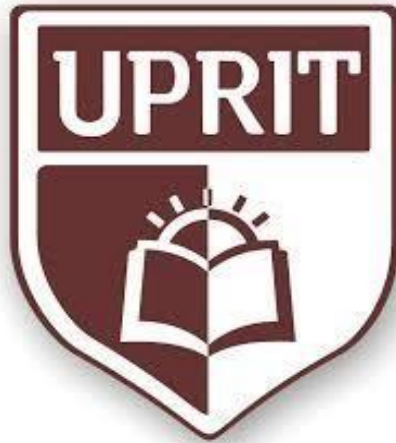


**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO  
ACADÉMICO DE BACHILLER EN DERECHO**  
**“REGLAJE O MARCAJE Y LA VULNERACIÓN AL  
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD”**

**Coautores:**

Arellán Pérez, Jorge Wilfredo

Soto Cantos, Tirzo

**Asesor:**

Mg. Guillermo Alexander Cruz Vegas

**Trujillo - Perú**

**2020**

## ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	6
1.1.	Realidad Problemática.....	6
1.2.	Formulación del Problema.....	9
1.3.	Justificación.....	9
1.4.	Objetivos:.....	9
1.4.1.	Objetivo General.....	10
1.4.2.	Objetivos específicos.....	11
1.5.	Antecedentes.....	11
1.6.	Bases Teóricas.....	12
1.7.	Definición de Variables.....	33
1.8.	Formulación de la hipótesis.....	33
II.	MATERIAL y MÉTODOS.....	33
2.1.	Material de estudio.....	33
2.1.1.	Población.....	33
2.1.2.	Muestra.....	33
2.2.	Técnicas, procedimientos e instrumentos.....	35
2.2.1.	Para recolectar datos.....	35
2.2.2.	Para procesar datos.....	35
2.3.	Operacionalización de variables.....	36

III.	RESULTADOS y DISCUSIÓN.....	37
IV.	PROPUESTA DE APLICACIÓN PROFESIONAL.....	41
V.	CONCLUSIONES.....	42
VI.	REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS .....	43

## RESUMEN

En este trabajo de investigación se abordó la problemática del tipo penal de reglaje y marcaje, pero no en función si es o no una manifestación propia de un derecho penal populista o si nació de espaldas a los derechos y principios del derecho penal, debido a que es un indebido adelanto de la barrera de punibilidad; sino en función de que con respecto al delito de hurto simple se vulnera el principio de proporcionalidad, pues tiene menos pena el delito fin que el acto preparatorio reglaje y marcaje.

De ahí que, se planteó como problema el siguiente: ¿En qué sentido la regulación actual del tipo de marcaje o reglaje vulnera el principio de proporcionalidad penal?; el objetivo general que se estableció en la presente investigación fue: “determinar qué sentido la regulación actual del tipo de marcaje o reglaje vulnera el principio de proporcionalidad penal”.

Se realizó el análisis de la ley, de la doctrina y la jurisprudencia y a la luz del método dogmático, doctrinario y sintético, se llegó a comprobar la hipótesis que: La regulación actual del tipo de marcaje o reglaje vulnera el principio de proporcionalidad penal en el sentido que, sanciona con pena más grave al acto preparatorio (Reglaje y marcaje) que el delito fin (hurto simple).

## ABSTRACT

In this research work, the problem of the criminal type of setting and marking was addressed, but not based on whether or not it is a manifestation of populist criminal law or whether it was born with its back to the rights and principles of criminal law, because it is an undue advance of the punishability barrier; but based on the fact that the principle of proportionality is violated with respect to the crime of simple theft, since the final crime has less penalty than the preparatory act for setting and marking.

Hence, the following was raised as a problem: In what sense does the current regulation of the type of marking or regulation violate the principle of criminal proportionality ?; The general objective established in the present investigation was: "to determine what sense the current regulation of the type of marking or regulation violates the principle of criminal proportionality."

The analysis of the law, doctrine and jurisprudence was carried out and in light of the dogmatic, doctrinal and synthetic method, the hypothesis was verified: The current regulation of the type of marking or regulation violates the principle of criminal proportionality in the sense that, it sanctions with more serious penalty the preparatory act (Adjustment and marking) than the final crime (simple theft).

## I. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad Problemática:

Con fecha 03 de mayo del año 2012 se incorporó el delito de reglaje y marcaje<sup>1</sup>; este tipo penal, sin embargo, no exento de algunas críticas o cuestionamientos, de los cuales nos ocuparemos en el presente trabajo de investigación.

**El primer cuestionamiento que encontramos, es que el delito de reglaje y marcaje, acto preparatorio punible, tiene una pena que el delito fin, en el caso del hurto simple:**

Sobre ello es necesario explicar que, el camino para la comisión de un delito, según la dogmática penal, contiene una fase interna y una etapa externa; dentro de la primera fase, se encuentra la ideación, la deliberación y la resolución o decisión de la comisión del hecho delictivo; en esa fase del delito aún no hay responsabilidad penal debido a que el pensamiento no delinque. La fase externa, está dada por los actos preparatorios y los actos de ejecución, donde la conducta puede llegar consumarse o puede ejecutarse solo hasta el grado de tentativa.

Como es sabido, los actos preparatorios-siempre dentro de la fase externa del “*iter criminis*”- por regla no son punibles, salvo que la ley lo establezca; así pues, de forma gradual en el tiempo, el legislador ha ido incorporando en el catálogo penal peruano algunos delitos en donde se ha adelantado las barreras de punibilidad y se han sancionado actos preparatorio como delitos. Así tenemos por ejemplo, la tenencia ilegal de arma de fuego, la

---

<sup>1</sup> Este fue introducido por la ley N° 28859, y que posteriormente fue modificado por la ley 30076, modificado luego por la ley 30076 del 19 de agosto de 2013.

conspiración al sicariato, la conspiración para el tráfico ilícito de drogas, fabricación o importación de instrumentos o insumos con fines de falsificación de monedas y billetes, tráfico de insumos para la elaboración de drogas, conspiración para la rebelión o sedición y el conocido reglaje y marcaje.

Es sobre este último delito citado en el párrafo precedente, el reglaje y marcaje, sobre el que nos interesa, dentro del marco de la investigación que se plantea, hacer un análisis en función de principio de proporcionalidad de las penas. Así las cosas el artículo 317-A del Código penal incorporó mediante ley 29859 publicada el 3 de mayo de 2012 este delito, que no es mas que la facultad que ostenta el Estado para desplegar su ius puniendi sobre un acto preparatorio. Cabe indicar que este delito fue modificado mediante ley 30076 el 20 de agosto de 2013 en el marco de la lucha contra la criminalidad en el país.

Este tipo penal, según nuestro catálogo de delitos prescribe así:

*“Artículo 317°-A.- **Marcaje o reglaje:** Será reprimido con pena privativa de 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°, 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 (...).”*

(Subrayado y resaltado nuestro)

Fijemos nuestra atención en dos factores: la entidad de la pena del delito de reglaje y marcaje y el delito de hurto- como uno de los delitos a cometer producto del reglaje y marcaje. Como puede observarse, la pena para este delito (reglaje y marcaje) es no menor de tres ni mayor de seis años, y el delito- que según la norma se realizará como consecuencia del acto preparatorio- de hurto simple, tiene una pena menor de uno ni mayor de tres; a saber:

**Hurto Simple.- Artículo 185°.-** El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad **no menor de uno ni mayor de tres años**. Se equiparan a bien mueble la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación. (Subrayado y resaltado nuestro).

