

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

VICERRECTORADO ACADEMICO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



Penalización de actos de marcaje para futuro delito de feminicidio en el ordenamiento penal peruano 2019

Tesis para optar el título de abogado

AUTOR

Heredia Martínez, Miguel Angel

ASESOR:

Diaz Ambrosio, Silverio.

Código: 0000-0002-3860-1325

HUARAZ – PERÚ

2020

DEDICATORIA:

Dedico este trabajo principalmente a Dios, por haberme dado la vida y permitirme haber llegado hasta este momento tan importante de mi formación profesional.

A mis padres Efraín y Gladys por ser el pilar más importante y siempre demostrarme su cariño y apoyo incondicional en todo momento.

A mi esposa Yulisa que durante estos años de carrera ha sabido apoyarme para continuar y nunca renunciar, gracias por su amor incondicional y por su ayuda en este proyecto tan importante.

A mis docentes, en especial al Mg. Días Ambrosio Silverio por apoyarme en un momento tan complicado y con sus sabias palabras pudo demostrarme que en la vida todo continua y las cosas se dan para hacernos más fuertes y salir adelante.

PALABRAS CLAVE:

TEMA	Marcaje
ESPECIALIDAD	Derecho Penal

KEYWORDS:

TOPIC	Marking
SPECIALTY	Criminal Law

LINEA DE INVESTIGACION: Instituciones fundamentales del derecho penal.

CÓDIGO UNESCO:560505.

**“Penalización de actos de marcaje para futuro delito de
feminicidio en el ordenamiento penal peruano 2019”**

Resumen

La presente investigación tiene como objetivo analizar y explicar los fundamentos jurídicos dogmáticos de la penalización de los actos de marcaje para futuro delito feminicidio en el ordenamiento penal peruano 2019. Desde el punto de vista metodológico responde a una investigación dogmática – jurídico, mediante la utilización especialmente de los métodos hermenéuticos en materia jurídica; bajo dicha perspectiva metodológica se empleará la técnica documental y análisis cualitativo, buscando analizar los supuestos normativos del objeto de estudio. bajo dicha perspectiva metodológica se empleará la técnica documental y análisis cualitativo para establecer el estudio y el análisis de mencionada investigación. El propósito del proyecto de investigación es establecer las bases normativas doctrinales, jurisprudenciales, para poder determinar los fundamentos jurídicos dogmáticos de la penalización de los actos de marcaje para futuro delito feminicidio, considerando que en nuestra legislación no regula dicha figura más si el marcaje para otros delitos.

Abstrac

The present research aims to analyze and explain the dogmatic legal foundations of the criminalization of marking acts for future femicide crime in the Peruvian criminal system 2019. From the methodological point of view, it responds to a dogmatic-legal investigation, through the use especially of hermeneutical methods in legal matters; Under this methodological perspective, the documentary technique and qualitative analysis will be used, seeking to analyze the normative assumptions of the object of study. Under this methodological perspective, the documentary technique and qualitative analysis will be used to establish the study and analysis of said research. The purpose of the research project is to establish the doctrinal and jurisprudential normative bases, to be able to determine the dogmatic legal bases of the criminalization of the acts of marking for future femicide crime, considering that our legislation does not regulate this figure more if the marking for others crimes.

Índice

Dedicatoria.....	ii
Palabras Claves.....	iii
Título del Trabajo.....	iv
Resumen.....	v
Abstract	vi
Índice.....	vii
CAPÍTULO I: INTRODUCCION	1
1.1. Antecedentes y fundamentación científica	3
1.1.1. Antecedentes.....	3
1.1.2. Fundamentación científica	6
1.2. Justificación de la Investigación	32
1.3. Formulación del problema	35
1.4. Conceptualización y operacionalización de las variables.....	38
1.5. Hipotesis.....	39
1.6. Objetivos.....	39
CAPITULO II METODOLOGIA	41
2.1. Tipo y diseño de investigación.....	41
2.1.1. Tipo de investigación.....	41
2.1.2. Diseño de investigación.....	41
2.1.3. Métodos de investigación.....	42
2.2. Universo, población y muestra.....	43
2.2.1. Población.....	43
2.2.2. Muestra.....	45
2.3. Técnicas e Instrumentos de investigación.....	45
2.4. Procesamiento y análisis de la información.....	46
2.4.1. Estrategias o procedimientos de recogida de la información.....	46
2.5. Análisis e interpretación de la información.....	46
2.6. Criterios.....	47
CAPÍTULO III RESULTADOS	48
CAPÍTULO IV ANÁLISIS Y DISCUSIONES	65
CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	83

Conclusiones.....	83
Recomendaciones.....	85
CAPÍTULO VI REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	86
CAPÍTULO VII ANEXOS	84

CAPITULO I

Introducción

El presente trabajo de investigación obedece a dos criterios o situaciones exclusivas. La primera, la materialización de un anhelo personal de optar el Título Profesional de Abogado. Y la segunda, cumplir con las exigencias de la universidad que, por excelencia, es sinónimo de investigación.

La tesis trata sobre los fundamentos jurídicos dogmáticos de la penalización de los actos de marcaje para futuro delito feminicidio en el ordenamiento penal peruano 2019, teniendo en cuenta que el delito de marcaje solo abarca ciertos delitos y no el delito de feminicidio. Ya que desde que se incorporo el tipo penal de feminicidio, como configuración autónoma al Código penal, las estadísticas de criminalidad para este tipo de delitos lejos de disminuir se incrementaron.

La investigación tiene un nivel de profundidad científica. Es una investigación descriptiva, cuya problemática se enmarcó en una tesis jurídico-dogmático-normativa, ya que trata acerca de los Fundamentos jurídico-sociales para la penalización de los actos de marcaje para futuro delito feminicidio en el ordenamiento penal. Es así, que el objetivo general describirá la intervención del derecho penal peruano en la represión de los actos de marcaje para futuro delito de feminicidio.

Por lo tanto, el primer capítulo contiene los antecedentes y la fundamentación científica, mostrando la problemática en la cual gira el presente trabajo; asimismo, se precisa la justificación, formulación del problema, hipótesis. Objetivos utilizados, como el marco teórico que precisamente sustenta el trabajo de

investigación en la cual se trata de explicar de manera didáctica y somera respecto al tema.

El segundo capítulo, trata sobre la metodología, el tipo, diseño, métodos, etc que se utilizó en la investigación sobre la penalización de los actos de marcaje para futuro delito feminicidio en el ordenamiento penal peruano 2019.

El tercer capítulo, trata sobre los resultados y la validación o contrastación de las hipótesis, en donde se constató las hipótesis y objetivos generales y específicas.

El cuarto capítulo, trata sobre los análisis y discusión sobre la penalización de los actos de marcaje para futuro delito feminicidio en el ordenamiento penal peruano 2019

Finalmente, se desarrollan las conclusiones y recomendaciones que se encaminan a establecer los efectos positivos y negativos dentro la penalización de los actos de marcaje para futuro delito feminicidio en el ordenamiento penal peruano.

El titulando.

1.1. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICA.

