agraviada se percatará agarró la alforja que estaba en el piso y salió presuroso de la tienda (corriendo), para subir a un vehículo negro y darse a la fuga.

Sustento jurídico de las partes:

El Ministerio Público indica que todos los movimientos realizados por los agraviados fueron seguidos por Guillermo Ricardo Silva Cruz con el apoyo de sus dos amigos Santiago Pelayo Urbina y MARÍA Lidia Salinas Enríquez, siendo que el primero de los mencionados estuvo en el BCP observando los movimientos de los agraviados y comunicándose permanentemente con sus coprocesados. Conducta que para el titular de la acción penal encuadro dentro del delito de Marcaje y Reglaje tipificado dentro

del Art. 317-A en concurso con el delito de Hurto Agravado tipificado en el inciso 11 del Art. 186 del Código Penal. Asimismo, refirió que desde que los agraviados salieron del BCP hasta que se produjo la intervención de los acusados solo han transcurrido 25 minutos, debiendo tener en cuenta el desplazamiento de los agraviados hacia la tienda, ya que estos son ancianos. Indicó finalmente que los marcas se valieron de instrumentos idóneos para realizar su labor como lo fueron los teléfonos y el vehículo utilizado para la huida.

La defensa de los acusados Santiago Pelayo Urbina y María Lidia Salinas postuló la inocencia de sus patrocinados, en el sentido de que estos no habrían estado en el BCP por ende no realizaron seguimiento alguno, asimismo indicó que sus patrocinados no han sustraído ningún bien. En relación a Guillermo Ricardo Silva Cruz la defensa alegó que este reconoce haber sustraído la alforja de los agraviados cuando estaba en el suelo y que desde el seguimiento realizado hasta la sustracción del dinero medio un lapso de tiempo de entre 10 y 15 minutos, advirtiendo que el delito de hurto no llegó a consumarse. Por lo que, postuló la absolución del delito de marcaje y reglaje para sus 3 patrocinados, allanándose únicamente al delito de hurto respecto del imputado Guillermo Ricardo Silva siendo que los otros dos deberían también ser absueltos de dicho delito.

El juez indicó que se ha probado en grado de certeza que el acusado Guillermo Ricardo Silva Cruz realizó seguimiento a sus víctimas desde que estos se encontraron en el BCP hasta que la agraviada se dirigió a la tienda donde le sustrajeron la alforja conteniendo el dinero, la misma que fue encontrada durante el registro vehicular, la cual no pudo haber sido sustraída por alguien que no conociera el valor que tenía, pues se trataba de una alforja que utiliza gente del campo que por las máximas de

la experiencia se colige que a simple vista no tenía valor. Posterior a la sustracción del dinero se probó que Guillermo corrió del lugar para subir a un auto negro (versión brindada por un testigo) siendo intervenido por un patrullero de la Policía de Mórrope a la altura del Km. 873 de la carretera Panamericana Norte, intervención que se produjo por un policía vestido de civil quien los habría seguido y que dio cuenta a efectivos policiales que se encontraban en un patrulleros, quienes a su vez solicitaron apoyo. Sobre los acusados María Lidia Salinas Enriquez y Santiago Pelayo Urbina estos habrían participado en el hurto pues dichos sujetos no han justificado su presencia en la ciudad de Lambayeque, asimismo cuando fueron intervenidos trataron de sobornar a los efectivos conforme lo manifestó el mayor que los intervino, siendo que como máxima de la experiencia el juzgador indica que quien trata de sobornar a la autoridad es porque ha participado de un evento criminal. El Juzgador es de la idea que existió una distribución de roles entre los coacusados, en ese sentido se tiene que Guillermo se encargó de la sustracción de la alforja, mientras que sus coacusados lo esperaban en el vehículo listos para huir.

El juez falló CONDENANDO a Guillermo Ricardo Silva Cruz como autor del delito de marcaje en agravio de la sociedad imponiéndole 03 años de pena privativa de la libertad y como coautor del delito de hurto agravado en grado de tentativa, concluyendo que medio un concurso real de delitos por lo que le impuso 06 años de pena privativa de la libertad, la misma que vencerá el 22 de mayo de 2021, respecto de sus otros coimputados les impuso la pena de 03 años de pena privativa de la libertad con carácter efectiva y los absolvió del delito de marcaje, finalmente impuso una reparación civil por el monto de S/. 500 soles que deberá ser cancelada de manera solidaria.

- Como sexto ejemplo tenemos, la sentencia N° 04, expedida por el Primer Juzgado Penal Colegiado Permanente de Lambayeque, contenida en el EXP. N° 8233-2017, en relación a los hechos seguidos contra José Arturo Mires Mija, por la comisión del delito de Robo Agravado (Ver anexo).

Para el presente caso, si bien se tiene que se terminó sentenciando al acusado por el delito de robo agravado, este tuvo lugar en mérito de una labor de marcaje y reglaje conforme hemos corroborado con la información que nos fue brindada por la DIVINCRI, mediante Nota Informativa N° 238 -2017-II.MAC.REGPOL-LAMB/DIVICAJ-DEPPROC, en la cual se precisa que la agraviada Juana Iris ROQUE SUSUKY (30), reconoce plenamente al intervenido José Arturo MIRES MIJA (27) (a) “Chaturro”, como uno de los delincuentes que le robo su cartera que contenía la suma aproximada de S/.15,000.00 NS. Dinero que saco a horas 12.00 aprox. del Banco Continental ubicado en el Open Plaza de Chiclayo, dinero que tenía como destino la agencia en Motupe donde trabaja como agente de diferentes bancos y al parecer los delincuentes la siguieron desde el banco en la modalidad de marcaje.

Descripción de los hechos:

“Se tiene que con fecha 09 de setiembre de 2017 al promediar las 12.50 horas aproximadamente en circunstancias que la agraviada JUANA IRIS ROQUE SUZUKI, se encontraba en inmediaciones del Ovalo el Pescador ubicado en las intercepciones de Av. Augusto B. Leguía y Fernando Belaunde Terry de la ciudad de Chiclayo, paradero de Motupe fue interceptada por un sujeto, quien mediante violencia logró arrebatarse su cartera conteniendo la suma de S/. 15.960.00 soles (Quince Mil Novecientos Sesenta Soles), que momentos antes había retira del Banco Continental de Open Plaza - Chiclayo entre otras pertenencias, luego se dio a la fuga, en una

moto lineal color negra con placa de rodaje 8941-7M quien se encontraba esperándolo cerca, conducido por la persona José Arturo Mires Mija, ésta persona es propietario del vehículo, dándose ambos a la fuga por la Av. Belaunde Terry; siendo los sujetos perseguidos inmediatamente por el efectivo policial Edison De la Cruz Arce, del departamento de obras civiles de la Policía, Nacional del Perú, quien presencié los hechos; que producto de la persecución la moto lineal negra, con placa de rodaje 8941-7M, conducida por el acusado JOSÉ ARTURO MIRES MIJA chocó con otro vehículo en la calle Ordoñez, motivando que el efectivo policial Edison De la Cruz Arce capture sólo a uno de ellos, quien es el señor JOSÉ ARTURO MIRES MIJA, el otro sujeto se dio a la fuga, llevándose consigo las pertenencias que habían arrebatado a la agraviada y el arma de fuego, con la que había intimidado y violentado a la agraviada para quitar sus pertenencias.

Sustento jurídico de las partes:

El Ministerio Público indica que ha quedado demostrado que el imputado JOSÉ ARTURO MIRES MIJA, era la persona que conducía la moto, que fue utilizada como instrumento para perpetrar el hecho, del cual bajo su coimputado con un casco quien fue el encargado de arrebatar la cartera a la agraviada que tenía en su interior la suma de quince mil novecientos noventa soles (S/15,960.00) entre otras pertenencias. Además, indica haberse acreditado la preexistencia del dinero con el impreso de solicitud de movimientos de cuenta de ahorro, del banco BBVA en donde se determina y se acredita que el mismo día de los hechos la agraviada retiró dinero de esa agencia bancaria por la suma de quince mil seiscientos noventa soles (S/15,960.00), ubicada en el centro comercial Open Plaza. Además, indica que se demostró el empleo de violencia mediante el certificado médico legal que le fue practicado a la agraviada, en donde se

estableció las lesiones que presenta en el cuerpo, por ello se estableció su incapacidad médico legal y atención facultativa, además fue amedrentada con un arma de fuego. Finalmente, agrega que se cometió en el delito de robo agravado consumado, en tanto se logró el apoderamiento del objeto mueble por parte del otro sujeto que sí pudo darse a la fuga.

La defensa del acusado solicita la absolución de su patrocinado por considerar que el relato del representante del Ministerio Público es inverosímil y que no tiene corroboración objetiva pues afirma que la agraviada inventó la ruptura de la correa de su cartera, únicamente para hacer creer a la empresa donde labora que no ha cogido dinero, y que la policía en todo caso por sentido común debió detener al que tenía la cartera quien era el copiloto de la moto, sin embargo el policía hizo todo lo contrario porque no le importó el copiloto y se fue de frente al conductor de la moto. E, indica que el policía mintió al decir que sólo perseguía una moto y que sobre esta había un copiloto. Por lo tanto, concluyen que no existe ningún aporte esencial por parte del Ministerio Público contra su patrocinado en el dominio del hecho, por lo tanto, sin haber creado riesgo jurídico, solicita se absuelva de los cargos imputados.

El juez indicó que se ha acreditado, más allá de toda duda razonable, la vinculación del acusado José Arturo Mires Mija, en calidad de coautor, en el delito de robo agravado en agravio de JUANA IRIS ROQUE SUZUKI, por cuanto existió sindicación directa y categórica al acusado como uno de los sujetos que ha intervenido en el evento criminal señalando que fue el sujeto que conducía la moto lineal, color negra, con placa de rodaje 8941-7M, que se estacionó a pocos metros del lugar del evento criminal, y el segundo sujeto, no identificado, luego de quietarle sus pertenencias a la agraviada sube a dicha unidad móvil dándose a la fuga, precisó además que se corroboró que el referido vehículo es de propiedad de acusado, y que conforme a

la explicación brindada por el perito, este tenía instalado un sistema casero consistente en el atado de un pajarrafia en la parte superior de la placa, para utilizarlo como bisagras y sostener la placa, asimismo una cuerda de 1.61 m atada en la parte inferior de la placa y termina en el borde superior de la cara anterior derecha del tanque de gasolina; de esta manera ser jalada hacia delante, la placa se levante y se oculte su numeración para no ser identificados, este hecho vincula un más al acusado en el evento criminal toda vez que el manejaba la unidad móvil.