Como podemos advertir, según el principio de absorción o consunción, no se puede sancionar a una persona por tentativa y por consumación por un mismo delito; si ello sucede se sanciona por consumación; lo mismo acaece con los actos preparatorios y los de ejecución; pues si el reglaje y marcaje (acto preparatorio) se realiza para la comisión posterior de un delito de hurto simple y este se llega a materializar; el delito del hurto absorberá al tipo penal de reglaje y marcaje, sancionado al autor del delito de hurto simple con la pena máxima de tres años; sin embargo, si su conducta solo queda en el ámbito del acto preparatorio (reglaje y marcaje) la pena será no menor de tres años ni mayor de seis.



Como se puede observar, según el principio de proporcionalidad de la pena, y específicamente, de proporcionalidad abstracta, debe existir coherencia entre la gravedad de la acción o disvalor de la conducta y la sanción que el legislador indique de forma abstracta; así, ante un hecho que representa mayor lesión o puesta en peligro a un bien jurídico se impondrá una sanción mayor en comparación a las conductas que lesionen los bienes jurídicos en menor medida. De ahí entonces no puede concebirse que un acto preparatorio, signado en la ley como delito (reglaje y marcaje) merezca una pena mayor a la del delito fin (hurto simple).

El reglaje y marcaje es un delito en donde se ha tipificado como conducta delictiva un acto preparatorio, es por ello que no puede tener una sanción penal mayor que el delito consecuente o delito posterior, pues ello, como ya se ha explicado, atenta contra el principio de proporcionalidad abstracta de la pena.

## **1.2. Formulación del problema:**

¿En qué sentido la regulación actual del tipo de marcaje o reglaje vulnera el principio de proporcionalidad penal?

## **1.3. Justificación:**

**Desde el punto de vista jurídico** esta investigación ve traducida su importancia en que las figuras típicas en el ámbito del derecho penal deben sujetarse no solo a cumplir un fin político criminal, sino que deben ajustarse en su configuración legal o estructura típica a los principios constitucionales y los que se encuentran en el título preliminar del código penal, ya que ellos constituyen

el abuso del ius puniendi del Estado, en ese sentido se necesita colmar estas exigencia de xara al tipo de reglaje y marcaje.

**Desde el punto de vista social**, lo que se pretende es que la sociedad, se vea protegida con tipos penales que eviten incoherencia en su aplicación en la práctica.

#### **1.4. Objetivos:**

##### **1.4.1. Objetivo General:**

- Determinar en qué sentido la regulación actual del tipo de marcaje o reglaje vulnera el principio de proporcionalidad penal.

##### **1.4.2. Objetivos específicos:**

- Analizar los alcances del delito de reglaje y marcaje
- Analizar el principio de proporcionalidad penal.

#### **1.5. Antecedentes:**

Algunas aproximaciones sobre el tema que se va a desarrollar, si bien es cierto no con exactitud referida a la proporcionalidad, pero si referidas al tipo penal de reglaje y marcaje regulado en nuestro código penal como un tipo penal donde se sanciona un acto preparatorio, tenemos:

- **Aldo Figueroa, Navarro.** El delito de reglaje y marcaje ¿expresión de derecho penal de riesgo? El autor concluye que: *“Es equivocada sin embargo la concepción político criminal que la solución comienza por adelantar la barrera punitiva, reprimiendo actos preparatorios que, por su equivocidad, y su limitada afectación de bienes jurídicos no caen dentro del ámbito razonable de la imputación objetiva”*.
  
- **Páucar Chappa, Marcial Eloy.** El delito de reglaje o marcaje: Un análisis dogmático sobre sus notas esenciales. El autor establece que *“No cabe duda que las modalidades del nuevo delito de marcaje constituyen actos preparatorios criminalizados autónomamente, pues si bien es cierto, al ser éstos actos equívocos o ineficaces para obtener por sí mismos la consumación delictiva, si tienen el sentido de estar claramente dirigidos a una finalidad delictiva, y podrían sancionarse en casos excepcionales en los que se cuestiona abiertamente la vigencia de la norma”*.

## 1.6. Bases teóricas:

### a. Descripción legal:

*Art. 317-A.- será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis el que para cometer o facilitar la comisión de los delitos previstos 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.*

*La pena restrictiva 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 ésta 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 y oficio, tiene conocimiento de los ingresos económicos, operaciones bancarias u otros datos sobre el patrimonio de la víctima.*
- 5. Actúen en condición de integrante de una organización criminal*

#### **b. Contexto criminológico:**

Nuestro país padece en la actualidad de una creciente e irrefrenable criminalidad, que se manifiesta día a día en nuestras urbes y zonas rurales, tomando lugar acciones delictivas que manifiestan una fuerte dosis de violencia: - Robos, secuestros, extorsiones, violaciones y otras manifestaciones delictuales emparentadas. Todo ello genera un clima de inseguridad ciudadana, al caer en la fatalidad en constituirnos en víctimas potenciales de esta demencial criminalidad, que pone en riesgo los bienes jurídicos fundamentales de la persona humana; las estadísticas

muestran un notable ascenso en la comisión de los delitos convencionales, aquellos que atacan las bases existenciales de todo individuo, v. gr., la vida, el cuerpo, la salud y la libertad persona, etc.

Por otro lado, aparecen dato criminológico, que se proyecta por los medios de comunicación social y los órganos de persecución penal, indicándose la imposibilidad de detener a estos malhechores al no encontrárseles evidencias objetivas de la comisión de un hecho punible, lo que propicia un ambiente de impunidad. Es sabido, que el hampa se caracteriza hoy en día por marcar a sus “víctimas”, de hacer todo un seguimiento (reglaje), en cuanto a lugares de desplazamiento del sujeto pasivo, como bancos, centros comerciales, financieros y otros, con el evidente afán de perpetrar un robo, un secuestro hasta un delito contra la Libertad sexual. Es decir, como todo plan criminal subyace todo un proceso, nos referimos al <<iter críminis>>, que trasunta desde el plano estrictamente ideológico hasta el fenoménico (fáctico), esto quiere decir, desde que el ser delincuente idea el programa criminal hasta su exteriorización en el mundo exterior, plasmado en una concreta lesión y/o puesta en peligro de un bien jurídico - penalmente tutelado-. Por otro lado, se tiene que el concepto de <<seguridad ciudadana>>, trasvasa un contenido meramente ideológico y/o doctrinario, para penetrar en políticas de gestión sectoriales, esto quiere decir, que la sensación de miedo e inseguridad en la población, genera actuaciones pro-activas, de quienes ostentan el poder penalizador, quienes definen las conductas como “delictivas” [Al respecto, BRANDARIZ GARCÍA, escribe que el relanzamiento de una línea dura (de mayor punitividad objetiva) en materia de control social formal constituye un

mecanismo de gestión ciudadana e institucional de la emergencia de la sensación social de inseguridad; *Itinerarios de evolución del sistema penal...*, cit., p. 36.]. es así, que el Derecho Penal se convierte en la panacea del legislador, como instrumento que despliega efectos psico-cognitivos en la mente del ciudadano, visto como la herramienta predilecta para la solución de toda conflictividad social; de manera, que el poder represivo se constituye en un arma potente de réditos políticos [Así, BRANDARIZ GARCÍA, J.A.; *Itinerarios de evolución del sistema penal...*, p. 38] y a su vez, en fuente fecunda de ingresos dinerarios, para los privados, al aprovecharse de una situación marcada por la necesidad de seguridad.