1.1.1. Antecedentes

Para el sustento de la investigación se buscó antecedentes con investigaciones similares en los ámbitos internacional, nacional, regional y local el cual se detalla a continuación:

a) Antecedentes Internacionales:

Como antecedentes de la presente investigación encontramos lo siguiente:

Díaz (2014), en la En la tesis titulada “Incidencia en la impunidad de la violencia de género, homicidio y muerte de mujeres, a fin de configurar el delito de feminicidio a la legislación ecuatoriana” para obtener el grado de Abogado, en la Universidad Central del Ecuador Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales Carrera de Derecho - Ecuador, el autor después de una exhaustiva investigación concluye lo siguiente:

- La falta de información e investigación sobre los homicidios o asesinatos de mujeres no permiten verificar en la forma violenta en la que murieron, esto constituye una traba para tener un resultado claro de todos los casos de feminicidio en nuestro país, es una de las principales carencias no existen registros policiales con la información necesaria, es por esto que mucho de los casos quedan en la impunidad , es injustificable que la más grave e irreparable violación de los derechos de las mujeres quede invisibilizada, entre otros crímenes de menor carácter.
- La respuesta judicial a los feminicidios no ha sido la adecuada y en este resultado se reúnen los factores que terminan alimentando este problema.

- Se valora positivamente el paso dado por el Estado de adoptar una legislación orientada a dar una respuesta con medidas de protección integral ante la violencia de género, ya que, al dictarse normas dirigidas a proteger los derechos humanos de las mujeres ante un riesgo reconocido por la razón de género, se abre una oportunidad para ajustar la respuesta institucional al marco dispuesto internacionalmente ante los abusos padecidos por las mujeres a manos de sus parejas o ex parejas.
- Al tipificar el Femicidio en nuestra legislación tenemos un precedente para que las muertes de mujeres en nuestro país sean sancionadas y el agresor sea castigado por el delito cometido, las circunstancias en las que muere una mujer son claras y permiten establecer los agravantes necesarios para ser juzgados como feminicidios y que en nuestro país gracias a activistas feminista se ha logrado tipificar en el Código Orgánico Integral Penal.

b) Antecedentes Nacionales

Que, dentro de los antecedentes nacionales podemos encontrar las siguientes tesis:

Hidalgo (2015), realizó una investigación titulada “El delito de marcaje o reglaje como acto preparatorio y su indebida tipificación en el código penal peruano”.

Realizado en la Universidad Privada del Norte, Perú – Trujillo. En resumen de esta tesis se podría decir que desarrollara de qué manera 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; esto en razón a que como se tiene entendido un acto preparatorio según doctrina no puede ser sujeto de punibilidad y al hacerlo se

estaría dando un adelantamiento innecesario de las barreras de intervención punitivas del derecho penal, debido a 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, siendo que durante todo este proceso, se produce la vulneración de varios principios penales, como el de Lesividad, Intervención Mínima del Derecho Penal y Proporcionalidad.

- En el primer capítulo, detallara el problema investigado, describiendo la realidad problemática por la cual se creó dicho problema, veremos cuáles son nuestras limitaciones y que objetivos nos trazamos en la presente investigación.
- En el segundo capítulo, referido al marco teórico, se estudiará la estructura típica y normativa del delito de Marcaje para luego continuar con los límites al Ius Puniendi, donde puntualizaremos los principios penales que se verían afectados con la incorporación del Marcaje en el Código Penal. Finalmente analizaremos la Política Criminal del Estado Peruano, en donde veremos, que en sí no existe una política criminal en nuestro país, o si esta existe es circunstancial, depende de los hechos o problemas sociales del momento, no mira a futuro ni las otras implicancias que tendría la legislación de tales hechos, tal como sucede en el delito de Reglaje.
- En el tercer capítulo, se verá los materiales y métodos del trabajo de investigación, siendo ésta una investigación correlacional causal, teniendo como unidad de estudio la fuente bibliográfica, debido a que es una

investigación netamente teórica. En cuanto a los métodos utilizados fueron la investigación bibliografía, la observación, el estudio de casos y la entrevista.

- En los dos capítulos finales subsiguientes cuatro y cinco, los cuales se refieren a los Resultados y su Discusión, se analizó la sentencia N° 02795-2013-44 del Noveno Juzgado Penal Unipersonal de Trujillo, la cual es la única sentencia consentida existente en La Libertad respecto al delito de Marcaje y se entrevistó a cinco especialistas del Derecho Penal y Procesal Penal de distintos ámbitos laborales. En cuanto a la discusión de la sentencia analizada, se pudo identificar que aún no se tiene claro el sentido y el uso práctico del delito de Marcaje; esto se ve reflejado en la pobre fundamentación jurídica y el ambiguo y vago razonamiento del fiscal al momento de fundamentar su teoría del caso.
- Por lo que se llegó a la conclusión final que la discrecionalidad legislativa para sancionar actos preparatorios, expresada con la incorporación del delito de Marcaje o Reglaje en el ordenamiento penal.

b) Antecedentes Nacionales:

En la revisión de las investigaciones locales se ha hecho una búsqueda de las tesis que se encuentran inscritos en las siguientes universidades UNASAM, ULADECH, SAN PEDRO, CESAR VALLEJO, entre otras universidades no se ha podido ubicar tesis relacionadas con la presente investigación.

1.1.2. Fundamentación científica

Teóricamente el trabajo se fundamenta en:

1.1.1. Criminalización y política de los delitos

A. Alcances Preliminares

La inseguridad, el crimen organizado, el tráfico ilícito de drogas, la trata de personas, el contrabando, el lavado de activos y la delincuencia común, son

expresiones presentes y representativas del avance de la criminalidad. El narcotráfico y sus ramificaciones se infiltran subrepticamente en las instituciones, en las organizaciones políticas utilizando distintos medios o fórmulas, muchas de ellas ligadas al financiamiento económico, a la prebenda, la coacción, ejerciendo, en algunas sociedades, un poder oculto mediante la displicencia, la extorsión o el chantaje. Por ello, la lucha contra la criminalidad será limitada si no se neutralizan estas redes del crimen, a través de la acción de los gobiernos auténticamente democráticos que luchen por la prosperidad y la seguridad ciudadana. El crimen organizado es el iceberg del delito que ataca en forma cruel a la sociedad, tratando de arrinconar a la justicia a golpe sangre y fuego.

Un aspecto es el normativo, donde se recoge las valoraciones sociológicas, proyectando la penalización o despenalización de una conducta, mediando el proceder legislativo, dando contenido al listado punitivo; lo que en esencia implica la sanción del derecho positivo vigente, la formulación de tipos legales, comprendiendo los denominados “ilícitos penales”. Ello significa, Derecho penal, sin embargo, otro nivel valorativo, significa la articulación de todos aquellos medios, instrumentos herramientas, instituciones y otros, que emplea el Estado, para posibilitar que el Derecho penal alcance sus objetivos primordiales con ello se habla de “Política Criminal”, donde toma lugar el proceder legislativo. (Peña, 2010)

Para Zaffaroni (1983), puntualiza que, la política criminal es el conjunto sistemático de principios, garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena, con arreglo a los cuales debe conducir el estado la lucha contra el delito, por medio de la pena y de instituciones similares a ella.