El juez falló CONDENANDO a JOSE ARTURO MIRES MIJA como COAUTOR del delito CONTRA EL PATRIMONIO en su figura de ROBO AGRAVADO tipificado en el artículo 188° del Código Penal con las agravantes previstas en los incisos 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189° del mismo Cuerpo de Leyes, en agravio de JUANA IRIS ROQUE SUZUKI y como a tal le impone CATORCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA, la misma que se computará desde el día de su detención, esto es, desde el día 09 de septiembre del 2017, vencerá el 08 de septiembre del 2031.

- Como sétimo ejemplo tenemos; el recurso de Nulidad N° 1801-2014, expedida por el la Corte Suprema de Justicia de la República, en relación a los hechos seguidos en contra de José Carrasco Figueroa y Víctor Muñoz Pino, por la presunta comisión de los delitos de Marcaje o Reglaje en concurso con el delito de Tenencia Ilegal de Municines, en agravio de la Sociedad y el Estado (Ver anexo N°08).

Descripción de los hechos:

“Se tiene que a los encausados José Carrasco Figueroa y Víctor Muñoz Pinto se les atribuye haber sido intervenidos el día cinco de mayo de 2012, en el interior del centro Comercial Caquetá Plaza, en San Martín de Porres, conjuntamente con el

condenado Christian José Rubio Trelles, en lo precisos momentos en que hacían reglaje a personas que realizaban transacciones financieras en las agencias bancarias cercanas; los mismos que se encontraban a bordo del vehículo modelo *Station Wagon*, con placa de rodaje TO-5624. Es así que, al efectuar el registro de dicho vehículo, se hallaron camufladas dos armas de fuego; la primera, un revólver marca Jaguar, abastecido con seis cartuchos sin percutir; y el segundo revolver calibre 38 marca Taurus, cuya serie estaba erradicada, abastecida con seis cartuchos sin percutir armamento que iba a ser utilizado en las actividades de marcaje para posterior robo.

El juez indicó que la responsabilidad de los recurrentes por los delitos de marcaje y reglaje y tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, se encuentra debidamente acreditada con la sindicación del ahora condenado Christian José Rubio Trelles quien en presencia del representante del Ministerio público y el abogado defensor de su elección, narró la forma y circunstancias en que fue captado por José Carrasco Figueroa y Víctor Muñoz Pino y como estos camuflaron dos objetos al interior de su vehículo para luego brindar detalles de la información y seguimiento que realizaban, juntamente con la participación de otros sujetos quienes se encontraban a bordo de otro vehículo, a una persona que iba a efectuar una transacción financiera; puesto que el objetivo era arrebatarle el dinero, refiriendo que los recurrentes descendieron de su vehículo cuando se produjo la intervención policial y que durante el registro de su auto se hallaron dos armas de fuego abastecidas, esta misma versión fue ratificada en su declaración instructiva de folios 469, y en el plenario al deponer como testigo impropio (...) además cuando el sentenciado fue confrontado con los recurrentes les enrostró como lo involucraron en los hechos, la forma en que ocultaron las armas e su vehículo, el desplazamiento que hicieron hasta

por intermediaciones de la entidad bancaria esperando que la víctima saliera con el dinero para efectuar el atraco y las coordinaciones con los otros sujetos.

Se acreditó también, que los encausados tenían información respecto del movimiento financiero que iba a realizar una persona para lo que se proveyeron de los medios necesarios para consumar el objetivo final que era el apoderarse de la suma de dinero; no obstante, previo a este fin, se materializó el delito de marcaje y reglaje, puesto que los encausados, como parte de la fase ejecutiva del delito, se desplazaron hasta las intermediaciones del centro comercial, a la espera de que la víctima saliera de la entidad financiera para interceptarla, lo que fue impedido por la oportuna intervención de los efectivos del orden.

El juez falló declarando no haber nulidad en la sentencia recurrida que condenó a José Carrasco Figueroa Y Víctor Muñoz Pino como coautores de los delitos contra la Tranquilidad Pública en las modalidades de marcaje y reglaje y tenencia ilegal de armas y municiones ambos en agravio del estado, y les impuso a ambos por el primer delito cuatro años y por el segundo seis años que sumados hacen un total de diez años de pena privativa de la libertad y fijen dos mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil.

Ante lo expuesto, consideramos que lo ideal para la normatividad penal a efectos de no generar incoherencias normativas es preciso optar por la supresión del uso de armas como modalidad o elemento típico idóneo para la ejecución del delito de marcaje o reglaje o para la ejecución de los delitos fines que se hallan contemplados en el Art. 317-A del Código Penal. Y por el contrario optar por contemplar el uso de armas como circunstancia agravante, ello además con el

fin de calzar adecuadamente con la imposición de penas a aplicar para ambos delitos.

CAPÍTULO III

HIPOTESIS Y VARIABLES

3.1. Formulación de hipótesis

El uso de armas en la ejecución del delito de marcaje o reglaje tipificado en el Art. 317-A del Código Penal debería configurar circunstancia agravante y excluirse como modalidad típica, a fin de garantizar la aplicación coherente del principio de subsunción en relación a la pena prevista para el delito de Tenencia Ilegal de Armas tipificado en el Art. 279° del mismo cuerpo normativo.

3.2. Variables y definición operacional

3.2.1. Variable independiente

El uso de armas en la ejecución del delito de marcaje o reglaje tipificado en el Art. 317- A del Código Penal debería configurar una circunstancia agravante y excluirse como modalidad típica del delito.

a. Indicadores:

- El delito de marcaje como acto preparatorio criminalizado.
- Instrumentos idóneos para la perpetración del delito de marcaje o reglaje

3.2.2. Variable dependiente:

La aplicación coherente del principio de subsunción en relación a la pena prevista para el delito de Tenencia Ilegal de Armas tipificado en el Art. 279° del Código Penal.

a. Indicadores:

- Concurso de delitos
- Tenencia ilegal de Armas
- La doble valoración de una misma conducta para calificar un delito.

CAPITULO IV METODOLOGÍA

4.1. Diseño metodológico

La presente tesis se realizará a través de la investigación dogmática jurídica y analítica, puesto que, abarca diversas instituciones jurídicas analizando la ley y la doctrina, que tiene como finalidad dar a conocer que el uso de armas durante la ejecución del delito de marcaje y reglaje, no debería encontrarse regulada como una modalidad del mismo, sino que debería incorporarse como agravante del delito, ello atendiendo a la mayor peligrosidad del agente en el momento desplegado de cometer el delito y a los extremos de pena considerados como consecuencia jurídica.

4.2. Diseño muestral

Los procedimientos a utilizar en el presente caso serán realizados sobre las resoluciones judiciales comprendidas desde el año 2014 al 2018 emitidas en el distrito judicial de Lambayeque. Por lo que, debemos referir que la población sobre la cual se trabajó comprende Fiscales y abogados litigantes del Distrito de Lambayeque.

4.3. Técnicas de recolección de datos

a. Fichaje

Referido a las fuentes o textos bibliográficos y hemerográficos, para recopilar información sobre doctrina del problema de investigación, empleándose fichas textuales, resumen y comentario.

b. **Ficha de análisis de contenido**

Analiza la jurisprudencia y determinar los fundamentos y posiciones dogmáticas.

c. **Electrónico**

Es la información que se recabó de las distintas páginas web, que se ofertan en el ciberespacio, sobre el problema de investigación, empelándose las fichas de registro de información.

d. **Encuestas**

Se aplicarán encuestas a distintos operadores jurídicos del Poder Judicial y Ministerio Público del distrito Judicial de Lambayeque, así como a abogados litigantes a fin de adquirir información que permita contrastar mi hipótesis en forma negativa o positiva.

e. **Análisis documental**

De los diversos documentos relacionados con el propósito de nuestro trabajo; el cual es “Demostrar que el uso de armas en la ejecución del delito de marcaje o reglaje tipificado en el Art. 317° A- del Código Penal debería configurar circunstancia agravante, y no modalidad típica a fin de la aplicación del principio de subsunción de manera correcta y coherente”, se procedió con el análisis documental de las resoluciones judiciales citadas en la parte de “(...) aplicación jurisprudencial en relación de los delitos de marcaje, reglaje y tenencia ilegal de armas”.

4.4. Técnicas estadísticas para el procesamiento de información

El plan de recojo de la información comprendió: la selección de los instrumentos de recolección de datos, y en este sentido se emplearon los siguientes:

Para las fuentes bibliográficas, hemerográficas y virtuales se desarrollaron a través de las fichas bibliografías, literales, resumen y comentario. Para la jurisprudencia se empleó la ficha de análisis de contenido, los que permitieron recoger datos para la construcción del marco teórico y la discusión, y de esa forma validar la hipótesis planteada. El estudio de la normatividad se realizó a través de los métodos exegético y hermenéutico, para tener una visión sistemática del problema de estudio.