Por consiguiente, la descripción de la <<sociedad del riesgo>> [como apunta RAMOS VÁZQUEZ, la cuestión del “Derecho penal del riesgo” es, (...), una de las que más ocupan a la doctrina actual, dentro de una más compleja “lucha teórica” (...); *Del otro lado del espejo: Reflexiones desordenadas acerca del Derecho Penal en la sociedad actual*, cit., p.], proyecta una directriz de política criminal, que aleja a la normativa penal de sus principios legitimadores -según el ideal democrático-, para imbricarse en variables perceptivos, simbólicos y comunicativos, en tanto la norma *jurídico-penal*, se estanca en un nivel socio-cognitivo [Así, MIRANDA ESTRAMPES al sostener que nuestras sociedades postindustriales se caracterizan por una mayor demanda de seguridad por parte de los ciudadanos para conjurar o minibar tales riesgos; *El populismo penal*. En: *Temas de Derecho Penal y Procesal Penal*, en co-autoría con Peña Cabrera, AR. APECC, 2008, Lima, cit., p. 558]. Es tal el efecto, que juristas como Zaffaroni, postulan la importancia actual de la contención jurídica, tarea que cobra

especial importancia, pues en las últimas décadas del siglo pasado han debilitado a los estados de bienestar y polarizado la riqueza en países desarrollados (y detenido el desarrollo de los subdesarrollados), potenciando la conflictividad violenta y creando una sensación que genera de seguridad existencial, que se pretende compensar con una falta sensación de seguridad mediante una mayor represión punitiva que no conoce obstáculos a su irracionalidad, manipulando a la opinión pública a través de un discurso único de medios de carácter mundial [ZAFFARONI, E.R.; *Estructura básica del Derecho Penal*. EDIAR, cit., ps. 32-33].

El objetivo político ha sufrido una mutación sustancial, pues las estrategias públicas ya no se encaminan a reducir tasas de delitos en una sociedad, sino a reducir los niveles de miedo o ansiedad que experimenta la ciudadanía. De esta forma la inseguridad y el miedo se convierten en promotores de cambios en la legislación penal y procesal penal [MIRANDA ESTRAMPES, M.; *El populismo Penal*, cit., p. 569].

En otras palabras, dicho: no interesa el real rendimiento de la norma jurídico-penal en la realidad social, en cuanto a una verdadera contención y prevención de la criminalidad, sino únicamente sus efectos inmediatos hacia los comunitarios, sobre todo en coyunturas de alta conmoción pública. A tal efecto, los medios de comunicación social se constituyen en la plataforma ideal de esta irracional legislación penal, al magnificar y sobredimensionar la noticia criminal [como expresa SILVA-SÁNCHEZ, (...) la reiteración y la propia actitud (dramatización, morbo) con la que se examinan

determinadas noticias actúa a modo de multiplicador de los ilícitos y las catástrofes, generando una inseguridad subjetiva que no se corresponde con el nivel de riesgo objetivo; *La expansión del*

*Derecho Penal...*, cit., p. 38.], provocando el miedo, temor, la angustia en todos los miembros del colectivo social [Así, SILVASÁNCHEZ, al escribir que nuestra sociedad puede definirse todavía mejor como la sociedad de la <<inseguridad sentida>> (o como la sociedad del miedo). En efecto, uno de los rasgos más significativos de las sociedades de la era postindustrial es la sensación general de la inseguridad, esto es, la aparición de una forma especialmente aguda de vivir el riesgo; *La expansión del Derecho Penal...*, cit., p. 32.], quienes demandarán una enérgica respuesta punitiva, encontrando en el legislador proclive y dispuesto a atemperar dichas exigencias, incidiendo en una expansión desmedida del Derecho Penal [Así, BRANDARIZ GARCÍA citando a Pavarini, al apuntar que (...) la creciente sensación social de inseguridad genera demandas de seguridad que, debido a la centralidad del sistema penal en esta interacción social, se convierten en incrementos del poder punitivo que, al no responder las expectativas, redoblan la sensación de inseguridad y las demandas sociales; *Itinerarios de evolución del sistema penal...*, cit., p. 23.].

El estado apocalíptico de la cuestión criminal, reclama mayores cuotas de intervención del Derecho Penal, lo cual ha de ser explicado desde un plano sociológico (criminológico), político y cognitivo, identificando por una descripción referencial, donde aparecen en el escenario nuevas interacciones de los individuos (incesante cambio de bienes y servicios), generadores de nuevos riesgos e



intensificación de los riesgos ya conocidos; como bien se señala en la doctrina española, la profunda interrelación de las esferas de organización individual incrementa la posibilidad de que alguno de esos contactos sociales redunden en la producción de consecuencias lesivas [SILVA-SÁNCHEZ, J.M; La expansión del Derecho Penal..., cit., p. 29.]. Ello conlleva a reconocer un decaimiento significativo de los mecanismos de solidaridad social, pues los individuos están cada vez menos dispuestos a sacrificar espacios de seguridad personal, afectando la co-responsabilidad de la sociedad en el delito y por otro lado, una mayor amenaza a los bienes jurídicos fundamentales, surge como consecuencia de la adscripción del crimen organizado, que adquiere ribetes de mayor lesividad para la co-existencia pacífica de toda sociedad. Se incide, por tanto, 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 función la contención de los riesgos jurídicamente-penalmente desaprobados. [un Derecho penal orientado a la realización de los fines sociales y aun máximo de racionalidad, importa asumir nuevos ámbitos de intervención, que se construyen a partir de las nuevas descripciones conductivas del hombre en una sociedad caracterizada por una multiplicidad de interrelaciones sociales, cuya realización puede propiciar riesgos no permitidos para la integridad de los bienes jurídicos individuales y para la vitalidad de los bienes jurídicos supraindividuales]. Dicha situación debe ser entendida desde un doble plano a saber: -primero, con la modernización del Derecho penal según la imagen socio-referencial de la sociedad del tercer milenio, mediando la construcción normativa de nuevos bienes jurídicos, de naturaleza *supraindividual*, de substrato espiritual, como el

medio ambiente, el orden económico y financiero, etc., lo cual ha supuesto el empleo de categorías dogmáticas como el delito de peligro abstracto, aparejado a los delitos de comisión por omisión y a las modalidades delictivas imprudentes, lo cual avizora un cierto relajamiento de los criterios de imputación jurídico-penal, indispensable para hacer frente a estas nuevas manifestaciones de criminalidad empresarial y económica y, segundo, una evidente degradación de las garantías materiales y procesales, ante la inclusión de categorías conceptuales con los criterios legitimantes del *ius puniendi* estatal, que desbordan todo umbral de legitimidad, al hacer uso de convenciones penales vagas, difusas e ambiguas, que ponen el acento en el perfil personal del autor, en su forma de vida, en su enemistad hacia el Derecho, decidiendo por estados de sospecha, bajo el rótulo del <<enemigo>>, entonces sobre ellos puede recaer la violencia penal institucionalizada, desprovista de todo margen de racionalidad y ponderación.

Una cosa es la flexibilización de los criterios de imputación jurídicopenal y, otra muy distinta es el desmantelamiento de sus garantías fundamentales, propias del Estado Constitucional de Derecho.