La política criminal es aquella ciencia política social, que se orienta y encamina a la formulación positiva, una lucha adecuada y eficaz contra la criminalidad, de arreglo con el principio de legalidad y de las instituciones encargadas funcionalmente a ejecutarla. La conflictividad social producida por el delito demanda una reacción del Estado a partir de razones de justicia de utilidad, una conducta que pone en peligro los principios mínimos de convivencia social estos factores normativos o de justicia, y otros factores empíricos o de utilidad. Juntos constituyen la Política Criminal, es decir las pautas a tener en cuenta por el legislador en el proceso criminalizador. (Muñoz & García, 1975)

Por su parte (Peña C. F., 2013), señala que, la dogmática jurídico penal como método conceptual que elaboro la teoría del delito y del a pena, siempre ha reconocido la existencia de dos componentes del delito: la parte objetiva o externa y una parte subjetiva o interna, la primera representada por la creación de un riesgo jurídicamente desaprobada y que este ingrese al ámbito de protección de la norma, denominada por la actual ciencia penal como “imputación objetiva”, mientras que la parte subjetiva es el elemento interno, integrado en la psique del agente, que comprende a los elementos: al dolo y la culpa.

Tal como lo establece el artículo 11 del CP: “son delitos y faltas las acciones dolosas o culposas penadas por la ley”, en concordancia con el artículo 12 (in fine), al disponer que: “las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa. El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley”.

La base (subjetiva) de la punibilidad, constituye el delito doloso, pues la mayoría de los tipos penales reprimen el comportamiento doloso y, excepcionalmente el comportamiento culposo: más aquello no debe entenderse como una supremacía del uno sobre del otro; en tanto, ambos injustos se compaginan en una finalidad teleológico: la protección de bienes jurídico.

Conforme lo anotado, la dirección que adopte la dogmática jurídico penal en un momento dado, en una coyuntura determinada, dependerá de los vientos de política criminal, el ajuste de la sanción punitiva, la inclusión de circunstancia de agravación, la incorporación de figuras delictivas, etc. Comporta una proyección de política criminal, en cuanto al trazado concreto de una postura del Estado, en su rol preventivo frente a las conductas delictivas.

1.1.2. El derecho penal como medio de control social

A. Concepto

Haciendo una retrospectiva a todo lo largo de la civilización humana, identificamos que todos los grupos humanos que se asentaron en un determinado territorio crearon mecanismos o medios de control social, a fin de preservar un mínimo de orden en las relaciones de los individuos. Reacción social ante la manifestación de ciertos comportamientos que de una u otra forma eran contrarios a las normas sociales que se habrán constituido como modelos de conducta.

La protección de la propiedad, la tutela de la vida de las personas, la primacía de la autoridad ungida, etc., fueron presupuestos que fueron ingresando al campo de valoración de los asociados, para lo cual fueron creando instancias de control social.

La específica rotulación de “comportamientos socialmente negativos”, que habrían de originar una reacción por parte de la autoridad o del gobernante, en cuanto reacción formal, o la compaginación de una serie de reglas de conducta y tabla de sanciones por los propios miembros de la comunidad (reacción informal), dan origen a la reacción que se descarga ante conducta socialmente disvaliosa. Fue la propia sociedad y ciertas instituciones sociales, antes que el estado, las que se encargaron de etiquetar a una conducta como “desviadas”.

El orden social se construye constantemente por el hombre en su relación con los otros hombres, de acuerdo a la concepción del mundo imperante en cada momento histórico, para asegurar el mantenimiento de ese orden social se establecen una serie de reglas de conducta (normas sociales) y también mecanismos para asegurar esas reglas de conducta (el control social) (Terán, 1980)

La base fundamental de cualquier sistema social constituye la ordenación de la vida del hombre en sociedad, a partir de toda una ordenación reglada que recoge formas de actuar y formas de reaccionar, destinadas a establecer una coexistencia pacífica o un ámbito de convivencia en paz y en libertad.

En toda sociedad existe una estructura o un sistema que permite la coexistencia entre quienes la integran; esa forma de convivencia se denomina orden social y está constituido por reglas, principios y maneras de actuar, transmitidos por la tradición y que es fruto de los particulares requerimientos de los miembros de esta sociedad, de sus costumbres, de su religión, cultura, aspiraciones y demás circunstancias. (Garrido, 1984)

Importan todo un abanico de factores, que contribuyen de forma decidida a la implementación de sistemas o estructuras ordenadas, que se basan en patrones de conductas, recogen sentimientos e ideologías que se fusionan entre los hombres y que son transmitidos de generación como tradición histórica y cultural.

Nadie en el mundo cristiano puede dudar que la biblia y los Santos Evangelios constituyeron formas de control social, a partir de la fe cristiana que se edificaba desde la deidad o el mundo divino, donde las reglas provenían del derecho de Dios, ante las cuales se establecen sanciones, que desbordan la esfera terrenal del ser humano.

Según Hassemer & Muñoz (1989), el control social es una condición básica irrenunciable de la vida social” (p.390). Mediante la cual todo el grupo o comunidad asegura las normas y expectativas de conducta de sus miembros indispensables para seguir existiendo como tal, a la par que impone límites a la libertad del hombre y conduce a su socialización como integrante del grupo. (Jimenez, 1965)

Es el mismo proceso de socialización, la organización del hombre con sus congéneres que propicia la aparición de sistemas de control, en orden a neutralizar comportamientos dañinos para sus intereses fundamentales.

Entonces, un medio de control social adquiere concreción, a partir de su propia ordenación que comprende siempre una norma de conducta y una norma de sanción, es decir, ante una determinada acción se desencadena una determinada creación.

Control social es el mecanismo por el cual los miembros de una determinada comunidad ordenan su vida en común, a través de ciertos patrones o valores comunes, disponiéndose sanciones a los transgresores, indispensables para estabilizar una vida de acuerdo a los intereses comunitarios.

En el ámbito de las instituciones sociales moleculares, identificables en cualquier comunidad social, en este caso la familia es una forma de interrelación social que ha pervivido a lo largo de toda la humanidad, luego la escuela se ha convertido en la institución de aprendizaje social tal vez más importante que la propia familia, es en esta esfera donde el niño va adquiriendo no solo los cimientos sobre distintas materias, sino sobre todo, va aprehendiendo ciertos modelos de conductas, que son indispensables para su autorrealización personal. Para tal fin la escuela fija determinadas pautas de conductas, estableciendo derechos y obligaciones, y estableciendo sanciones para sus transgresores.

La real prevención de la criminalidad pasa por la labor que ambas instituciones efectúan en el proceso de socialización y culturización del individuo.

1.1.3. Medios de control social informales

Son todos aquellos mecanismos de control social que se agrupan a partir de instituciones sociales, cuyas ordenaciones o reglas solo son obligatorias para determinados miembros, no se encuentran reglamentadas en el derecho positivo. Se reconoce como el proceso de socialización primaria.

Ese proceso que empieza en la familia pasa por la escuela, la religión, la profesión, el trabajo, convierte a estos agentes sociales en instancias de control informales. (Sánchez, 1999)

Son los ámbitos de aprendizaje primario del individuo, que contribuyen de forma decidida, en la formación conductiva del hombre en relación con los demás.

Comprende las corporaciones asociativas, gremios de profesionales, centros religiosos, sindicatos de obreros, etc. Aparece un medio de control social informal que en la sociedad actual ha adquirido una inusitada relevancia, nos referimos a los medios de comunicación social, que en una colectividad caracterizada por el intercambio incesante de información, se constituye una poderosa arma de control sobre la conducta de los ciudadanos.