CAPÍTULO V

RESULTADOS

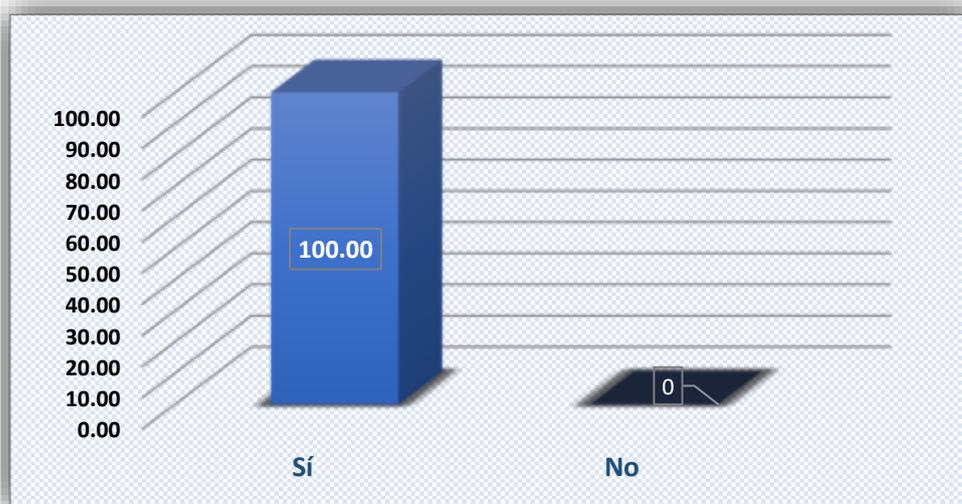
El presente capítulo es la consecuencia de un proceso evolutivo coherente de investigación; en el cual, se tomó en cuenta el problema, los objetivos, la hipótesis y variables planteados en la presente tesis desde un inicio, aspectos que sirvieron de brújula para encaminar el referido trabajo. Consecuentemente bajo un esquema de trabajo de campo y técnica de recolección de información se procedió a aplicar encuestas orientadas a recabar respuestas objetivas de los operadores jurídicos, llámese representantes del Ministerio Público del distrito fiscal de Lambayeque y abogados que litigan dentro del radio urbano del referido distrito judicial, quienes en atención a la praxis jurídica que ejercen se encuentran orientados con un mejor criterio y análisis académico para brindar una respuesta objetiva a las interrogantes formuladas.

Entonces, resulta menester precisar que, para el desarrollado de la investigación se han elaborado 40 encuestas, las cuales han sido aplicadas a un total de 20 fiscales del distrito fiscal de Lambayeque y 20 abogados que litigan en la zona del campo de estudio, a quienes se les formuló 07 preguntas, en relación al uso de armas, en la ejecución del delito de marcaje o reglaje tipificado en el Art. 317-A del Código Penal como circunstancia agravante. Finalmente, haremos mención a las estadísticas que fueron recabadas en la División de Investigación Criminal – DIVINCRI respecto a la incidencia del delito de marcaje y reglaje dentro de la ciudad de Chiclayo para el periodo de enero a mayo de los años 2018 y 2019, cuyos resultados se precisan a continuación:

Encuestas dirigidas a los operadores de Justicia, del Distrito Fiscal de Lambayeque.

Encuesta dirigidas a fiscales

1. PREGUNTA ¿Considera Ud. que el uso de armas, en la ejecución del delito de marcaje o reglaje, constituye un potencial incremento del riesgo para la víctima?



Se advierte del presente cuadro que, el total de los encuestados considera que el uso de armas, en la ejecución del delito de marcaje o reglaje, constituye un potencial incremento del riesgo para la víctima, es por eso, precisamente que en la mayoría de resoluciones judiciales emitidas en relación al delito materia de investigación se puede advertir que el juez valora la posición de los titulares de la acción penal en el sentido de que estos últimos formulan sus requerimientos acusatorios calificando la conducta del marca que porta o usa un arma de fuego durante la ejecución del seguimiento y vigilancia a su víctima, dentro de tipos penales independientes, precisamente por considerar que no estamos ante un instrumento inocuo o de naturaleza inofensiva; sino de uno que resulta ser potencialmente peligroso para la víctima de un delito finalístico.

2. PREGUNTA ¿La conducta de marcar y reglar portando un arma de fuego debe ser sancionada con la misma pena del agente que para realizar dicha conducta no hace uso de tal instrumento?



En este caso, el cuadro que se muestra denota, que el sector mayoritario de los encuestados estima que la conducta de marcar haciendo uso de un arma de fuego debe ser sancionada de manera distinta en relación a la conducta del agente que para realizar el marcaje no se vale de tal instrumento. Y lógicamente, para los fiscales en su mayoría la pena a imponer sería mayor para el sujeto que porta un arma de fuego al momento de realizar seguimiento y vigilancia, más aún si se tiene en cuenta, la peligrosidad que supone el instrumento arma para la víctima, conforme a la respuesta brindada a la primera pregunta.

3. PREGUNTA ¿Considera Ud. coherente la actual redacción legislativa, respecto a que el delito de tenencia queda subsumido dentro del delito de marcaje y reglaje?



Según el cuadro, la opinión de los representantes del Ministerio Público es que no resulta coherente la actual redacción legislativa respecto a que el delito de tenencia queda subsumido dentro del delito de marcaje y reglaje, siendo que solo un pequeño porcentaje de fiscales considera lo contrario. La respuesta que se desarrolla tiene relación con las respuestas anteriores, pues los fiscales en su mayoría (encuestados) no solo consideran que el uso de armas durante la ejecución del delito de marcaje constituye un potencial incremento del riesgo para la víctima y que debe aplicarse una sanción mayor; por lo que *contrario sensu* respondieron que es incoherente subsumir el delito de tenencia ilegal de armas dentro del delito de marcaje y reglaje.

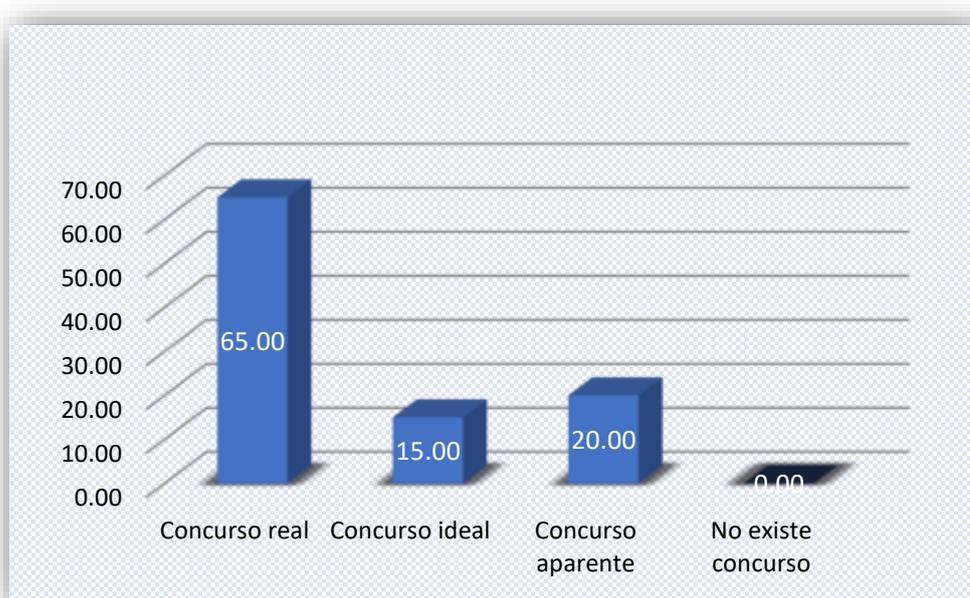
4. PREGUNTA Tomando en consideración la teoría de los concursos delictivos bajo qué tipo penal o tipos penales calificaría Ud. la conducta de un agente que durante la ejecución del acto de marcaje se encuentra en posesión de un arma de fuego?

4.5. Concurso real entre el delito de tenencia ilegal de armas y marcaje

4.6. Concurso ideal entre el delito de tenencia ilegal de armas y marcaje

4.7. Concurso aparente de delitos donde el delito de marcaje subsume el delito de tenencia ilegal de armas

4.8. No existe concurso



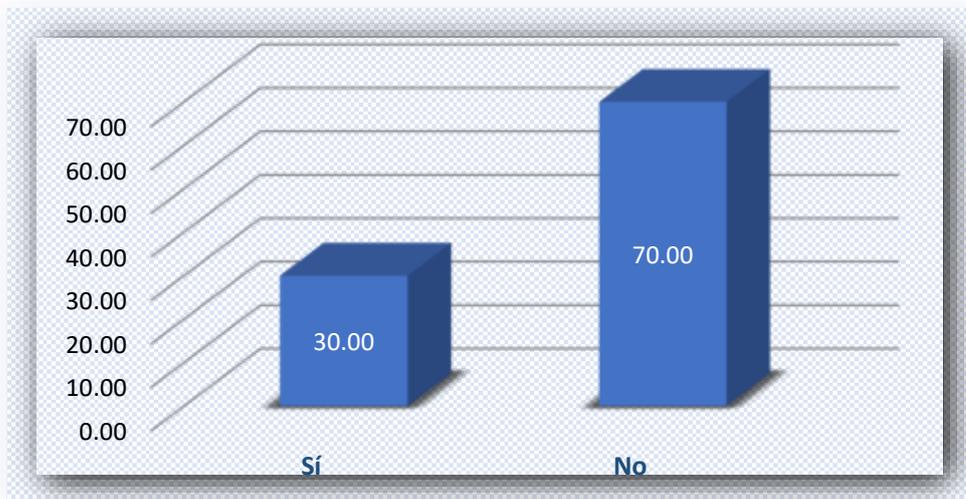
Opinamos que la citada pregunta resulta de relevancia para la investigación, pues la misma contribuye a conocer de acuerdo a la experiencia profesional de cada entrevistado, como calificarían la conducta del agente que para hacer seguimiento y vigilancia a una potencial víctima, es decir desarrollar labor de marcaje; se vale de un arma de fuego; en ese sentido los titulares de la acción penal, al amparo de la teoría de los concursos delictivos encuadraron dicha conducta como un concurso real entre los tipos penales de tenencia ilegal de armas y el delito de marcaje y reglaje, cuya consecuencia jurídica es que las penas a aplicar para cada delito sean finalmente sumadas.

5. PREGUNTA ¿Esta Ud. de acuerdo con suprimir el uso de armas en la ejecución del delito de marcaje y reglaje como modalidad típica del delito?