En palabras de MIRANDA ESTREMPES, para erradicar esta utilización populista, toda propuesta nueva de criminalización debería someterse a un test de efectividad; esto es, debería acreditarse, como criterio decisional, el plus de utilidad que en cada caso reportará esta llamada al Derecho Penal frente a todo tipo de intervenciones [MIRANDA ESTREMPES, M.; *El Populismo*

*Penal*, cit., p. 561-562.]. a nuestro entender, el asunto pasa por someter los proyectos de Ley -en materia penal-, a filtros programáticos y racionalidad, tomando en cuenta los criterios legitimantes de un Derecho Penal democrático, los cuales requieren de toda una discusión dogmática y criminológica.

Debe manifestarse, por tanto, que las medidas estrictamente *punitivistas* no tendrán rendimiento alguno en la práctica, pues para nada sirve una legislación penal extremadamente draconiana, si tienes que perseguir y prevenir el delito, no cuentan con los mínimos elementose instrumentos para contener efectivamente la imparable criminalidad de hoy, sin una verdadera estrategia de inteligencia, sin la dotación de equipos modernos basados en la nueva tecnología y sin Policías bien pagados, lo que a se produce a la postre es un <<Derecho Penal Simbólico>>, sin comprobación contra-fáctica.

### **c. Estructura típica:**

#### **c.1. Concepto:**

Primero, hemos de definir el concepto de <<reglaje>>; ello de connotar el seguimiento continuo y permanentes que efectúan ciertos agentes delictuales, sobre personas y cosas, con la finalidad de acopiar información y/o datos relevantes, que les permita ejecutar su plan criminal con toda garantía en

su ejecución; sea para identificar trayectos de desplazamiento de la víctima, con el objetivo de secuestrarla o de conocer de retiros dinerarios en bancos y otras instituciones financieros, con el afán de apoderarse del objeto material del delito.

Punto importante a saber, son el listado de delitos que el agente pretende preparar, merced a los actos de reglaje, estos son: <<homicidio simple, parricidio, homicidio calificado, lesiones graves, lesiones culposas, lesiones al feto, secuestro, trata de personas, violación sexual, violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, violación sexual de menores, seducción, actos contra el pudor, hurto simple, hurto agravado, robo, robo agravado y extorsión>>, conforme a los hechos punibles enumerados en la redacción normativa del tipo, se hace alusión a injustos como las lesiones culposas, seducción y hurto simple, que en realidad no constituyen ilícitos penales que ameritan la realización de actos, como los que se describen en el articulado; veámoslo con ejemplos, suena racional que una persona se encamine a acopiar información o a seguir a su víctima, para luego lesionarla de forma imprudente, esto quiere decir; sin ser consciente del riesgo jurídicamente desaprobado creado por su conducta, de tener en su poder un arma de juego o un celular, para poder seducir al sujeto pasivo (engañarla para poder obtener su consentimiento al acceso carnal, a persona menor de 14 años de edad) o de recolectar datos en el centro de labores del ofendido, para sustraerle bienes de un valor de 700 soles.

Consideramos, que actos como los considerados como *reglaje* han de tener lugar únicamente en el marco de la criminalidad violenta, es decir, en el caso de: Robos, secuestros, Asesinatos, Lesiones graves dolosas, Violaciones sexuales (contra la libertad e

intangibilidad sexual) y Extorsiones; es ahí, que observamos un evidente equívoco en la comprensión de los delitos que el agente pretende cometer y así estar incurso en esta tipificación penal de autor.

Ahora bien, en la redacción normativa que *el que para la comisión de hechos punibles mencionados <<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...>>*. Primer elemento a saber, es que estamos ante la figura de un concurso medial de delitos, ante la perpetración de un delito, para alcanzar la realización típica de otra figura delictiva, con la particularidad, que el primero hace alusión a los actos preparatorios del mismo delito que se pretende perpetrar; es decir, si es que se evidencia que el injusto penal fue cometido en toda su faz descriptiva, estaríamos frente a dos actos, que no obstante estar integrados en un mismo *iter-criminis*, se encuentra fraccionado en su secuencia delictiva, con la manifiesta probabilidad que se pueda punir dos veces a un autor por un mismo hecho. En primera línea, por encontrársele armas en su vehículo (propósito de cometer un Asesinato) y, segundo, por la perfección delictiva del Homicidio agravado; cuando, conforme al principio de absorción, se debe optar por el estadio delictivo más intenso. Dicha circunstancia paradójica, de seguro que el legislador ni siquiera lo previó y/o estimó, por lo que ante ello, los principios de razonabilidad y proporcionalidad, aconsejarían que la acriminación se sostenga únicamente por el delito

consumado o tentado; empero, creemos que la *ratio* de la norma, si es que la queremos ajustar a los fines de política criminal que la justifican, sería que la penalización 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 a la idea de lesión, tiendan a neutralizar probables perpetraciones de dichos injustos penales. Desde un punto de vista puramente operativo (persecutorio), que los efectivos policiales cuenten con un amparo legal, para proceder aprehensiones de presuntos sospechosos, que ni siquiera han dado comienzo a los actos ejecutivos del delito que han planteado cometer; tomando en cuenta, que ya la posesión del arma o el acopio de la información, es un acto constitutivo de delito, cuya detectación por parte de los órganos de persecución, importaría un estado de *flagrancia*.

## **c.2. La penalización de los actos preparatorios**

Así vemos, que la realización de <<actos de acopio de información de estos delitos o realiza actos de vigilancia o seguimiento de personas, o tiene en su poder armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos posibles para posibilitar la comisión del delito, será sancionado con pena privativa de la libertad no menos de tres ni mayor de seis años>>.

Dicha regulación jurídico-penal significa dos cosas a saber: primero la equiparación de actos preparatorios

de un delito a un acto típicamente delictivo, pues al agente que se le aprehende o sorprende con tales objetos o instrumentos se le hará responsable penalmente, por su sola tenencia, sin necesidad de que ,os haya empleado en la perpetración concreta de un acto delictivo de secuestro por ejemplo y, segundo, se estaría configurando legalmente un Concurso Medial de delitos, pues primero se tiene los actos preparatorios del delito y luego, el delito que se llega a cometer. Podría darse el caso, que a un individuo se le encuentra en su poder armas (que ya es delito de tenencia ilegal de armas) y luego se encuentra evidencias que fue utilizada para la comisión del robo de un banco. La pregunta sería: ¿Se le podría reprender por ambos hechos? De plano la respuesta será negativa, ya estando los actos preparatorios subsumidos en la realización típica del delito, habrá que privilegiar la tipificación por el delito consumado.

Lo paradójal a todo esto, es que el delito fin podría tener una pena menor con el delito medio, como es el caso a las Lesiones al feto, lo que vulnera los principios de proporcionalidad y culpabilidad de forma flagrante.

Convenimos en señalar, que la penalización de las conductas contenidas en el artículo 317-A, comporta un desvalor en puridad artificial, pues se encuentran ya comprendidos en las conductas típicas regladas en los delitos convencionales, que son proyectados en el propósito ulterior del agente. Como bien los asevera

ZAFFARONI, pretender considerarlos tipicidades independientes -clonando bienes jurídicos- es inconstitucional em muchos casos, aunque se insiste legislativamente en ella en los últimos tiempos [ZAFFARONI, E.R.; *Estructura básica del Derecho Penal*, cit., p. 151.].

### **c.3. Actos de acopio de información:**

Ingresando a los elementos constitutivos del tipo penal, se tiene que la conducción típica toma lugar cuando el agente realiza primero: <<actos de acopio de información de estos delitos>>, ello importa el acopio de datos relevantes, necesarios para poder asegurar el éxito de la operación criminal; en realidad supone una descripción fáctica propia de *participación delictiva*, pues quien se encarga de estas tareas, por lo general, no interviene en la etapa ejecutiva del delito, a menos que se trate de una organización delictiva, por lo que un emprendimiento así concebido, se eleva a nivel de autoría. Consecuentemente, se quiebran los principios de proporcionalidad y culpabilidad.