Los medios de comunicación dramatizan la violencia cotidiana, la sobredimensionan a fin de ejercer presión directa o indirecta, sobre los medios de control sociales formales y sobre la adopción de actitudes que ellas generan sobre los individuos. Es de recibo, que los medios de comunicación social, escrita y televisiva configuran instrumentos de presión mediática, a partir de ciertos mensajes comunicativos, de alcance mediático hacia los ciudadanos, hasta el punto de determinar a veces el norte de la política criminal del estado; adscripción que se refleja en la sociedad peruana. Estos no forman a la ciudadanía de una correcta respuesta hacia la desviación social, sino deforman las imágenes de acuerdo al nivel de audiencia, aprovechando el morbo que despliegan los asuntos de sangre en todo ser humano (Sánchez, 1999)

1.1.4. Criminalización Primaria

El proceso de “criminalización primaria” es producto de la formulación de las convenciones penales, cuya potestad la ejerce en exclusivo el legislador, como paradigma del Estado de Derecho, donde el proceso definitorio de la conducta prohibida reposa en la potestad soberana del parlamento. Este proceso toma lugar en abstracto, pues se dirige a toda la colectividad, para que los ciudadanos motiven

con la norma, a menos de que adecuen su conducta conforme al directivo de conducta plasmado en la norma; por eso se dice que la norma produce una relación de comunicación simbólico referencial con el ciudadano con el fin de prevenir la comisión de delitos y para ello utiliza a la norma secundaria, es decir a la sanción punitiva como una forma de intimidar y de disuadir al colectivo en razón de sus innegables efectos perniciosos.

Esta criminalización, por tanto, no se efectiviza en la esfera de libertad de los ciudadanos; el despliegue de esta violencia institucionalizada viene focalizada por los agentes estatales encargados de aplicarla en la cotidianeidad social.

La norma penal para que sea aplicada, necesita ser encaminada a través del desarrollo de un Proceso penal, a cargo de los órganos de administración de justicia; siempre que, a resultas del procedimiento, se acredita la configuración típica del delito y la consiguiente responsabilidad penal del imputado, procediéndose a imponer a una sentencia condenatoria que se traducirá en el internamiento del condenado en un reclusorio (principio del debido proceso: Juez legal competente). Asimismo, la detención en caso de delito de flagrante o mediante resolución jurisdiccional expedida por el juez competente, se hará efectiva por parte de los agentes policiales. Son estos agentes los encargados de reprimir directamente a los ciudadanos con el fin de resguardar la seguridad interna y la tranquilidad pública. Si bien es cierto, que ellos se encuentran legitimados para tal función, muchas veces la realidad social muestra, que se produce un despliegue excesivo a la naturaleza de las cosas.

El uso de la fuerza policial se sujeta estrictamente a los principios de proporcionalidad y de necesidad. Los agentes policiales que lesionan directamente a los ciudadanos sin justificación alguna de necesidad justificante. En tanto que en prisión, es decir, cuando la condena se hace efectiva en un establecimiento penitenciario, los encargados de proceder a un estadio de criminalización son los agentes penitenciarios, que prevaliéndose de la posición de dominio que ostentan vulneran las garantías mínimas que se le reconocen al penado en los códigos, el hecho de que el penado sea recluido, no lo despoja de su condición de persona, por tanto sus derechos fundamentales no pierden vigencia y debe ser tratado como un sujeto de derechos, tal como lo consagra la normativa de ejecución penal.

Resulta importante reconocer, que esta capacidad es fundamental para la prevención del fenómeno criminal, pues la decisión de que la conducta es criminal y los sujetos criminalizables es la que determinara la sección de los instrumentos para hacerle frente, pues supondré que los sujetos que la cometan son susceptibles de ingresar en el sistema penal (Prado, 2009).

1.1.5. Criminalización Secundaria

El despliegue efectivo del sistema penal manifiesta en la ejecución una serie de acciones por parte de las agencias representantes del control punitivo, importando la afectación de bienes jurídicos fundamentales.

La diferencia entre la criminalización primaria y la secundaria estriba fundamentalmente en que esta última trasciende un ámbito normativo en cuanto a la efectividad de la violencia punitiva.

Este ámbito del poder punitivo estatal implica la aplicación de las normas al caso concreto, pues las normas penales se encuentran conminadas en abstracto, para que estas puedan tomar lugar en el ámbito sancionador, se necesita de un proceso penal, que someta a la persecución a un individuo (imputado). Sobre el cual recae una sospecha de criminalidad, quien podrá ser privado de su libertad de forma definitiva si es que es encontrado “culpable” por la Justicia penal.

Son entonces, las agencias estatales encargadas de la criminalización, quienes hacen efectivo el programa político criminal por el ejemplo jueces, fiscales, policías y agentes penitenciarios, son en suma los encargados de ejecutar la concreción normativa. Proceso de criminalización secundaria que no siempre se condice con el ámbito estricto de la legalidad, pues, en nuestras latitudes muchas veces el poder efectivo del sistema penal se ejecuta de forma encubierta e ilegal, como manifiesto perverso del poder político.

En nuestro Sistema Penal, la realización del programa político criminal prácticamente es irrealizable, en vicisitud de los escasos recursos y de limitada capacidad con que cuentan las agencias de persecución penal. Concretamente, la Policía nacional del Perú (De aquí en adelante PNP) cuenta con escasos número de efectivos policiales, instrumentos de reacción represiva y preventiva obsoletos, carece de una operatividad logística suficiente, unidades especializadas poco organizadas, presupuesto ínfimo, sueldos miserables, corrupción, etc., toda una vastedad de problemas, que redundan en un sistema de persecución penal ineficaz e ineficiente. Problemática en cuestión que no importa para nada a los políticos, pues en vez asignar más recursos a la PNP en su lucha contra el crimen, se dedican a sancionar una serie de reformas penales, cuyo excesivo pragmatismo y acentuado

simbolismo ha tenido resultados nulos en la disminución de la delincuencia. (Peña, 2010)

En el ámbito concreto de la persecución penal, que se materializa a partir del proceso penal, refleja también la escasa operatividad de la justicia penal para perseguir y sancionar los hechos punibles que llegan a su conocimiento, pues en este nivel no incluimos la cifra negra de la criminalidad. La sobrecarga procesal producto de la carencia de filtros de selección, importa que sean muy pocos los casos que llegan exitosamente a su conclusión, casos que revelan hechos escandalosos o de alta conmoción pública (corrupción, violación a la libertad sexual, caso utopía, etc.); mientras que el resto son objeto de un archivamiento definitivo por falta de pruebas o por obra y gracia de la prescripción y si finalmente son sancionados, importan una respuesta por lo demás tardía, cuyos efectos debilitan de forma significativa lo que debe entenderse por tutela jurisdiccional efectiva en nuestro país.

Es de verse, entonces que la Justicia Penal cuenta con escasos recursos materiales y humanos, limitados recursos operativos, que impiden una persecución penal eficaz y eficiente.

En ocasiones estos costos pueden ser demasiado elevados a la vida del objetivo que se persigue (o del beneficio que debe obtenerse) debido a los limitados recursos de que disponen las autoridades encargadas de investigar u también, a la existencia de casos más importantes. (Sánchez, 1999)

El último estadio del ámbito de la criminalización secundaria, lo constituye el derecho penitenciario, la etapa donde se produce el ejercicio concreto del poder punitivo del estado.

La imposición de una pena privativa de libertad supone, el confinamiento del condenado a un establecimiento penitenciario (prisión), centro de neutralización social, que importa a su vez una limitación y restricción significativa de una serie de derechos, aparte de la privación de libertad. El penado no solo pierde su capacidad locomotora, sino que se somete a un régimen disciplinario que ejecutan las agencias penitenciarias.