Respecto a si los encuestados están o no de acuerdo con suprimir el uso de armas en la ejecución del delito de marcaje y reglaje como modalidad típica, los representantes del Ministerio Público respondieron en su mayoría de manera positiva, esto se debe a que al momento de calificar la conducta de un marca que se vale de un arma de fuego para hacer seguimiento y vigilancia, dejan de lado el proceso de subsunción del delito de tenencia dentro del delito de marcaje y califican su conducta dentro de tipos penales independientes, demostrando de esa forma que dicha modalidad resulta innecesaria e inútil.

6. PREGUNTA ¿Esta Ud. de acuerdo con integrar el uso de armas en la ejecución del delito de marcaje y reglaje como circunstancia agravante del referido delito?



Al absolver la presente interrogante los encuestados como miembros integrantes del Ministerio Público respondieron en su mayoría que no están de acuerdo con incorporar o integrar el uso de armas durante la ejecución del delito de marcaje o reglaje como circunstancia agravante del delito en mención, lo cual obedece a que para los fiscales en su mayoría (encuestados) consideran que al existir un tipo penal independiente como lo es el delito de tenencia ilegal de armas no resultaría factible la referida incorporación.

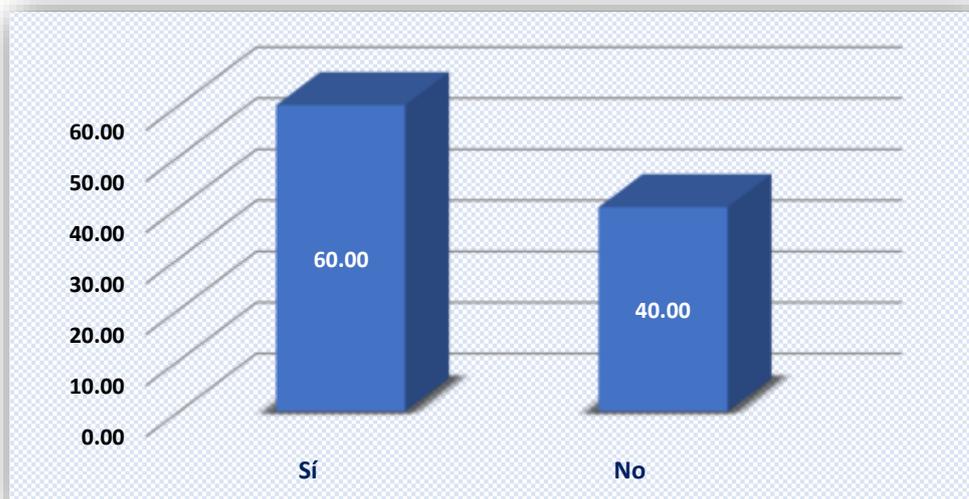
7. PREGUNTA. Conforme a la actual redacción del tipo penal de marcaje o reglaje regulado en el Art. 317-A° del Código Penal ¿Existe una doble valoración de la conducta en los casos donde el juez valora como concurso real de delitos (tenencia ilegal de armas y marcaje y reglaje) el comportamiento del agente que durante la ejecución del delito de marcaje y reglaje hace uso de armas?



Es de notar que, si bien los titulares de la acción penal conforme a la respuesta brindada en la pregunta número 4, califican el actuar de un marca que hace uso de armas, como concurso real de delitos; no por eso, dejan de opinar tomando en cuenta la actual redacción legislativa del delito en comento, que el juez realiza una doble valoración de la conducta, precisamente porque si ya se encuentra subsumido el delito de tenencia dentro del marcaje, pues resultaría innecesario calificar la conducta dentro de dos tipos penales independientes, esto es marcaje y reglaje y tenencia ilegal de armas.

Encuestas para abogados

1. PREGUNTA ¿Considera Ud. que el uso de armas, en la ejecución del delito de marcaje o reglaje, constituye un potencial incremento del riesgo para la víctima?



A diferencia de las respuestas brindadas por los fiscales en la misma pregunta, si bien más de cincuenta por ciento de los abogados litigantes encuestados, considera que el uso de armas en la ejecución del delito de marcaje o reglaje si constituye un incremento del riesgo para la víctima, existe un porcentaje considerable de encuestados, quienes suponen que este no genera tal incremento del riesgo, lo cual tiene relación precisamente con las respuestas que se desarrollan más adelante.

2. PREGUNTA ¿La conducta de marcar y reglar portando un arma de fuego debe ser sancionada con la misma pena del agente que para realizar dicha conducta no hace uso de tal instrumento?



El cuadro que se muestra, coincide con el cuadro porcentual de los fiscales para la misma pregunta al considerar que la conducta de marcar haciendo o no uso de un arma de fuego debe ser sancionada con penas distintas. Sin embargo, la diferencia que se puede observar en el porcentaje de respuestas brindadas es mínima; siendo que el mayor porcentaje es de respuestas negativas, por lo que se infiere que la mayoría es de la opinión de aplicar una sanción mayor al agente que usa armas durante la ejecución del delito de marcaje.

3. PREGUNTA ¿Considera Ud. coherente la actual redacción legislativa, respecto a que el delito de tenencia ilegal de armas queda subsumido dentro del delito de marcaje y reglaje?



A diferencia de la opinión vertida por los fiscales respecto a la misma pregunta, los abogados litigantes encuestados, en su mayoría, consideran que la actual redacción legislativa, respecto a que el delito de tenencia ilegal de armas queda subsumido dentro del delito de marcaje es correcta, siendo que un porcentaje minoritario es el que considera que no resulta coherente la actual redacción legislativa.

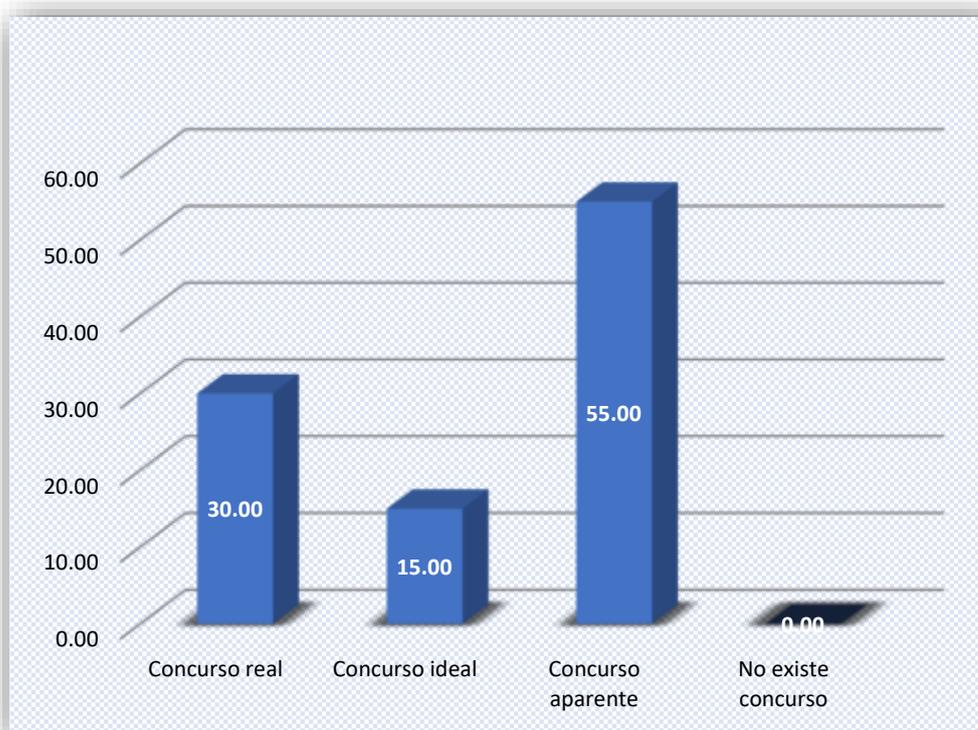
4. PREGUNTA Tomando en consideración la teoría de los concursos delictivos bajo qué tipo penal o tipos penales calificaría Ud. la conducta de un agente que durante la ejecución del delito de marcaje o reglaje se encuentra en posesión de un arma de fuego?

4.9. Concurso real entre el delito de tenencia ilegal de armas y marcaje

4.10. Concurso ideal entre el delito de tenencia ilegal de armas y marcaje

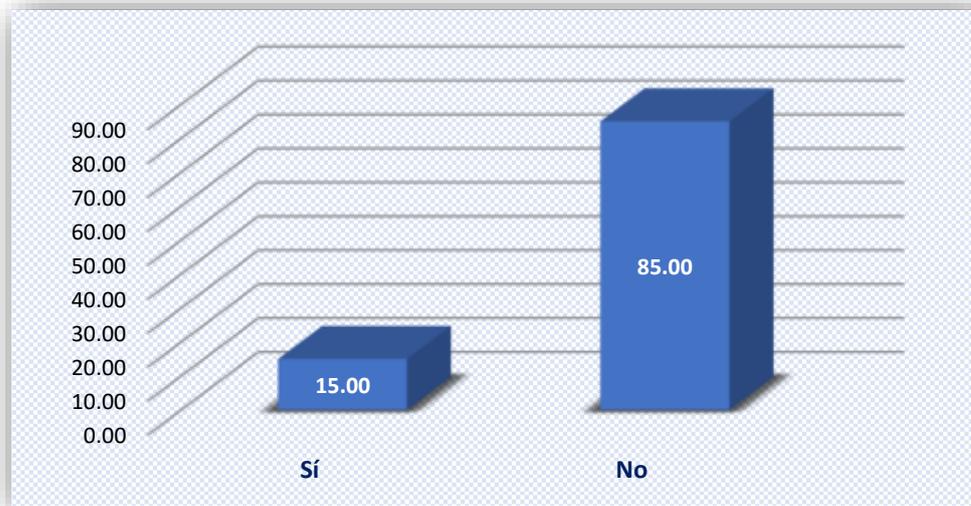
4.11. Concurso aparente de delitos donde el delito de marcaje subsume el delito de tenencia ilegal de armas