En cuanto a los <<actos de vigilancia o seguimiento de personas>>, estamos frente a comportamientos muy próximos a la etapa ejecutiva del injusto penal, necesarios para la perpetración de figuras delictivas, como el Robo, el secuestro y/o extorsión. Sin duda, estas son conductas típicas de reglaje, donde el agente acomete y asecha a su víctima, ora para contar con condiciones óptimas para la realización típica del



delito que pretende cometer, como un Secuestro, viendo las rutas que emprende el ofendido de su casa a su centro de trabajo o, cuando toma información que el sujeto pasivo efectuará un retiro de dinero significativo de una entidad bancario y/o financiera. Este seguimiento podrá ser prolongado o de tiempo escaso, dependiendo de la complejidad del caso; en circunstancias como las descritas, si se apreciara que el agente participará en la etapa ejecutiva del delito, ya no será factible la acriminación por este singular delito, sino en grado de tentativa y/o consumación, por el delito, cuyo emprendimiento ha adquirido ya concreción en el mundo fenoménico.

Por lo general, una modalidad delictiva sí concebida, podrá aplicarse a través del empleo de cámaras de videovigilancia y/o de seguridad, así como en seguimientos escrupulosos del personal policial; esto a tomar lugar en lugares, donde se sabe que se mueve ingentes sumas de dinero, como emporios comerciales y bancarios, así como en vías de comunicación pública, donde se pretenda perpetrar actos típicos de Secuestro y/o extorsión.

#### **c.4. Posesión de armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos (concurso delictivos)**

Finalmente dice la redacción normativa: o <<tiene en su poder armas, vehículos, teléfonos u otros instrumentos para posibilitar la comisión del delito>>; en este supuesto del injusto penal, se hace alusión a la mera posesión de instrumentos, objetos o

herramientas, que cuentan con la idoneidad y/o aptitud, para poder perpetrar el delito fin; sobre todo cuando se menciona las armas, principalmente las de fuego o otras semejantes.

Es en esta hipótesis delictiva, donde se deberá tomar mucho cuidado, cuando se proceda a una afirmación positiva de realización típica, en la medida que la sola tenencia de un arma de fuego, no siempre vendrá seguida por la deliberación delictiva a cometer un determinado hecho punible; piénsese en aquel agente que recién ha comprado el arma, pero no tiene aún un plan concreto de criminalidad, acá solo habrá posesión ilegal de armas, mas no un delito de reglaje. Así también, cuando el agente ya cometió el Robo agravado, y tiempo después en un operativo policial, es detectado con dicho objetivo, en este último caso, no se puede hablar de reglaje, en tanto y cuanto, para ello se requiere que la tenencia del arma sea para posibilitar la comisión de un delito a futuro y; no el que cometió en tiempos pretéritos.

Sobre este punto nos detendremos un momento, en tanto la posesión de un arma de fuego, puede constituir en ciertas oportunidades, la configuración del tipo penal contenido en el artículo 279° del texto punitivo; lo que podría llevara algunos, a postular que la conducta típica contenida en dicho articulado se encuentra ya subsumida en el artículo 317-A, por lo que se estaría ante un <<conflicto aparente de normas penales>> y no ante un <<concurso delictivo>>, en sujeción al principio ne bis in ídem.

Por nuestros estudios por la Parte General, se sabe que, para poder estimar la concurrencia de un concurso delictivo, se debe identificar una sola acción y/o una pluralidad de acciones u omisiones, que a su vez, contravengan el mínimo precepto jurídico-penal o varios tipos legales. En todas esas situaciones el autor ha realizado más de un tipo de delito, además ha vulnerado más de un bien jurídico, trasgrediendo más de una norma penal, y por lo tanto en estos casos estamos ante un concurso real o efectivo normas infringidas [QUINTERO OLIVARES, G.; Manual de Derecho Penal. Parte General, cit., p. 755.]. mientras, que el conflicto aparente de normas penales, toma lugar, cuando una sola conducta, puede ser encajada y/o cobijada por un solo comportamiento del injusto típico, siempre que se tutele el mismo bien jurídico. Es en este alud, donde se debe hacer la distinción, al observarse que el listado de la codificación penal comprende figuras delictivas, caracterizadas con elementos (descriptivos y normativos) similares, a veces muy difícil de distinguir, por el empleo casi idéntico de sus elementos de composición típica; a tal efecto, debemos identificar el objeto de tutela jurídica.

Convenimos por tanto, que para poder dilucidar el entre encruzamiento normativo entre el delito de Tenencia ilegal de armas, debemos remitirnos al principio de <<subsidiaridad>>, acerca de sus límites, Romero Soto, apunta que para que exista este tipo de relación entre dos disposiciones penales, se necesita que en ambos casos el sujeto activo sea el mismo, que

sea también idéntico el objeto material, que se trata del mismo sujeto pasivo y que haya unidad del episodio criminoso [ROMERO SOTO, L.E.; Concurso Aparente de Leyes..., cit.,p. 42.]; donde a nuestro entender, la identidad del bien jurídico tutelado es un factor esencial para la configuración de dicho principio [PEÑA

CABRERA FREYRE, A.R.; Derecho Penal. Parte General,

T.I, cit., p. 988.]; lo cual inclusive podría dejarse de lado, en pos de afirmar la presencia de un Concurso delictivo, como veremos líneas adelante. Conforme a él, indica MAQUEA ABREU, pudiera afirmarse que cuando una acción amenaza o lesiona más de un bien jurídico, el concurso aplicable será normalmente el de delitos pues con sus reglas -atentas a la valoración de las afecciones producidas sobre los objetos de protección concurrentes- se alcanza una valoración más completa de su contenido de injusto [MAQUEDA ABREU, M. L. y otros; Derecho Penal, cit., p. 860.].

A decir de BACIGALUPO, para ello es preciso tener en cuenta que la relación entre un tipo penal y otro deben ser de tal naturaleza que la relación de ambos mediante una única acción no debería dar lugar a la aplicación de las reglas del concurso ideal [BACIGALUPO, E.,; Derecho Penal. Parte

General, cit., p. 988.].

Siguiendo la línea argumental descrita, se tiene que el delito de Marcaje tiende a tutelar el bien jurídico -

<<Paz Pública>>, por lo que al proteger objetos jurídicos distintos, la Solución correcta es el Concurso Ideal del Delitos y, no el conflicto aparente de normas penales, como un sector respetable de la doctrina nacional lo postula [Así, NUÑEZ PÉREZ, F.V.; *El acto preparatorio de marcaje o reglaje elevado a la categoría de delito consumado por medio de la ley N° 29859*. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 35, mayo del 2012 cit., ps. 150-151.]; como siempre y cuando, quien es detectado con el arma de fuego, no cuente con la autorización estatal respectiva, pues si esto no es así, la negación concursal será una inferencia inevitable. Lo que debe subrayarse es también la mayor penalidad que conmina el delito del artículo 279°; en comparación con el delito de Reglaje [Vide, al respecto, NUÑEZ PÉREZ, F.V.; *El acto preparatorio de marcaje o reglaje...*, cit., p. 151.], lo que implicaría en la posición del Conflicto a aparente de normas, que se penalice con una pena en realidad muy tenue, hechos de tal gravedad, con la manifiesta incongruencia y falta de toda razonabilidad, de que aquel agente, que sólo es penalizado por el delito de Tenencia ilegal de armas, sea reprimido con una pena de contornos de punición más intensos, lo que es salvado con toda propiedad, con la tesis del Concurso delictivo, que asumimos a toda consecuencia. Es en tal virtud, que, en conflictos normativos semejantes, como es el caso del delito de Robo agravado, bajo el supuesto de <<mano armada>>, ingresa en concurso delictivo con el tipo penal de Tenencia ilegal de arma. En el delito de Robo agravado, se tutela el patrimonio, constituyendo una figura pluriofensiva, mientras que,

en el delito de Tenencia ilegal de armas, protege la Seguridad Pública [PEÑA CABRERA FREYRE, A.R.; Derecho Penal. Parte Especial, T. III, cit, p. 581.].