La propia ejecución de la pena de prisión puede también ser un instrumento de control, pues a veces el poder ejecutivo utiliza diversas estrategias penitenciarias (libertad condicional, dispersión de presos, sustitutivos penales) para prevenir determinada criminalidad (Zúñiga, 2000, p.149).

1.1.6. El Delito de Marcaje o Reglaje en el Perú

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, que pone en riesgo los bienes jurídicos fundamentales de la persona humana; las estadísticas muestran un notable ascenso en la comisión delitos convencionales, aquellos que atacan las bases existenciales de todo individuo como, por ejemplo: la vida, el cuerpo, la salud y la libertad persona, etc.

Por otro lado, aparece en 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 si no encontráseles evidencias objetivas de la comisión de un hecho punible, lo que propone un ambiente de impunidad. Es sabido, que el hampa se caracteriza hoy en día por marcar a sus “victimas”, 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 criminis”, que trasunta desde el plano estrictamente ideológico hasta el fenómeno (factico), 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 política de gestión sectoriales, que la sensación de miedo e inseguridad de la población genera actuaciones pro-activas, de quienes ostentan el poder penalizador, quienes definen las conductas como delictivas. 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 y a su vez, en fuente fecunda de ingresos dinerarios, para los privados, al aprovecharse de una situación marcada por la necesidad de seguridad.

Peña (1999), nos señala que así, asistimos a un discurso de solvatación del cada vez más acentuado ejercicio del “ius puniendi”. En efecto, la realidad nos enseña, día a día que el poder punitivo no resuelve, sino que agudiza los conflictos. Algo más los incrementa (p. 81).

Por consiguiente, la descripción de la “sociedad del Riesgo” 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 aparta de su fuente ética y programática, para erigirse en un receptáculo de intereses políticos sectoriales, donde la sensación de seguridad, por intermedio de la policitación de norma jurídica penal, estanca en un nivel socio cognitivo. (Velásquez, 2009)

Es a tal efecto, que juristas como Zaffaroni (2009) , 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 los países desarrollados (y detenido el desarrollo de los subdesarrollados), potenciando la conflictividad violenta y creando una sensación generada de inseguridad existencial, que se pretende compensar con una falsa sensación de seguridad mediante una mayor represión punitiva que no conoce obstáculos a sus irracionalidad manipulando a la opinión pública a través de un discurso único de medios de carácter mundial (pp. 32-33).

El objetivo político ha sufrido una mutación sustancial, pues las estrategias públicas ya no se encaminan a reducir tasas de delito 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.

En otras palabras, para Ore & Palomino (2014), 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 connotación público. A tal efecto, los medios de comunicación social se constituyen en la plataforma ideal de esta tradicional legislación penal, al magnificar y sobredimensionar la noticia criminal (p. 38). Provocando al miedo, el temor, la angustia en todos los miembros del colectivo social, quienes demandaran una enérgica respuesta punitiva encontrando en el legislador proclive y dispuesto a atemperar dichas exigencias, incidiendo en una expansión desmedida del derecho penal.

Siguiendo a (Ore & Palomino, 2014), diremos que: la sociedad postindustrial, es (...) además de la “sociedad del riesgo tecnológico, una sociedad con otros caracteres individualizadoras, que convergen en su caracterización como una sociedad de objetiva inseguridad”.

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 intercambio 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 algunos de esos contactos sociales redunden en la producción de consecuencias lesivas (Ore & Palomino, 2014).

Ello conlleva a reconocer un decaimiento significativo de los mecanismos de solidaridad social, pues los individuos cada vez están 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 adquisición del crimen organizado, que adquiere ribetes de mayor lesividad para la co- existencia pacífica de toda sociedad. Se incide, por tanto 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, esto nos hace llevar a una reflexión que en un derecho penal orientado a la realización de fines sociales y a un 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, cuyo 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:

- Con la modernización del Derecho Penal según la imagen socio – referencial de la sociedad del tercer milenio, mediante 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 (García, 2012).

- Una evidente degradación de las garantías materiales y procesales, ante la inclusión de categorías conceptuales incompatibles 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 rotulo del “enemigo” (Brandariz, 2003, pp. 58 - 59). Esto hace que este paradigma de construcción social de la realidad (del sistema penal), el riesgo que amenaza, generalmente en forma de enemigo, es presentado, y vivido, como emergencia, como peligro ante el que hay que responder de forma urgente y excepcional. 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 jurídica penal y otra muy distinta el desmantelamiento de sus garantías fundamentales propias del Estado Constitucional de Derecho.

Como señala (García, 2012), Así en la doctrina española, cuando se señala que la disminución de las garantías del acusado en el proceso penal, la creación de nuevas figuras delictivas de márgenes poco precisos y la exasperación de los marcos punitivos de las infracciones ya presentes en el Código penal parecen ser las notas distintivas del moderno derecho penal y procesal penal en la lucha emprendida contra la delincuencia organizada en general, y contra el terrorismo como forma particularmente grave de actividad criminal organizada (pp. 302 - 303).

Según (Sánchez ,1999), un sector de la doctrina especializada señala con razón, de que paradójicamente el discurso de la modernización o expansión del Derecho penal (...), ha sido utilizado por los partidarios del modelo de seguridad ciudadana para intensificar la intervención penal en el núcleo de la delincuencia clásica, especialmente patrimonial, alejada de aquellos ámbitos en donde se producen nuevos riesgos que caracterizan a nuestras sociedades post industrializadas (p.564).

1.1.7. Acto de Marcaje o reglaje en el Código Penal Peruano

¿En qué contexto normativo debemos situar este nuevo tipo penal? Debemos considerar en primer lugar que estos actos de acopio de información, seguimiento, vigilancia o posesión de determinados objetos se relacionan eventualmente con los actos de complicidad, entendida como el auxilio o la asistencia para la realización del hecho punible, pero de cualquier delito y, condicionado claro está a que el delito se haya por lo menos intentado cometer. Esto es, que debe configurarse un elemento objetivo: el comienzo de la ejecución del delito.

Excepcionalmente, y por razones de política criminal, el legislador consideró necesario, elevar a la categoría de autoría, por ejemplo, en el ámbito del terrorismo “el suministro de información, o la facilitación de bienes o medios, para la comisión de conductas terroristas”. (Gonzales, 2013)

En el delito de secuestro, igualmente, se tipificó como conducta autónoma y además agravada, “el suministro de información o proporcionar medios para el secuestro” (por ejemplo, datos sobre el secuestrado, inmuebles. (Pérez, 2012)

En materia de Tráfico de Drogas, se castiga la conspiración (o el ponerse de acuerdo) para facilitar su comisión:

¿En dónde colocamos al nuevo tipo penal, con relación a la complicidad en general? En realidad, una respuesta rápida nos indicaría que se está castigando por adelantado futuros actos de colaboración en la “facilitación” o “comisión” de los delitos que caen en esta ley, pero con las distorsiones que veremos cuando abordemos la cuestión de la imputación objetiva.