4.12. No existe concurso



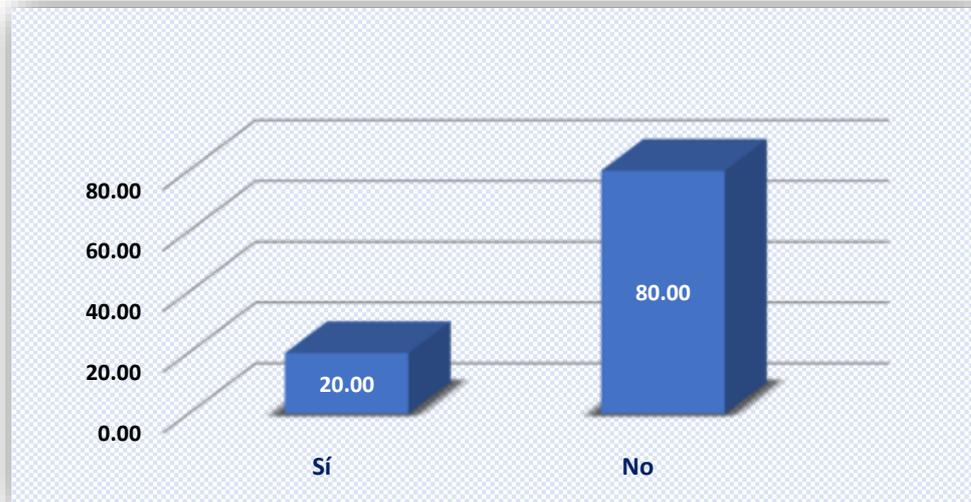
A diferencia de las respuestas brindadas por los fiscales, quienes calificaron la conducta descrita en la presente pregunta como un concurso real entre los delitos de tenencia ilegal de armas y marcaje y reglaje, los abogados litigantes encuestados, en su mayoría, refirieron que la conducta descrita abarca un concurso aparente de leyes donde en atención a la actual redacción legislativa el delito de tenencia ilegal de armas queda subsumido dentro del delito de marcaje y reglaje.

5. PREGUNTA ¿Esta Ud. de acuerdo con suprimir el uso de armas en la ejecución del delito de marcaje y reglaje como modalidad típica del delito?



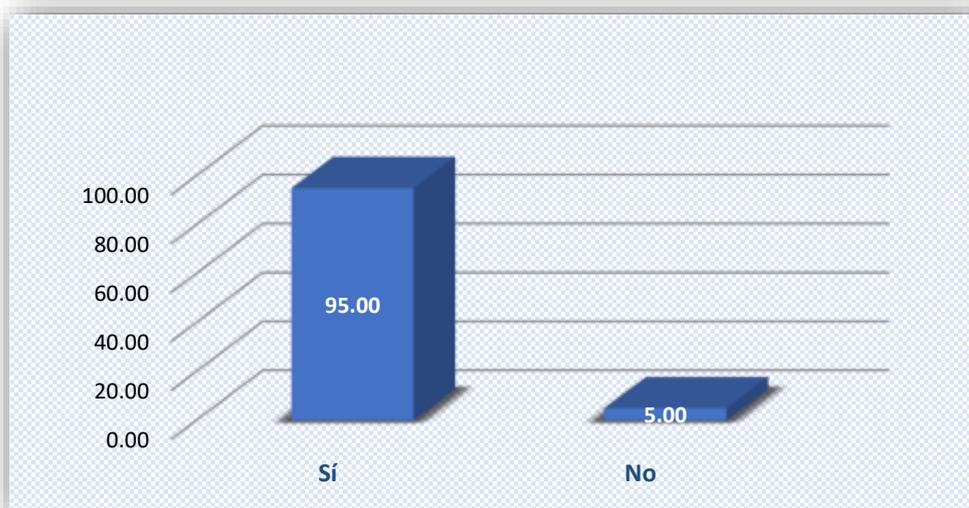
En comparación con la respuesta brindada por los fiscales observamos que el presente cuadro dista totalmente en su valor porcentual; pues, la respuesta de los abogados litigantes en su mayoría fue negativa, es decir; se mantuvieron en desacuerdo respecto a suprimir el uso de armas en la ejecución del delito de marcaje o reglaje como modalidad típica del delito, entendiéndose que para los referidos encuestados tal como se encuentra redactado el delito es correcto; esto es, consideran que subsumir dentro del delito de marcaje o reglaje el tipo penal de tenencia ilegal de armas es coherente y correcto.

6. PREGUNTA ¿Esta Ud. de acuerdo con integrar el uso de armas en la ejecución del delito de marcaje y reglaje como circunstancia agravante del referido delito?



Para los abogados litigantes encuestados en su mayoría, a diferencia del margen porcentual de respuestas brindadas por los fiscales para la misma pregunta, no están de acuerdo con integrar o incorporar el uso de armas en la ejecución del delito de marcaje y reglaje como circunstancia agravante, tal respuesta obedece precisamente a que la conducta de poseer un arma que podría encuadrar como delito tenencia ya se encuentra subsumida como modalidad típica del delito de marcaje lo cual, resulta más beneficioso para la defensa desde el punto de vista de la imposición de una pena menos gravosa.

7. PREGUNTA. Conforme a la actual redacción del tipo penal de marcaje o reglaje regulado en el Art. 317-A° del Código Penal ¿Existe una doble valoración de la conducta en los casos donde el juez valora como concurso real de delitos (tenencia ilegal de armas y marcaje y reglaje) el comportamiento del agente que durante la ejecución del delito de marcaje y reglaje hace uso de armas?



A todas luces la respuesta vertida en el presente cuadro, es muy parecida en los resultados en comparación con la respuesta brindada por los fiscales para la misma pregunta, por cuanto para los abogados litigantes en su mayoría se trata de una doble valoración de la conducta calificar como marcaje y reglaje y tenencia ilegal de armas la conducta del marca que para hace seguimiento y vigilancia hace uso de armas de fuego; ello precisamente porque el delito de tenencia ya estaría subsumido dentro del delito de marcaje. Dicho de otro modo, encuadrar la conducta descrita en tipos penales independientes daría lugar a la inutilidad de la modalidad de uso de armas en la ejecución del delito de marcaje o reglaje como tal.

Finalmente, y como se anunció al inicio del presente capítulo, a fin de tener un panorama más completo de la incidencia que el delito de marcaje o reglaje tiene dentro de nuestra ciudad, acudimos hasta la II MACRO REGION POLICIAL LAMBAYEQUE - REGPOL LAMBAYEQUE - DIVISION DE INVESTIGACION

CRIMINAL, obteniendo de esta forma datos de los últimos años contenidos en los cuadros que se detallan a continuación:

ENE-MAY-2018		ENE-MAY-2019	
MODALIDADES DE ROBO	TOTAL	MODALIDADES DE ROBO	TOTAL
A MANO ARMADA	20	A MANO ARMADA	13
MARCAJE O REGLAJE	08	MARCAJE O REGLAJE	04
PASAJERO A BORDO	06	PASAJERO A BORDO	6
OTROS	14	OTROS	10
TOTAL	48	TOTAL	33

De lo observado, se puede advertir que la incidencia del delito de marcaje para la comisión del delito de robo (como delito final) tuvo mayor incidencia en el año 2018 en comparación al presente año.

CAPÍTULO VI

DISCUSIÓN

En el presente capítulo, se tendrán en cuenta las sentencias emitidas por la Corte Superior de Justicia de Lambayeque y que han sido materia de análisis en el apartado: análisis de posiciones teóricas - aplicación jurisprudencial en relación del delito de marcaje, reglaje y tenencia ilegal de armas; así como las encuestas aplicadas y desarrolladas en el capítulo anterior; material que será contrastado con la doctrina citada a lo largo de la presente investigación, para finalmente demostrar que la hipótesis que planteamos resulta ser verdadera o falsa. Asimismo, de conformidad con el manual de tesis de nuestra casa de estudios y que fue tomado como principal referente para la elaboración del presente trabajo de investigación, se hará hincapié de manera breve sobre aquellos aspectos nuevos que surgieron como inquietudes a raíz de la constante lectura e investigación del delito de marcaje y reglaje, tratando a su vez de esbozar ciertos criterios de solución ante las inquietudes referidas.

Respecto de las resoluciones judiciales invocadas como muestras empleadas (sentencias emitidas por la Sala Penal de apelaciones y el Juzgado Penal Unipersonal de Lambayeque) para la presente investigación, advertimos que existe un criterio uniforme o unánime por parte del Ministerio Público al postular la calificación de la conducta del agente o los agentes que son intervenidos al momento que se encuentran realizando actos de seguimiento y vigilancia haciendo uso de un arma de fuego; esto es; los titulares de la acción penal califican y tipifican la conducta independientemente; pues, por un lado realizan el encuadramiento de la misma dentro del delito de marcaje y reglaje y por otro dentro del delito de tenencia ilegal de armas, al considerar que se trata de un concurso real de delitos, tipificación que a su vez resulta estimable por parte de los juzgadores quienes en su mayoría obvian la modalidad de uso de armas para la ejecución del delito de marcaje o reglaje y optan por sentenciar el acto de marcar haciendo uso de armas bajo tipos penales autónomos. Asimismo, y como dato resaltante atribuyen la intervención de los marcas bajo el título de imputación de coautoría.

De conformidad a las encuestas aplicadas observamos que tanto los representantes del Ministerio Público como los abogados litigantes tienen como opinión mayoritaria que, el uso de armas en la ejecución del delito de marcaje o reglaje constituye un potencial incremento del riesgo para la víctima, que debe existir una diferencia en la atribución y aplicación de penas en los casos donde el agente que para realizar seguimiento y vigilancia a su víctima usa un arma de fuego. No obstante; es de advertir que mientras para los fiscales la actual redacción legislativa respecto a la subsunción del delito de tenencia ilegal de armas dentro del delito de marcaje o reglaje no resulta coherente, para los abogados litigantes sí lo es, y ello obviamente obedece a estrategias jurídicas elaboradas a partir de sus teorías del caso; pues mientras los representantes del Ministerio Público son de la opinión que se plantee la sumatoria de penas para conductas que consideran plenamente independientes (criterio que es admitido por los juzgadores), los abogados encuestados en su mayoría postulan por una sola pena, esto es; la aplicable para el delito de marcaje o reglaje pues suponen que ante la realización de la conducta de seguimiento y vigilancia haciendo uso de un arma, no existe un concurso real sino un concurso aparente de delitos.