Cuestión particular sucede en el entrecruzamiento normativo, entre el delito de Organización a delinquir, con el tipo penal -in comento-, pues de un rápido vistazo, se diría que ambas figuras no pueden ingresar a un Concurso Delictivo, al tutelar el mismo bien jurídico, la <<Paz Pública>>; empero, es esta hipótesis donde el principio de subsidiariedad ha de ser relativizado, en el entendido que el tipo penal previsto en el artículo 317° del CP, importa un injusto de efectos permanentes en el tiempo, por lo tanto la afectación inmaterial-, al bien jurídico toma lugar, mientras no se disuelva el aparato criminal; por su parte, el delito de Reglaje es de consumación instantánea. Así, cuando se estima en la doctrina, que puede suceder, en efecto, que pese a la existencia de un único objeto de protección en los tipos concurrentes -en tanto que todos tutelan el mismo, v. gr., unos en forma de peligro otros de lesión-, resulte obligada la apreciación de un concurso de delitos [MAQUEDA ABREU, M. L., Derecho Penal. Parte General, cit., p. 861.]. sería un tremendo privilegio, que quien realiza actos de marcaje, y a su vez, sea miembro de una organización delictiva constituida para cometer graves crímenes, solo sea penalizado por el artículo 317°-A, dejándose de lado, el factor criminológico (dañoso por tanto), de pertenecer a una estructura delictiva de andamiaje tan extendido; de no ser así, quien comete Robos, Secuestros y

Extorsiones, si sería responsable por un concurso delictivo, por el solo dato del bien jurídico tutelado. Lo que escapa a la razonabilidad que debe guiar la interpretación de las normas penales. Lo dicho, puede ser sostenido, tanto por las razones dogmáticas aludidas, como por consideraciones de estricta política criminal.

En consuno, todas estas variantes del injusto típico, no pueden ser acreditar con la mera tenencia del instrumento riesgoso, sino que debe aparejarse datos objetivos, que indiquen con suficiente solvencia probatoria, que el agente tenía la plena intención de cometer el Robo, el Secuestro o la Extorsión; de no ser así, se estaría dando carta de ciudadanía, a una configuración típica basada en la subjetividad, lo que precisamente sustenta la sanción de un delito de sospecha, donde será la apreciación personal y la estigmatización del órgano de persecución, la que definirá dicha cualidad típica. Si la afirmación típica de este delito, se encuentra desprovista de toda objetividad probatoria, anclamos en el infortunio del abuso y la arbitrariedad, de manera que no bastará que se advierta al agente con la mera posesión del arma o del vehículo, sino debe acreditarse que estaba en posibilidad de cometer el delito, cuando por ejemplo, se produce la intervención policial, ante la proximidad del autor de su víctima potencial y, no cuando se le encuentra con un arma en un lugar alejado a un lugar, donde se tiene dicha posibilidad delictiva.

En lo concerniente a la posesión de un teléfono celular, se debe ser muy receloso, en el sentido de que su empleo, sirva en realidad para el planeamiento de un hecho punible y no para otro tipo de actividades, que no tienen incidencia delictiva alguna; véase así el ejemplo de la esposa desconfiada de su marido, que contrata a un investigador privado, para conocer de todos sus movimientos y así encontrar evidencias de una probable traición infiel de su consorte. Siendo así, el investigador privado realizará actos de seguimiento y a su vez comunicará telefónicamente con su contratante, de manera que será el propósito que impulsa dicho comportamiento, lo que determinará un juicio positivo de tipicidad penal, lo que talvez no sea a veces, fácil de distinguir.

#### **c.5. Análisis a las modificatorias – Ley N° 30076**

La expansión del Derecho Penal, el adelantamiento significativo de las barreras de intervención del <<ius puniendi>> estatal, cobra todo su esplendor, en el marco de la inclusión del tipo penal de <<Reglaje>>, al penalizarse en puridad, actos típicamente preparatorios, de los delitos <<fin>> que se han instituido en la norma (Artículo 317-A). Es decir, lo que es objeto de punición no es la lesión y/o la real puesta de un bien jurídico penal, sino estados de sospecha, de quien se encuentra incurso en alguno de los supuestos de hecho, reglados en la descripción típica de este delito. Y, esta expresión del <<Derecho Penal Securitativo>>, -como se sostuvo en sus oportunidades-, coloca a las libertades fundamentales (personales), en un potencial riesgo de ser



arbitrariamente afectadas, algo que no interesa a los políticos, pues a ellos lo que importa únicamente es generar una percepción cognitiva de seguridad (subjetiva), en la mente de los ciudadanos.

De hecho, la Ley N° 30076, cuyo slogan es precisamente la <<seguridad ciudadana>>, habría de modificar los alcances normativos del delito de Reglaje, dando una mayor cobertura legal, extendiendo sus derroteros a nuevas <<circunstancias de agravación>>. Apelando así a los fines socio-

comunicativos de la norma jurídico-penal, a su vez a los fines preventivo-generales (negativos) de la pena.

Veamos así primero, que toma lugar una modificación en el delito fin, suprimiéndose así el delito de Lesiones al feto, un injusto penal que no guarda coherencia alguna con lo que quiere penalizar el artículo 317-A, no puede ocurrirse en los hechos, que alguien realice actos de seguimiento, para provocar una afectación a la salud del feto, asimismo, impensable que un individuo emprenda actos de vigilancia, para seducir a una persona mayor de catorce y menor de dieciocho años de edad (y así obtener mediante <<engaño>>, su anuencia para el acto sexual), de manera que el artículo 175° debe ser excluido del listado delictivo así como otras figuras delictivas que nada tienen que hacer en la composición normativa del tipo penal de Reglaje. Era esperarse que el tipo penal de <<Homicidio calificado por la condición oficial del agente>> [Incorporado

por el artículo 1° de la Ley N° 30054 de junio del 2013.], sea objeto de inclusión en este catálogo, al ser una figura emparentada de los delitos de Homicidio, habiéndose olvidado el legislador del delito de <<Feminicidio>> -artículo 108-B [Incorporado por el artículo 2° de la Ley N° 30068 de julio del 2013.]. Sobre este punto, no cabe más que indicar, que debe ser aclarado lo que se dice del artículo 189° o 200, debe decir, pues si se entiende “a”, delitos como la Apropiación ilícita, Apropiación por error, Apropiación de bien propio y Receptación, estarían también comprendidos, lo que resulta inaceptable.