1.1.8. El feminicidio en el Perú

EL Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán (2015) afirma lo siguiente:

Se caracteriza por presentar un antecedente de violencia familiar o violencia entre la pareja. Muchas de ellas acudieron en busca de apoyo a diferentes instituciones del Estado, pero no recibieron respuesta adecuada, rápida y eficaz a pesar de tener las potestades para actuar. Esto nos confirma que el Estado aún no es capaz de proteger apropiadamente a las mujeres, ya que el sistema judicial no responde con eficacia a sus demandas, exponiéndolas a las represalias de sus agresores quienes luego provocan su muerte. Ello evidencia también que el hogar –identificado por muchas mujeres como seguro– en realidad no lo es, dado que éste es uno de los principales espacios donde las mujeres son victimadas por sus agresores (p.7)

El feminicidio en el Perú, no es algo que se encuentre alejado de la realidad, sino, por el contrario, se encuentra latente en cada uno de los estratos sociales, en unos con mayor índice que en otros. Algunas de estas víctimas acudieron a diferentes instituciones en busca de ayuda, pero sus intentos no prosperaron debido al desinterés de las autoridades, o de la debilidad de las leyes para juzgar a los

victimarios. El Estado debe generar políticas que protejan a las mujeres y les brinden el lugar que les corresponde dentro del ámbito social.

Edad promedio de las víctimas

Meléndez y Sarmiento (2010) al respecto afirman lo siguiente:

El feminicidio puede presentarse en mujeres de diferentes edades. No obstante, un dato a resaltar es que el 55% de víctimas tenía entre 16 y 35 años al momento de ser asesinada. Este rango de edad coincide con la edad reproductiva de la mujer, así como con el periodo de vida en el que, con mayor frecuencia, se empiezan a entablar, negociar y desarrollar relaciones afectivo – emocionales con una pareja. (p.4)

El feminicidio se da con mayor incidencia en mujeres cuyas edades oscilan entre los 16 a 35 años de edad que corresponda a la edad reproductiva de la mujer y la etapa en la cual van desarrollándose como personas. Los victimarios son personas que agreden sin importarles el dolor que sienten y los perjuicios que les generan al maltratarlas.

1.1.9. Concepto de Violencia

La Organización Mundial de la Salud (2012), refiere que la violencia es:

El uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones. (p.3)

Larraín (2014) considera que la violencia es:

“La forma de ejercer poder sobre algún situado en una posición de inferioridad o de subordinación en la escala jerárquica.” (p.23).

La violencia contra la mujer se ha convertido en un problema social, la cual es necesario frenar. Larrain (2014) refiere que:

La violencia hacia la mujer es el crimen encubierto más numeroso del mundo la violencia contra las mujeres, especialmente la que ocurre en el hogar, es una práctica que ha sido legitimada durante siglo, sus manifestaciones generalmente no pasan de ser “anécdotas de la vida diaria” y solo trascienden a titular de las noticias cuando adquieren un carácter espectacular. (p.17)

La violencia es la agresión física, psicológica o sexual realizado a una persona o grupo de personas. Se debe entender que tanto la persona agredida como la agresora sufren las consecuencias del maltrato. Debido a que la primera es la que recibe la violencia afectándole en su integridad y la segunda es la que ejecuta o ejerce la violencia perjudicando su salud mental. El Estado debe establecer políticas que permitan revertir esta dura situación de maltrato y revalorar el rol de la mujer dentro de la sociedad.

1.1.10. Violencia contra la mujer en feminicidio

Lagarde (2012) al respecto refiere lo siguiente: La violencia contra la mujer en feminicidio es el genocidio contra mujeres y sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados violentos contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de niñas y mujeres.

En la violencia contra la mujer en feminicidio concurren en tiempo y espacio, daños contra niñas y mujeres realizados por conocidos y desconocidos, por

violentos, en ocasiones violadores, y asesinos individuales y grupales, ocasionales o profesionales, que conducen a la muerte cruel de algunas de las víctimas. (p.216)

El autor refiere que existe una forma de violencia contra las mujeres llamada genocidio contra las mujeres, la cual consiste en segar la vida de una mujer en manos de un victimario que por lo general es una persona conocida por la víctima, existe otro porcentaje que son realizados por personas ajenas a la víctima. Sin embargo, cualquiera fuera el victimario el resultado es el mismo, la muerte de la víctima. La violencia hacia las mujeres es una vulneración de derechos humanos Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (2010) al respecto afirma que:

El reconocimiento de la violencia hacia las mujeres como una violación de derechos humanos implica un conjunto de obligaciones que deben asumir los Estados que han sido explicitadas en los tratados y compromisos de derechos humanos, agrupadas en tres componentes. Estos componentes son: Respeto, referida a las abstenciones y acciones que tiene que realizar el Estado para no intervenir o turbar el disfrute de los derechos de las mujeres o para lograr que éstas también sean beneficiarias de la política pública.

El respeto implica el reconocimiento de que la función estatal tiene límites... Protección, referida a la obligación de los Estados de contribuir a que terceros no obstruyan el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia... Cumplimiento referida a las medidas que tienen que desarrollar los gobiernos de los distintos niveles, para que las mujeres disfruten de sus derechos... (p.14-15)

El Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social es la entidad que principalmente lucha para que pare la violencia contra la mujer. Entendiendo que esta no es la parte de la

esencia del ser humano. Se deben tomar estrategias que permitan que ello no continúe y que se le dé a la mujer el sitio que le corresponde dentro de la sociedad.

1.1.11. Tipos de violencia contra la mujer

El Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán (2015) al respecto sostiene que:

Los tipos de violencia física por motivos de género de los cuales son víctimas las mujeres comprenden desde bofetadas, puñetazos, estrangulación y patadas hasta golpes con bastones, porras o látigos, uso del fuego o de ácidos para causar dolor y daños de larga duración e incluso el homicidio. En cuanto a la violencia sexual, ésta puede focalizarse inicialmente en las violaciones. Las definiciones de esta conducta varían de una jurisdicción a otra. Sin embargo, durante el último decenio se ha producido un importante desarrollo en el derecho internacional en lo relativo a la definición y comprensión de la violación... violencia psicológica o emocional, consistente en las amenazas, los comentarios degradantes, el lenguaje sexista y el comportamiento humillante. Estos son componentes frecuentes de la conducta violenta hacia las mujeres que pueden tener consecuencias para su bienestar psíquico o emocional. Toda violencia física o sexual repercute también sobre el estado mental de la víctima. (p.11)

La violencia de género contra la mujer es un problema que afecta a un grupo de féminas. Por lo general empieza por las bofetadas, luego se convierten en golpes con los puños, patadas y muchas veces termina en feminicidio. Es preciso que las autoridades tomen cartas en el asunto a fin de parar esta ola de violencia contra la mujer y velar por su integridad.

1.1.12. Violencia hacia las mujeres en el Perú

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2015) refiere con respecto a: Durante los últimos años, desde el Estado se vienen realizando esfuerzos para lograr que la violencia contra las mujeres sea registrada; sin embargo, aún es difícil contar con estadísticas que reflejen las dimensiones reales de este problema.

La ausencia de denuncia de actos de violencia obedece a muchas razones: vergüenza, estigma o temor a la venganza, o simple desconocimiento. En este sentido, es de gran relevancia que la incidencia de violencia se haya incluido en las Encuestas Nacionales de Demografía y de Salud (ENDES), desde el año 2000, lo que permite hacer algunas comparaciones y disponer de datos que pueden ser profundizados en estudios posteriores. Existen distintas expresiones de la violencia hacia las mujeres entre ellas relevamos: la violencia familiar, el feminicidio, la violación sexual, la trata de mujeres, el hostigamiento sexual y la homofobia. (p.5)

A nivel mundial y nacional existen leyes que protegen a la mujer y cautelan que sus derechos no sean trasgredidos. Sin embargo, esto se queda solamente en los papeles ya que constantemente las mujeres son víctimas de abusos tanto físicos, psicológicos y sexual. Las mujeres que sufren de cualquiera de estos abusos son personas que poseen baja autoestima y se sienten aniquiladas y mutilados sus derechos y por consiguiente pierden todo interés por la vida.