Continuando con el análisis de las encuestas, también se tiene que de las respuestas anteriores se desprende que los fiscales están de acuerdo con suprimir la conducta del uso de armas la ejecución del delito de marcaje o reglaje como modalidad típica e integrarla como circunstancia agravante, lo cual es contrario a la opinión vertida por los abogados, para quienes dicha modalidad debe mantenerse. Con respecto a la última pregunta, en relación a si existe o no una doble valoración de la conducta en los casos donde el juez considera como concurso real de delitos (tenencia ilegal de armas y marcaje y reglaje) el comportamiento del agente que durante la ejecución del delito de marcaje y reglaje hace uso de armas. En ese sentido, tanto fiscales como abogados litigantes estiman en porcentajes distintos, pero en su mayoría que, a la luz de la actual redacción del tipo penal de marcaje o reglaje regulado en el Art. 317-A° del Código Penal, existe una doble valoración de la conducta.

A partir de lo esbozado precedentemente y de nuestra humilde opinión, debemos considerar que, si continuamos manteniendo dicha modalidad a la luz de la calificación fiscal o la valoración judicial, la misma se mantendrá inútil e innecesaria dentro de nuestra normatividad, no aportando en modo alguno; pues finalmente se terminara procesando y sentenciando respectivamente por tipos penales distintos en base a su autonomía, esto es bajo la figura de un concurso real o ideal de delitos. Por lo que, a fin de aportar en la labor de los operadores jurídicos en mención, nos debe resultar apropiado incorporar dicha conducta como agravante del delito de marcaje; de ese modo se otorgará coherencia y correspondencia con las penas a imponer, es decir; que a pesar de que el delito de tenencia ilegal de armas o el solo uso se armas de fuego se subsuma dentro del delito de marcaje, se sancionara la conducta del agente con una pena mayor, más no se tendrá que recurrir a la figura del concurso, quedando así, la conducta del agente que se vale de una arma con autorización para portarla, pero que utiliza la misma para realizar marcaje, contemplada también dentro de la circunstancia agravante del delito que se postula.

A su vez, debemos considerar que el uso de armas como circunstancia agravante de la conducta, también ha sido considerado para el delito de robo agravado bajo la descripción “a mano armada”, es por eso, que a modo de comparación haremos algunas observaciones al respecto: Al respecto, como termino primero debemos reflexionar que no resulta idóneo equiparar dicha agravante con la que se postula en la presente investigación, en tanto la circunstancia agravante de “a mano armada” implica esgrimir o exhibir el arma a la víctima, es decir el delincuente en este caso puede emplearla o solo mostrarla porque su finalidad finalmente es despojar a la víctima de sus pertenencias. Pero, si el delincuente tiene el arma guardada, ya sea en el bolsillo o en el maletín, en otras palabras, que no se distingue, no constituye circunstancia agravante, por cuanto la víctima no fue intimidada. Por ello, para que se dé la circunstancia agravante “a mano armada”, es necesario que el sujeto activo, aparte de llevar el arma consigo, la muestre a la víctima.

En segundo término, podemos manifestar que la circunstancia agravante que se plantea “uso de un arma para la ejecución del delito de marcaje o reglaje” no implica que se tenga que esgrimir o exhibir el arma a la víctima potencial del delito fin, ello en razón a la propia naturaleza jurídica del delito de marcaje o reglaje, pues su contenido se encuadra dentro de la figura de actos preparatorios criminalizados mediante los cuales el marca realiza una labor de seguimiento o vigilancia de manera sigilosa y reservada, mejor dicho, sin que la potencial víctima se percate que está siendo acechada, *contrario sensu*, si la víctima se percata que está siendo seguida y el marca al sentirse sorprendido opta por mostrar su arma a la víctima con el objeto de amedrentarla se entiende que habrá dado inicio a la ejecución del delito fin, quedando así el delito de marcaje y reglaje subsumido dentro del delito fin de robo, secuestro, homicidio, etc. según el caso concreto. Por lo tanto, la agravante del uso de armas en la ejecución del delito de marcaje o reglaje a diferencia de su utilización como agravante para el delito de robo no exigirá como requisito *sine qua non* que el marca muestre el arma a la víctima, sino que únicamente se compruebe que este la porta durante el acto de seguimiento o vigilancia.

Entonces, bajo dicho análisis, se debe entender que el arma busca asegurar el éxito de la ejecución del delito fin y evitar riesgos procedentes de la posible defensa de la víctima. Además, no se debe olvidar que en el caso de robo agravado a mano armada, el delito de tenencia se subsume dentro del primero y no da lugar a un concurso de delitos, precisamente por ser un instrumento idóneo para ejecutarlo y además por que las penas a imponer también son coherentes en el sentido de que el delito que subsume, ósea robo agravado contempla una pena de 12 a 20 años, mientras que el delito de tenencia contempla una pena de entre 06 y 15 años, por lo que como es de observarse el tipo penal absorbente contempla una pena mayor que el absorbido, lo cual no ocurre con el tipo de marcaje y reglaje en su modalidad de uso de armas, el cual contempla una pena menor, esto es de 03 a 06 años.

En tercer término, respecto al uso de armas durante la ejecución del delito de marcaje o reglaje consideramos que si bien dicho instrumento no configura un

elemento idóneo para ejecutar propiamente el delito de marcaje o reglaje, si conlleva una mayor peligrosidad del sujeto que la porta; además, para la calificación de dicha agravante es irrelevante determinar si la posesión del arma de fuego por parte del agente es legítima o ilegítima, sino tan solo será necesario comprobar su idoneidad y correcto funcionamiento. Asimismo, el hecho de estimar una pena más gravosa tiene su fundamento en la antijuridicidad de la conducta, que entre otras categorías, es una condición ineludible para poder imponer una pena, para ser exactos en la antijuridicidad material, la cual, desde una comprensión material del delito debe realizarse en un daño o peligro mayor al derivado de la ocurrencia del delito básico.

Por otro lado, tenemos que si ocurre el caso donde luego de realizar el marcaje o reglaje el sujeto sigue en posesión del arma y en tales circunstancias es intervenido por la PNP, el agente será autor de dos delitos independientes: marcaje y reglaje y tenencia ilegal de armas, por existir la prolongación en el tiempo después de consumado el citado delito.

Finalmente, y como se mencionó al inicio del presente capítulo, atendiendo a que el delito sobre el cual se desarrolló la tesis resulta ser controversial, nos surgieron una serie de inquietudes académicas a raíz de la constante lectura e investigación del delito de marcaje y reglaje, por lo que; a continuación trataremos de esbozar ciertos criterios de solución ante las inquietudes referidas, las mismas que consideramos fundamentales a tener en cuenta al momento de calificar y valorar la conducta dentro del delito de marcaje y reglaje. Así tenemos, los criterios de: inmediatez temporal, prueba por indicios, la falta de identificación de la potencial víctima del delito fin no da lugar a la atipicidad de la conducta, la idoneidad y operatividad del arma a emplear y otros tipos penales gravosos que deben ser integrados como delitos fines.

Como primer criterio tenemos la inmediatez temporal, al respecto debemos considerar que para atribuir un concurso real o aparente de delitos entre el delito de marcaje o reglaje y cualquier delito fin, es preciso analizar el momento preciso en el cual se interviene al agente; pues, si se trata de momentos distintos o muy

distantes a la vez (hoy el agente realiza seguimiento y vigilancia, pero ejecuta el delito fin dentro de un mes), conforme lo señala el Proyecto de Ley N° 4190/2014-CR, se debe optar por sancionar el delito de marcaje y reglaje en concurso real con el delito fin que fuere, caso contrario el delito fin deberá subsumir al delito de marcaje o reglaje.

Bajo el marco expuesto, a modo de contraste tenemos la decisión emitida por el Juez del Juzgado Unipersonal de Lambayeque que dictó la sentencia N° 07-2015, expedida por, contenida en el EXP. N° 2960-2015, en la cual concluyó que pese a haber mediado 25 minutos entre el seguimiento y la sustracción del dinero, existió concurso real entre los delitos de marcaje y reglaje y hurto agravado. A nuestro parecer, el juzgador con un mejor criterio debió valorar la inmediatez temporal que existió entre ambas conductas y a la luz del concurso aparente de delitos subsumir el delito de marcaje o reglaje dentro del delito de hurto agravado en grado de tentativa. Postura que a su vez ha sido desarrollada por Caro Magni en la tesis citada en esta investigación en el apartado correspondiente, quien refirió que si se trata de la comisión de actos preparatorios muy cercanos a la comisión del delito fin no podríamos hablar de un concurso real, pues el delito finalmente cometido habría subsumido los actos preparatorios de marcaje y reglaje. En la misma línea, tenemos la opinión de los doctores Vicente Núñez Pérez y Alexander Gonzales Orbegoso; quienes ya fueron citados en la parte pertinente de la presente investigación.

Contrario a lo resuelto en la sentencia citada precedentemente tenemos el caso mencionado en el desarrollo de la presente tesis en la sentencia N° 04, expedida por el Primer Juzgado Penal Colegiado Permanente de Lambayeque, contenida en el EXP. N° 8233-2017, en donde se puede advertir que tanto el acto de seguimiento y vigilancia y la ejecución del delito fin se produjo en el mismo día mediando entre ambos delitos un tiempo de duración de 50 minutos, esto es el marcaje inició alrededor del mediodía y la ejecución del delito de robo agravado se produjo a las 12:50 horas, en este caso consideramos que tanto el representante del Ministerio Público como el Juzgador actuaron con criterio acertado en la medida que si bien es lógico y a simple vista fácil de deducir que

existió un previo marcaje a la víctima para cometer el delito fin, los operadores jurídicos en mención estimaron que solo se debe procesar y juzgar por el delito de robo agravado, en razón a que existió inmediatez temporal, por lo que el delito fin en mención subsumió al delito de marcaje y reglaje.