Otro aspecto de la reforma, es que ya no se hace alusión de forma expresa a que los actos de vigilancia y/o seguimiento, deben recaer sobre una persona, al estar sobreentendiendo ello; por otro lado, se da mejor consistencia a lo que se persigue acriminar en esta figura del injusto penal, en el sentido de que el solo hecho de portar un arma de fuego, un vehículo, teléfono u otro instrumento, no puede ser concebido como un único dato a saber, para poder estar ante un acto típico de Reglaje, de manera, que la nueva redacción normativa, importa atender, que para que se configure esta figura delictiva, el agente debe necesariamente emprender un acto de <<seguimiento y/o vigilancia de personas>> o de <<acopiar o entregar información>>, destinada a poder ejecutar algunos de los delitos, que allí se detallan, mediante los medios antes anotados. Entonces, la mera tenencia de dichos objetos, no puede ser reputado como un acto de Marcaje, al ser ahora, los medios comisivos

que emplea el agente para la realización típica del delito.

Cuestión a destacar, -de lo cual disentimos-, es que se haya incluido una modalidad de Reglaje, colaborar en la ejecución de tales conductas, esto es el cómplice (primario o secundario), del mismo delito en estudio, v. gr., quien le proporciona el arma o celular a quien realiza los actos de seguimiento o quien permite a otro, recabar información sobre la ruta que toma diariamente el empresario para llegar a su centro de labores y así poder secuestrarlo. Según esta nueva lectura del tipo penal, actos típicos de participación delictiva son elevados a título de <<autoría>>, lo cual riñe con los principios de culpabilidad y de proporcionalidad; acá se estaría penalizando los actos preparatorios de los actos preparatorios de un delito; pareciese que se quiere llegar hasta el fabricante del arma o del aparato celular. En ese afán de penalizar todo, se dejan de lado las instituciones fundamentales de la Parte General del CP; se aprecia un divorcio entre las normas reguladoras del Derecho Penal, con la normatividad de la Parte Especial.

#### **c.6. Tipo subjetivo del injusto**

Finalmente, el tipo subjetivo del injusto exige el dolo en la esfera anímica del agente, donde el agente ha de ser consciente que está emprendiendo actos típicos de reglaje, con la intención de cometer otro delito, de aquellos contenidos en el primer párrafo del articulado. El elemento cognitivo del dolo ha de

abarcar todos los elementos constitutivos del tipo penal, cuya ignorancia puede dar lugar a un error de Tipo.

Aparte del dolo, la tipicidad penal exige un elemento de naturaleza subjetiva trascendente, en cuanto al propósito de facilitar la comisión del delito, cuya probanza debe configurarse a través de una base indiciaria de naturaleza objetiva, pues si ello no se hace se estaría penalizando una conducta desconectada con la relación delictiva, que da basamento a la figura delictiva en cuestión; claro que en el caso de la tenencia de un arma de fuego, la falta de la deliberación delictiva, implicaría la punición por el tipo penal previsto en el artículo 274° de la codificación punitiva.

### **1.7. Definición de variables:**

- **Variable independiente:**  
Reglaje o marcaje.
- **Variable dependiente:**  
Proporcionalidad penal.

### **1.8. Formulación de la hipótesis:**

La regulación actual del tipo de marcaje o reglaje vulnera el principio de proporcionalidad penal en el sentido que, sanciona con pena más grave al acto preparatorio (Reglaje y marcaje) que el delito fin (hurto simple).

## II. MATERIALES Y METODOLOGÍA

### 2.1. Material de estudio:

#### 2.1.1. Población:

- Legislación nacional, sobre el reglaje o marcaje y proporcionalidad penal.
- Doctrina, sobre el reglaje o marcaje y proporcionalidad penal.
- Jurisprudencia, el reglaje o marcaje y proporcionalidad penal.

#### 2.1.2. Muestra:

##### **Legislación:**

- Código penal: artículo 317-A- reglaje o marcaje;
- Artículo VII del título preliminar del Código penal, principio de proporcionalidad.

##### **Doctrina:**

- Autores nacionales internacionales:
  - -PÁUCAR CHAPPA, Marcial, “El delito de reglaje o marcaje: Un análisis dogmático sobre sus motas esenciales”. En: Gaceta Penal & Procesal Penal N° 46, editorial Gaceta Jurídica, Abril de 2013.
  - -PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl “Una nueva manifestación tipológica del Derecho Penal del enemigo: El delito de reglaje en el Perú”. En: Estudios críticos de Derecho Penal y Política Criminal. A

partir de la jurisprudencia nacional y los nuevos tipos penales. Ideas Solución Editorial, 2013.

- -PÉREZ LÓPEZ, Jorge A. “El delito de marcaje o reglaje incorporado en el artículo 317-A del Código Penal por la Ley N° 29859”. En: Gaceta Penal & Procesal Penal N° 36, Editorial Gaceta Jurídica, Junio de 2012.

### **Jurisprudencia:**

- Recurso de nulidad 439-2015 – Lima
- Sentencia N° 3984-2012 octavo juzgado penal de Lima de reos en cárcel.

## **2.2. Técnicas, procedimientos e instrumentos:**

### **2.2.1. Para recolectar datos:**

- **Fichaje:**

Con esta técnica se recogió información de la doctrina sobre el tema materia de investigación, así como de la jurisprudencia, eso se hizo a partir del uso de **la ficha, como instrumento.**

- **Análisis documental:**

Se utilizó para analizar lo establecido por la jurisprudencia, así como la legislación nacional al respecto.

### **2.2.2. Para procesar datos:**

- **Método Hermenéutico:**

Este método se utilizó para hacer un análisis de la legislación nacional y determinar que el tipo de reglaje y marcaje vulnera el principio de proporcionalidad.

- **Método doctrinario:**

Método referido básicamente al análisis de los autores respecto a que el tipo de reglaje y marcaje vulnera el principio de proporcionalidad.

- **Método sistemático:**

Mediante este método, usando la jurisprudencia y doctrina en sus aspectos más relevantes, he logrado determinar que el tipo de reglaje y marcaje vulnera el principio de proporcionalidad.

### 2.3. Operacionalización de variables

VARIABLES	DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	INDICADORES	ESCALA DE MEDICIÓN
<b>VI: Regale o marcaje</b>	Seguimiento continuo y permanentes que efectúan ciertos agentes delictuales, sobre personas y cosas, con la finalidad de acopiar información y/o datos relevantes, que les permita ejecutar su plan criminal con toda garantía en su ejecución	Conjunto de información mediante jurisprudencia, doctrina y legislación que permiten poder comprobar el tipo penal de reglaje y marcaje vulnera el principio de proporcionalidad con respecto al delito de hurto como tipo fin, ya que este último tiene menor pena que el delito de reglaje y marcaje.	-Definición -elementos estructura típica -elementos subjetivo -ley 30076 -Sanción	Nominal
<b>VD: proporcionalidad</b>	Facultad judicial que permite que la medida de coerción personal de prisión preventiva, pueda ser modificada si se verifica que han cambiado las condiciones que la originaron		-Doctrina -Legislación -Jurisprudencia	



### III. RESULTADOS Y DISCUSION

<b>Legislación</b>
<p><b>“Artículo 317°-A.- Marcaje o reglaje:</b>  <i>Será reprimido con pena privativa de 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°, 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</i></p> <p><b>“Artículo VIII.- Proporcionalidad:</b>  <i>“La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho...”</i></p>