En esa medida al tratar de denotar si todas estas mujeres violentadas han sido capaces de dar conocimiento a la autoridad policial, es decir, si estos hechos han sido denunciados policialmente. Por consiguiente, el INEI (2019) en denuncias de violencia sexual - Policía Nacional del Perú, La Policía Nacional del Perú registró 3 mil 236 denuncias por violencia sexual en los meses de enero a mayo 2019. A nivel departamental, Lima registró 1 mil 38 denuncias; siguen ocho departamentos

que registraron entre 104 y 339 denuncias. En el año 2018, a nivel nacional, el total de denuncias por violencia sexual alcanzó 7 mil 789; resalta Lima con 2 mil 540 denuncias. En el otro extremo, siete departamentos muestran valores menos de 100 denuncias, sobresalen Huancavelica, Moquegua y Tumbes (entre 49 y 53 denuncias).

La violencia desde un marco en sentido estricto se muestran estadísticas que representan, tal como lo establece el INEI (2019), las características sociodemográficas de presuntas víctimas:

Por razón de Sexo, El 93,4% de las denuncias por violencia sexual fueron contra la mujer. La mayoría de denuncias se realizaron en el departamento de Lima (961); siguen Arequipa, Junín, La Libertad, Cusco y Lambayeque con más de 150 denuncias, durante los meses de enero a mayo 2019. En el año 2018, el porcentaje de mujeres que sufrieron este tipo de violencia fue similar

En la misma línea tal como afirma el INEI (2019) en caso por grupo de edad, Respecto a las mujeres que experimentaron violencia sexual, seis de cada 10 no habían cumplido la mayoría de edad (tenían menos de 18 años), entre enero y mayo 2019.

En relación a lo anterior el INEI (2019) en lo concerniente al ciclo de vida, En el periodo enero-mayo 2019, se aprecia que el 47,2% de las víctimas de violencia sexual fueron adolescentes, el 27,0% jóvenes y 15,0% niños y niñas menores de 12 años. En el año 2018, se aprecia que el 50,6% de las víctimas son adolescentes; siguen las/los jóvenes (26,0%) y niñas/os entre 0 y 11 años de edad (14,3%).

Por su parte el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables implementó el programa nacional contra la violencia familiar y sexual – PNCVFS, en el marco de

lucha contra los agresores causantes o aquellos protagonistas de la violencia familiar y sexual en ese sentido el INEI (2019) dio a conocer la tasa de denuncias por violencia sexual contra la mujer: precisando que el Programa atendió a 6 mil 468 personas que sufrieron violencia sexual; el 93,8% son mujeres y el 6,2% hombres, en el período enero-mayo 2019. En el año 2018, las atenciones alcanzaron 12 mil 839 personas. Consecuentemente, se determinó que, del total de víctimas afectadas por violencia sexual, 66,3% tenían entre 0 y 17 años de edad, el 32,8% de 18 a 59 años y menos del 0,9% tenía 60 y más años de edad.

Por el otro lado en unas estadísticas ya con conocimiento certero de que, efectivamente, está acreditada la autoría de la comisión del delito en mención, el INEI (2019) proporciona los siguientes datos, de personas con sentencia condenatoria y población interna por el delito de violencia familiar y sexual.

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La Justificación se identifica con los móviles de la investigación, son los propósitos definidos que son suficientemente importantes que fundamentan su realización, por lo que pasamos a justificar de la siguiente manera:

a) Justificación Teórica:

El valor teórico de la presente investigación reposa en el sometimiento y análisis que se realiza con respecto a los actos preparatorios para ciertos delitos que se encuentran tipificados en el código penal artículo 317 – A, el cual solo se tipifica para ciertos delitos más no para el delito de Femicidio, es en ese sentido que nuestro código penal peruano solo reprime el delito de marcaje para ciertos artículos.

b) Justificación Social:

La investigación es relevantemente socialmente, porque busca la protección adecuada a la penalización de los actos de marcaje para futuro delito feminicidio en el ordenamiento penal peruano 2019, que en nuestra realidad viene azotando a nuestro país, pues se podrá evaluar, si corresponde la persecución penal en los casos de Feminicidio, mediante los actos de marcaje, desde un punto de vista de la garantía de legalidad, razonabilidad y proporcional, para afrontar este problema de continua repercusión social.

c) Justificación Jurídica y Legal:

Dentro de la justificación legal tenemos lo siguiente:

- Reglamento de Grados y Títulos: Artículos: 16°, 17°, 18°, 19°, 20° y 21°
- 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.

Constituye circunstancia agravante si el sujeto activo es funcionario o servidor público o mantiene o hubiese mantenido vínculo laboral con el sujeto pasivo o mantiene o hubiese mantenido con este último vínculo que lo impulse a

depositar en él su confianza o utilice para su realización a un menor de edad. En estos casos la pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de diez años.

Artículo 108-B Femicidio.

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

1. Violencia familiar;
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual;
3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente;
4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si la víctima era menor de edad;
2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación;
3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente;
4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación;
5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad;
6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas;
7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.

La pena será de cadena perpetua cuando concurran dos o más circunstancias agravantes.”

d) Justificación Práctica:

La razón esencial que me llevará a realizar la presente investigación es que se ha observado en muchos casos la comisión de delitos por medio de otros delitos, que sus tipos penales señala que: “para facilitar u ocultar otro delito” a través de los denominados actos preparatorios para efectuar otro delito, así encontramos que los antecedentes más próximos de la criminalización del delito de marcaje, que en la mayoría de los casos hacen referencia directa a actos de suministro de información o de facilitación de medios para la comisión de ciertos delitos.

La investigación tiene como finalidad resolver problemas concretos de la realidad social de la penalización de los actos de marcaje para futuro delito feminicidio en el ordenamiento penal peruano 2019, para cuyo efecto se emitirán propuestas pertinentes, útiles, claras, tangibles y verificables.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1. Planteamiento del Problema

a) Diagnostico:

Las cifras de feminicidios en el Perú cada vez van en aumento debido a que algunas de las víctimas fueron acosadas o acechadas previamente a la realización del acto del ataque feminicida. Ha traído a colación el tema de la necesaria prevención de estas conductas, en el sentido de evitar que se materialicen feminicidios cuando estas venían denunciando ya el hecho previo de acoso o

seguimiento ante la instancia preliminar de la investigación, ya sea ante la autoridad policial o fiscal.

Ya que, se ha observado en muchos casos, delitos que sirven de medio para la comisión de otros delitos como, por ejemplo, el delito de homicidio calificado, etc. No cabe duda de que las modalidades del nuevo delito de marcaje constituyen actos preparatorios criminalizados autónomamente si analizamos el 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.

Constituye circunstancia agravante si el sujeto activo es funcionario o servidor público o mantiene o hubiese mantenido vínculo laboral con el sujeto pasivo o mantiene o hubiese mantenido con este último vínculo que lo impulse a depositar en él su confianza o utilice para su realización a un menor de edad. En estos casos la pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de diez años.