El segundo criterio a tener en cuenta es la prueba por indicios, sobre el particular se tiene que este tipo de prueba es de vital importancia para el delito de marcaje y reglaje, ya que los instrumentos que se encuentren en posesión de agentes sospechosos deberán ser valorados para probar el mencionado delito; por ejemplo, el vehículo o vehículos intervenidos que tienen placas alteradas, el hallazgo de pasamontañas, croquis, planos, radios de mano, videograbadoras. Asimismo, y por medio de una adecuada labor de inteligencia y destreza criminal a cargo de nuestras autoridades competentes se deberá merituar el motivo por el cual los intervenidos se encuentran merodeando lugares cercanos a entidades financieras, ya que muchas veces los marcas son integrantes de organizaciones criminales gestadas en diversos lugares del país, cuya permanencia en el lugar citado no tendría justificación distinta que no sea la de marcar a su víctima para ejecutar posteriormente el delito fin y ello ha quedado demostrado en las sentencias expuestas en la presente investigación.

Como tercer criterio, tenemos que la falta de identificación de la potencial víctima del delito fin no da lugar a la atipicidad de la conducta, esto es a nuestro entender basta con que se pruebe objetivamente que el agente se encuentra realizando labor de marcaje o reglaje, para posteriormente cometer otro delito o para proporcionar dicha información a un agente ejecutor del delito fin, lo cual quedará corroborado con el material que se pueda encontrar en poder del agente, lo anterior queda demostrado conforme a las diversas sentencias analizadas donde muchas veces se interviene a sujetos a las afueras de alguna entidad financiera, al acecho de cualquier víctima que haya tenido a bien realizar una fuerte transacción bancaria quien será identificada por el marca en ese momento, siendo que los agente al momento de ser intervenidos no tienen manera alguna de justificar su estadía en dicha zona, por lo que al ser descubiertos optan por darse a la fuga; por otro lado debemos entender que al igual que para el delito de

tenencia ilegal de armas el sujeto pasivo siempre viene a ser el Estado, siendo irrelevante la identificación del sujeto pasivo de la acción.

Como cuarto criterio, tenemos la idoneidad y operatividad del arma a emplear durante la ejecución del delito de marcaje y reglaje, lo cual es importante conforme nuestra humilde opinión para valorar como circunstancia agravante del delito en cuestión; es por eso, que conforme la opinión del Dr. Rikell Vargas Meléndez, el cual ha sido citado en esta investigación, consideramos que se debe comprobar que el arma que el marca utilice debe cumplir con ser lo suficientemente idónea para generar un daño en la víctima, esto es dicha arma debe encontrarse en buen funcionamiento y ser operativa para irradiar un riesgo a la potencial víctima de un delito futuro, dicha posición también ha sido asumida por el Dr. Caro Magni para quien debe rechazarse tal posibilidad de encuadramiento delictivo mediante el uso de un arma aparente, comportamiento que no podría configurarse ni siquiera en un delito de tenencia ilegal de armas por no poner en riesgo el bien jurídico de la seguridad pública, para lo cual citó como ejemplo la posesión de un arma tipo réplica, juguete (radio) así como las municiones que carecen de vinculación con el arma de fuego no son capaces de generar peligrosidad o dañosidad para la víctima.

Como quinto y último criterio, consideramos que dentro de la serie de delitos fines que contiene el delito de marcaje o reglaje, delimitados en tres bloques, conforme ya lo hemos citado en la parte de la estructura típica, debemos considerar que el legislador debe también incluir otros tipos penales igual de gravosos, como por ejemplo el delito de sicariato, feminicidio y todos aquellos que importen un seguimiento, vigilancia acopio o entrega de información para su comisión.

CONCLUSIONES

- Una vez culminado el desarrollo de la investigación, debemos considerar que el uso de armas en la ejecución del delito de marcaje o reglaje tipificado en el Art. 317 A, del Código Penal debería configurar una circunstancia agravante y excluirse como modalidad típica, a la luz de la aplicación coherente del principio de subsunción en relación a la pena prevista para el delito de tenencia ilegal de armas tipificado en el Art. 279° del mismo cuerpo normativo.
- Debemos advertir que ante el uso de un arma por parte del marca durante el acto mismo de seguimiento y vigilancia no solo se crea un incremento del riesgo potencial para la víctima, sino también que la conducta del agente resulta tener un nivel de mayor gravedad.
- La naturaleza del delito de marcaje y reglaje a partir del análisis de la figura del *iter criminis* configura actos preparatorios criminalizados, por lo que los instrumentos que el agente utilice deben ser inocuos e inofensivos por cuanto se trata de un delito reservado y sigiloso que, si bien posteriormente desencadenara la comisión de un delito fin, resulta también ser un acto plenamente autónomo, donde los instrumentos que se utilizan deben ser idóneos para tal fin.

RECOMENDACIONES

- Al no existir claridad en la legislación nacional respecto a la calificación y valoración de la conducta del agente que para realizar el delito de marcaje se vale del uso de armas, lo cual se ve reflejado en las resoluciones que hemos desarrollado, considero que resulta pertinente convocar a las autoridades que correspondan para dictar un Acuerdo Plenario, en el que se aborde la peligrosidad de los instrumentos para la víctima durante la ejecución del delito de marcaje.
- Así también, en atención a los criterios como aspectos nuevos y formulados en el capítulo de discusión de la presente tesis (inmediatez temporal, prueba por indicios, la falta de identificación de la potencial víctima del delito fin no da lugar a la atipicidad de la conducta, la idoneidad y operatividad del arma a emplear y otros tipos penales gravosos que deben ser integrados como delitos fines), se tiene que los mismos no han sido tratados o desarrollados ampliamente en nuestra jurisprudencia y doctrina peruana, por lo que exhortamos, a nuestros magistrados supremos a realizar un acuerdo plenario o una sentencia casatoria que nos pueda dar luz fija acerca de estos problemas actuales para muchos.

FUENTES DE INFORMACIÓN

A. Fuentes bibliográficas

- Alcocer, P. E. (2018). Introducción al Derecho Penal. Lima: Jurista Editores.
- Bacigalupo, E. (2004). Derecho Penal parte general, presentación y anotaciones de Percy García Caveró. Lima: Ara.
- Binder, A. (2011). Análisis político criminal. Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática. Análisis político criminal del delito de marcaje o reglaje como neo-criminalización. (L. E. Rodas, Ed.) Cajamarca, Perú.
- Bramont Arias Torres, L. M. (2008). Manual de Derecho Penal - Parte General (4ta. ed.). Lima: San Marcos.
- Castillo Alva, J. L. (2005). Asociación para delinquir. Lima: Grijley EIRL.
- Cobo del Rosal, V. A. (1999). Derecho Penal – Parte General. Valencia: Tirant Lo Banch.
- El uso de armas de fuego en el delito de usurpación no genera un concurso real con el delito de tenencia ilegal de armas. (enero de 2017). Gaceta Penal & Procesal Penal, Vol. 91, 127-134.
- Fiandaca, G., & Musco, E. (2006). Derecho Penal Parte General. Temis.
- Gonzales Orbegozo, A. (2013). ¿Es legítimo el acto preparatorio de marcaje o reglaje elevado a la categoría de delito consumado mediante la Ley N° 29859? Gaceta penal & procesal penal, 50.
- Guevara Vásquez, I. P. (2014). El delito de marcaje o reglaje como un elemento dentro de la expansión del derecho penal. En I. P. Guevara Vásquez, Tópica Jurídico penal - Sección de Tópicos de filosofía jurídico penal y derecho penal peruano (Vol. II, pág. 298). Lima: Ideas Solución SAC.

- GÜNTHER, J. (s.f.). Estudio de Derecho Penal. Madrid: Civitas.
- Gunter, Jakobs; Cancio Melia, Manuel;. (2003). Derecho Penal del Enemigo. España: Civitas Ediciones S.L.
- Hurtado, P. J. (2005). "Manual de Derecho Penal, parte general I". Lima: 3ª edición Grijley.
- Hurtado, P. J. (2016). El sistema de control penal - Derecho Penal y especial, política criminal y sanciones penales. Lima: Instituto Pacífico SAC.
- Marcone, M. J. (1994). Los caminos del iter criminis . En d. A. Jimenez, El iter criminis en el Derecho Penal. Lima.
- Muñoz Conde, F. (2012). Derecho Penal, parte especial. México: Tirant lo Blanch.
- Nuñez, P. V. (2015). El delito de marcaje o reglaje. Lima: Ideas Solución Editorial SAC.
- Paúcar, C. M. (Abril - 2016). El delito de organización criminal. Lima: Ideas Solución.
- Peña Cabrera, F. A. (2016). Derecho Penal - Parte Especial (3ra. Edición). Lima, Perú: Editorial Moreno S.A.
- Peña, C. A. (2011). Derecho Penal. Parte General (Vol. III). Lima: Idemnsa.
- Peña, C. R. (s.f.). Tratado de Derecho Penal - Parte General.
- Roxin, C. (2000). Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal (7° ed.). (J. Cuello Contreras, J. L. Góonzales de Murillo, & Marcial Pons, Trads.) Barcelona.
- Roxin, C. (2012). La imputación objetiva en el Derecho Penal (2° ed.). (M. Abanto Vásquez, Trad.) Grisley.