<b>Doctrina</b>	
<b>Autores</b>	<b>Postura académica</b>

<p><b>PÁUCAR CHAPPA, Marcial</b></p>	<p>El tipo penal de reglaje o marcaje se justifica debido a que en la actualidad, es necesario adelantar las barreras de punibilidad con el fin d que el derecho penal pueda ser eficaz, sin embargo, la fórmula legal usada por el legislador revela algunos problemas, como por ejemplo la falta al principio</p>
--------------------------------------	---

	<p>de proporcionalidad al sancionarse un delito final como el hurto, con una pena menor que el delito previo de reglaje y marcaje; ello no es coherente pues de llegar a consumarse el delito posterior (hurto), la pena sería menor que cuando se está en actos de reglaje, lo cual rompe la proporcionalidad y coherencia penal.</p>
<p><b>PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl</b></p>	<p>Este tipo penal este tipo penal constituye una muestra más de un derecho penal del enemigo, es decir, rompe las garantías que sirven de base al derecho penal; además de ello, en su redacción se enfrentan serios cuestionamientos como el concurso con el delito de tenencia de armas, o, en especial, el sancionar con una pena mayor al acto previo de reglaje y marcaje en relación al delito fin; ello nos lleva a pensar, que el autor de este delito de reglaje y marcaje tendría menor pena cuando consuma el delito fin, que quedarse solo en actos preparatorios de seguimiento o vigilancia; ello rompe el principio de proporcionalidad.</p>

	Si bien el autor, señala que este tipo es un delito contra la tranquilidad y paz pública, también sostiene que es riesgoso en función a la seguridad
<b>PÉREZ LÓPEZ, Jorge A.</b>	jurídica y la proporcionalidad de la pena que el tipo fin del artículo 185 encuentre en el código penal una sanción menor que la que tiene el acto preparatorio punible (reglaje o marcaje); de ser así el mensaje para el sujeto agente es que tendrá mayor pena si no ejecuta el hurto, con lo que será un “premio” para este consumar el hurto, pues tendrá una sanción que no supera los tres años.

<b>JURISPRUDENCIA</b>	
<b>Recurso de nulidad 439-2015 – Lima</b>	En este tipo penal se adelantan las barreras de punibilidad pero se ha descuidado aspectos técnicos como la sanción, pues se olvida que el acto de ejecución absorbe al acto preparatorio.
<b>Sentencia N° 3984-2012 octavo juzgado penal de Lima de reos en cárcel.</b>	El delito fin es la concreción del delito de reglaje y marcaje, que por su naturaleza es un acto preparatorio, por lo que la conducta final deberá absorber a este delito.

Como afirma la jurisprudencia estamos frente a un concurso aparente de leyes entre el delito de hurto y el de reglaje y marcaje; es decir, si bien es cierto, en este tipo penal se adelantan las barreras de punibilidad, se ha descuidado aspectos técnicos como la sanción, pues se olvida que el acto de ejecución absorbe al acto preparatorio, pues el delito fin es la concreción del delito de reglaje y marcaje, que por su naturaleza es un acto preparatorio, por lo que la conducta final deberá absorber a este delito.

En base a lo esbozado en el párrafo anterior, tiene absoluto asidero lo dicho por la doctrina sobre que se vulnera la proporcionalidad, ya que la fórmula legal usada por el legislador revela algunos problemas, como por ejemplo la falta al principio de proporcionalidad al sancionarse un delito final como el hurto, con una pena menor que el delito previo de reglaje y marcaje; ello no es coherente pues de llegar a consumarse el delito posterior (hurto), la pena sería menor que cuando se está en actos de reglaje, lo cual rompe la proporcionalidad y coherencia penal, esto es, la pena que el tipo fin del artículo 185 encuentre en el código penal una sanción menor que la que tiene el acto preparatorio punible (reglaje o marcaje); de ser así el mensaje para el sujeto agente es que tendrá mayor pena si no ejecuta el hurto, con lo que será un “premio” para este consumir el hurto, pues tendrá una sanción que no supera los tres años.

En suma, como sostiene la doctrina, este tipo penal, en su redacción se enfrentan serios cuestionamientos como el concurso con el delito de tenencia de armas, o, en especial, el sancionar con una pena mayor al acto previo de reglaje y marcaje en relación al delito fin; ello nos lleva a pensar, que el autor de este delito de reglaje y marcaje tendría menor pena cuando consuma el delito fin, que quedarse solo en actos preparatorios de seguimiento o vigilancia; ello rompe el principio de proporcionalidad.

**IV.**  
**PROPUESTA DE APLICACIÓN PROFESIONAL**

Nuestra propuesta es que en el caso del tipo de reglaje y marcaje, ningún delito final debe tener sanción menor a la que posee este tipo penal, por tato, en el caso del delito de hurto que tiene pena privativa de libertad, es decir, sanción penal menor a la que señala el tipo de reglaje o marcaje, sería necesario, no conservar este delito como final, o, en su defecto, que se aumente la pena del tipo del artículo 185 (hurto simple, de manera que tenga una pena mayor al del delito previo del artículo 317A (marcaje y reglaje).

## V. CONCLUSIONES

- El tipo penal de reglaje y marcaje sanciona las conductas previas antes de que estén formen parte de los actos de ejecución, es decir, en este tipo penal el legislador a considerado punir un acto preparatorio de seguimiento o acopio de información para la realización de tipos penales finales, entre ellos el hurto simple (artículo 185 del Código penal).
- El delito de hurto simple tiene una pena privativa de la libertad que no supera los tres años, en cambio el delito de regale y marcaje se sanciona con una pena no menor de seis años privativa de libertad, esto es, el acto previo tiene un sanción mayor que el delito final.
- De darse un reglaje y marcaje y además se llegare a consuma el delito final de hurto, no existiría concurso de delitos sino concurso aparente, esto es, el delito final hurto (de menor pena) absorbería al acto preparatorio: reglaje y marcaje, el mismo que tiene una pena mayor; si hay absorción del hurto

hacia el reglaje o marcaje se impondría la sanción del hurto, es decir, no se superaría los tres años.

- La regulación actual del tipo de marcaje o reglaje vulnera el principio de proporcionalidad penal en el sentido que, sanciona con pena más grave al acto preparatorio (Reglaje y marcaje) que el delito fin (hurto simple).



**VI.****REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

BRAMONT ARIAS, Luis A. y GARCÍA CANTIZANO, María. (2002). *Manual de derecho penal. Parte Especial*, San Marcos, Lima- Perú.

MORALES SARAIVA, Francisco (2005). *Derecho a la paz y tranquilidad. Constitución comentada*, Gaceta Jurídica, Lima.

PÁUCAR CHAPPA, Marcial, “*El delito de reglaje o marcaje: Un análisis dogmático sobre sus motas esenciales*”. En: Gaceta Penal & Procesal Penal N° 46, Editorial Gaceta Jurídica, Abril de 2013.

PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl “*Una nueva manifestación tipológica del Derecho Penal del enemigo: El delito de reglaje en el Perú*”. En: *Estudios Críticos de Derecho Penal y Política Criminal. A partir de la jurisprudencia nacional y los nuevos tipos penales*. Ideas Solución Editorial, 2013.

PÉREZ LÓPEZ, JORGE A “*El delito de marcaje o reglaje incorporado en el artículo 317-A del Código Penal por la Ley N° 29859*”. En: Gaceta Penal & Procesal Penal N° 36, Editorial Gaceta Jurídica, Junio de 2012.

VILLA STEIN, Javier (1998) *Derecho Penal Parte General*, Editorial San Marcos, Lima-Perú.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. (2014), *Derecho Penal Parte General*, Grijley, Lima- Perú.