- Soler, S. (1998). Tenencia ilegal de armas. En T. L. Bramont - Arias, Manual de Derecho Penal - Parte Especial (4ta ed.). Lima: San Marcos.
- Tello Villanueva, J. C. (noviembre de 2012). Robo agravado con arma de fuego y tenencia ilegal de armas ¿Concurso de delitos o leyes? Gaceta Penal & Procesal Penal(41), 99-111.
- Vargas, M. R. (enero de 2017). El delito de tenencia ilegal de arma de fuego. Gaceta Penal & Procesa Penal, 91, 127-134.
- Vargas Meléndez, R. (2018). El delito de tenencia ilegal de arma de fuego, estudios sobre la idoneidad del arma, criterios y rigor científico para la valoración del informe de balística. Lima, Lima, Perú: A & C Ediciones Jurídicas S.A.C.
- Vásquez, I. P. (s.f.). Tópico Jurídico Penal - El delito de marcaje o reglaje como un elemento dentro de la expansión del derecho penal (Vol. II).
- Villavicencio Terreros, F. A. (2003). Concurso de delitos y concurso de leyes, estudios penales. Lima: Editorial San Marcos.
- Villavicencio Terreros, F. A. (2007). Derecho Penal - Parte General. Lima: Grijley.
- Villavicencio Terreros, F. (s.f.). Derecho Penal - Parte General. Lima.
- Villavicencio, T. F. (1992). Código Penal. Lima: Cultural - Cuzco.
- Zaffaroni, E. (2009). Estructura básica del Derecho Penal. Buenos Aires: Ediar.

B. Fuentes digitales

- Aguilar, L. M. (11 de febrero de 2016). Delitos de peligro e imputación subjetiva. Recuperado el 20 de diciembre de 2017, de Ciencias Penales: http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/2_delitos-de-peligro.pdf

- Bocanegra, J. C. (s.f.). Principio de Legalidad en el Derecho Penal Peruano (con algunas anotaciones al Proyecto de código Penal Peruano). Recuperado el 20 de julio de 2018, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/10494/10962>
- Bramont-Arias Torres, L. M. (s.f.). Teoría general del delito - El tipo penal. Recuperado el 10 de abril de 2019, de El tipo - Revistas PUCP: revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/.../14974
- Bramont-Arias, T. L. (12 de junio de 2008). Derecho & Sociedad. Recuperado el 15 de agosto de 2017, de Interpretación de la Ley Penal: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/12/interpretacion-de-la-ley-penal/>
- Cancio, M. M. (22 de agosto de 2017). Derecho Penal del Enemigo y delitos de Terrorismo. Recuperado el 18 de julio de 2018, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/264123.pdf>
- Gracia, M. (07 de Febrero de 2005). Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Recuperado el 03 de julio de 2017, de <http://criminet.ugr.es/recpc/>
- Jiménez Díaz, M. J. (16 de agosto de 2014). Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Recuperado el 06 de marzo de 2019, de <http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-08.pdf>
- Madrigal, N. J. (s.f.). Delitos de peligro abstracto . Fundamento, critica y configuración normativa. Recuperado el 05 de julio de 2018, de https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/documentos/revs_juds/revista_115/pdfs/010delitos.pdf
- Paredes, I. J. (03 de abril de 2018). Legis.pe. Recuperado el 2018 de junio de 2018, de El concepto de arma en el Acuerdo Plenario 5-2015/CIJ-116: https://legis.pe/concepto-arma-acuerdo-plenario-5-2015/#_ftn2

- Pérez López, J. A. (23 de octubre de 2014). scribd. Recuperado el 20 de abril de 2018, de EL DELITO DE MARCAJE O REGLAJE: <https://es.scribd.com/doc/244062300/EL-DELITO-DE-MARCAJE-O-REGLAJE-docx>
- Principio de Proporcionalidad en Derecho Penal. (20 de Marzo de 2013). Obtenido de <https://www.infoderechopenal.es/2013/03/principio-de-proporcionalidad-derecho-penal.htm>
- Prado Saldarriaga, V. R. (s.f.). Revistas PUCP. Recuperado el 05 de mayo de 2019, de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:h3111xXMvo4J:revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/17428/17708+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=pe>
- Sánchez-Osti, Pablo; Ruiz y de Erenchun Eduardo; (S.f. de 2013). Concepto y Fundamentos de Derecho Penal. Recuperado el 01 de julio de 2018, de Unidad y Pluralidad de Delitos. Concurso de normas: [file:///C:/Users/Equipo/Downloads/2013%207%20luspoenale%20Concursos%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/Equipo/Downloads/2013%207%20luspoenale%20Concursos%20(4).pdf)
- Ujala Joshi, J. (s.f.). Unidad de hecho y concurso medial de delitos. Recuperado el 16 de agosto de 2018, de [file:///C:/Users/Equipo/Downloads/Dialnet-UnidadDeHechoYConcursoMedialDeDelitos-46413%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Equipo/Downloads/Dialnet-UnidadDeHechoYConcursoMedialDeDelitos-46413%20(3).pdf)

C. Fuentes de trabajos de investigación – tesis

- Caro Magni, R. E. (2016). El delito de marcaje o reglaje - Análisis dogmático y jurisprudencial: problemas actuales de su interpretación (Tesis de Posgrado - Maestría). Universidad de San Martín de Porres, Lima.
- Carrasco, Barquero Sabina y Espinoza, Romero Leticia. (2012). La tipificación de la modalidad criminal del marcaje o reglaje (Tesis Pregrado). Universidad Particular Señor de Sipán, Lambayeque, Lambayeque.

- Chimpén Cadenillas, Z. C. (2016). La imposibilidad de desistirse en la ejecución del delito de reglaje o marcaje (Tesis Pregrado). Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque.
- Hidalgo Bustamante, R. A. (2015). El delito de marcaje o reglaje como acto preparatorio y su indebida tipificación en el Código Penal Peruano (Tesis Pregrado). Universidad Privada del Norte, La Libertad, Trujillo.
- León Regalado, M. L. (2017). Influencia del Derecho Penal del Enemigo en el delito de marcaje y reglaje (Tesis de Pregrado). Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Huaraz.
- Rosales Artica, D. M. (2012). LA COAUTORÍA EN EL DERECHO PENAL - ¿ES EL CÓMPLICE PRIMARIO UN COAUTOR? - TESIS POSGRADO. PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ, Lima.

D. Fuentes legislativas y jurisprudenciales

- Acuerdo Plenario N° 05-2015/CIJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República 02 de Octubre de 2015) - El concepto de arma como componente de la circunstancia agravante "a mano armada" en el delito de robo.
- Acuerdo Plenario N°05-2010/CJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República 16 de Noviembre de 2010) –Incautación
- Código Penal Español (23 de noviembre de 1995)
- Código Penal Cubano (29 de diciembre de 1987)
- Código Penal Chileno (12 de noviembre de 1874)
- Código Penal Peruano (08 de abril de 1991)
- Código Penal Uruguayo (29 de junio de 1934)
- Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el Crimen Organizado y la Tenencia Ilegal De Armas, 1244 (27 de octubre de 2016).

- Ley N° 2793. (11 de febrero de 2003). Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana. Congreso de la República, Lima.
- Ley 30076. (25 de julio de 2013). Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de ejecución penal y el Código de los niños, adolescentes y crea registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana. Lima.
- Principio de Culpabilidad, 724-2014 (Corte Suprema de Justicia de la República 12 de Agosto de 2015).
- Principio de Legalidad, Casación N° 456-2012 del Santa (Corte Superior de Justicia del Santa 13 de Mayo de 2014).
- Proyecto de Ley que modifica el artículo 317-A del Código Penal, 4190/2014-CR (Congreso de la República del Perú 17 de febrero de 2015).

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: El uso de armas, en la ejecución del delito de marcaje o reglaje tipificado en el art. 317° A del Código Penal, como circunstancia agravante.

AUTOR: Bach. Nilda Mori Ocampo

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLE
<p>¿Por qué el uso de armas en la ejecución del delito de marcaje o reglaje tipificado en el Art. 317°- A, del Código Penal debería configurar una circunstancia agravante y excluirse como modalidad típica, ¿a la luz de la aplicación coherente del principio de subsunción en relación con la pena prevista para el delito de tenencia ilegal de armas tipificado en el Art. 279° del mismo cuerpo normativo?</p>	<p><u>OBJETIVO GENERAL:</u> Demostrar que el uso de armas en la ejecución del delito de marcaje o reglaje tipificado en el Art. 317°- A, del Código Penal debería configurar una circunstancia agravante y excluirse como modalidad típica, a la luz de la aplicación coherente del principio de subsunción en relación a la pena prevista para el delito de tenencia ilegal de armas tipificado en el Art. 279° del mismo cuerpo normativo.</p> <p><u>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</u></p> <p>Explicar por qué el uso de armas, en la ejecución del delito de marcaje o reglaje, constituye un incremento del riesgo potencial para la víctima y por ende una conducta agravante del agente.</p> <p>Analizar por qué no es posible amparar la colaboración en la ejecución del delito de marcaje o reglaje, mediante el uso de armas, como modalidad típica, atendiendo a que la naturaleza del delito en cuestión configura actos preparatorios criminalizados.</p> <p>Proponer la reformulación del tipo penal de marcaje o reglaje, incorporando como circunstancia agravante el uso de armas en la ejecución del delito.</p>	<p>El uso de armas en la ejecución del delito de marcaje o reglaje tipificado en el Art. 317-A del Código Penal debería configurar circunstancia agravante y excluirse como modalidad típica a fin de garantizar la aplicación coherente del principio de subsunción en relación con la pena prevista para el delito de tenencia ilegal de armas tipificado en el Art. 279° del mismo cuerpo normativo</p>	<p><u>VARIABLE INDEPENDIENTE:</u></p> <p>El uso de armas en la ejecución del delito de marcaje o reglaje tipificado en el Art. 317- A del Código Penal debería configurar una circunstancia agravante y excluirse como modalidad típica del delito.</p> <p>INDICADORES:</p> <p>El delito de marcaje como acto preparatorio criminalizado. Instrumentos idóneos para la perpetración del delito de marcaje o reglaje.</p> <p><u>VARIABLE DEPENDIENTE:</u></p> <p>La aplicación coherente del principio de subsunción en relación con la pena prevista para el delito de tenencia ilegal de armas tipificado en el Art. 279° del Código Penal.</p> <p>INDICADORES:</p> <p>Concurso de delitos Tenencia ilegal de armas La doble valoración de una misma conducta para calificar un delito.</p>