Como se puede apreciar entre los delitos “objetivos” (finalidad) no se encuentra el artículo 108 – B del texto penal sustantivo, por lo que si una mujer es seguida o vigilada, para que el sujeto activo cometa contra ella el delito de supremacía de género que es esencia el feminicidio, no se presenta modalidad alguna de marcaje o reglaje.

b) Pronóstico:

Así mismo como se puede apreciar el artículo 317 – A, el legislador ha considerado 3 bloques generales de tipos penales, a partir del bien jurídico protegido, como son los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud (artículos 106, 107, 108, 108 -A y 121 del código penal) delitos contra la libertad (artículos 152, 153, 170, 171, 172, 173, 173 – A, 175, 176, 176 – A y 177 del código punitivo) y delitos contra el patrimonio (artículos 185, 186, 188, 189, o 200 del citado código sustantivo).

El adelantamiento de las barreras de protección punitiva por la expansión del Derecho Penal ha sido precisado en determinados catálogos de delitos, para los cuales se estima su prevención al reprimirse mediante el aparato punitivo actos preparatorios destinados a allanar el camino de ejecución del delito en sí. Llamando seriamente la atención que no se halla incluido dentro del repertorio de tipos penales considerados en la expansión, al delito de feminicidio, ya que en la línea lógica de inclusiones se consideró al parricidio, así como al flamante homicidio calificado por la condición especial del sujeto pasivo.

c) Control del pronóstico:

Así mismo como se puede apreciar el artículo 317 – A Como se puede advertir el Artículo 317-A.- Marcaje o reglaje no hace referencia sobre el delito de feminicidio tipificado en el artículo 108 – B, en ese sentido, es de precisar que, siendo la realidad misma la que motivo al legislador peruano para tipificar la modalidad de marcaje consistente en la vigilancia o seguimiento de personas, esto nos hace ver que el marcaje o reglaje está más relacionado a actos de acoso que no necesariamente tienen un contenido limitado a lo sexual, y de continuar así se estos

actos de preparación para futuro delito de feminicidio se podría tomar en cuenta como otro delito por ejemplo homicidio.

1.3.2. Problema principal

¿Existe la necesidad de penalizar los actos de marcaje como delito para facilitar el futuro delito de feminicidio?

1.3.3. Problema accesorio

- a) ¿Cómo se encuentra tipificados como delitos los actos de marcaje con fines de un futuro delito de feminicidio?
- b) ¿Cómo considera el código penal peruano, cuando los actos de marcaje se realizan para facilitar o cometer el delito de feminicidio?

1.4. CONCEPTUALIZACIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.

a) Actos de marcaje

Acción que realiza una persona a otra con la finalidad de conseguir información y seguimiento sin que la otra persona se dé cuenta de que esa siendo acechada.

b) Feminicidio:

Hace referencia a un tipo de homicidio específico en el que un varón asesina a una mujer, chica o niña por ser de sexo femenino.

c) Penalización:

Es una sanción o un castigo impuesto por una autoridad determinada ante una infracción.

d) Principio de legalidad

Se conoce como principio de legalidad a la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público. Esto quiere decir que todo aquello que emane del Estado debe estar regido por la ley, y nunca por la voluntad de los individuos

VARIABLES	Definición Conceptual	Definición Operacional	Indicadores
(X) actos de marcaje	Condiciones que deben cumplirse para determinar los actos de marcaje	Permitirá conocer las bases de las condiciones de los actos de marcaje	<ul style="list-style-type: none"> - Seguimiento - Vigilancia - Acopio de Información - Entrega de información
(Y) delito de feminicidio	Condiciones que deben cumplirse para determinar el delito de feminicidio	Permitirá conocer las bases teóricas del delito de feminicidio en el código penal	<ul style="list-style-type: none"> • Situaciones de violencia familiar • Violencia sexual • Discriminación • Hostigamiento.

1.5. Hipótesis

1.5.1. Hipótesis general

Si existe la necesidad de penalizar los actos de marcaje para futuro delito de feminicidio en el ordenamiento penal peruano, bajo el principio de legalidad, de esta manera contribuir a la reducción de feminicidios en nuestro país.

1.5.2. Hipótesis Específicas

- Los actos de marcaje para futuro delito de feminicidio se encuentran tipificados como delitos en el código penal peruano, cuando se realicen para cometer o facilitar la comisión de los delitos señalados en el art. 317-a del código penal peruano (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 peruano).
- El código penal peruano considera como actos preparatorios, a los actos de marcaje, cuando se realizan para facilitar o cometer el delito de feminicidio.

1.6. Objetivos

1.6.1. Objetivo General

Describir la intervención del derecho penal peruano en la represión de los actos de marcaje para futuro delito de feminicidio.

1.6.2. Objetivo Específico

- Analizar cómo se encuentran tipificados como delito, los actos de marcaje para futuro delito de feminicidio
- Exponer como considera el código penal peruano, cuando los actos de marcaje se realizan para facilitar o cometer el delito de feminicidio.

CAPITULO II METODOLOGÍA

2.1. Tipo y diseño de Investigación

2.1.1. Tipo de Investigación:

Se debe de recordar que para investigar el comportamiento humano existen diversos tipos de investigación tales como; exploratorias, descriptivos, correlacionales y explicativos. La presente investigación es descriptiva, pues busca analizar y describir teóricamente la penalización de los actos de marcaje para futuro delito feminicidio en el ordenamiento penal peruano 2019, es así, que se analizarán normas, doctrinas y jurisprudencias.

Como ciencia particular el tipo de investigación dogmática-jurídica, se evidencia que la presente investigación se refiere las teorías, doctrina, normas y jurisprudencias sobre la penalización de los actos de marcaje para futuro delito feminicidio en el ordenamiento penal peruano 2019.

2.1.2. Diseño de Investigación:

Para Robles (2012), porque en esta investigación no se tiene dominio de las variables y no se las puede manipular deliberadamente. La observación está ambientada naturalmente en la sociedad.

La investigación no experimental será subdividida en diseños transeccionales o transversales. La presente es una investigación no experimental Transversal, porque esta investigación recolectará y describirá datos en un periodo que comprende desde el año 2018.

2.1.3. Métodos de Investigación:

Con la finalidad tener en cuenta los métodos utilizados para la presente investigación jurídica, se debe entender cuál es el enfoque metodológico que se pretende, ya que se busca desentrañar el funcionamiento sistemático legal:

Los métodos específicos a emplearse en la investigación serán (Zelayaran, 2000) ;

- a) **Método Hermenéutico:** En sentido amplio, éste método trata de observar algo y buscarle significado. En sentido estricto, siempre que los datos o las partes de un todo se presten a diferentes interpretaciones. En este sentido, siendo nuestro objeto de estudio susceptible de diversas interpretaciones será necesario para poder hacer la teorización de nuestro trabajo emplear este método.
- b) **Método Exegético:** Tiene por objeto de estudio a la norma jurídica y cuya finalidad es captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal o conceptual, en donde se libere a la Ciencia Jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas. Este método será aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se hará al estudio la de normatividad vigente sobre nuestro problema de investigación.
- c) **Argumentación Jurídica:** La argumentación jurídica es un proceso cognitivo especializado (teórico o práctico) que se realiza mediante concatenación de inferencias jurídicas consistentes, coherentes, exhaustivas, teleológicas, fundadas en la razón suficiente, y con conocimiento idóneo sobre el caso objeto de la argumentación. La argumentación jurídica se concretiza relacionando premisas, a la luz vinculante de los principios y demás cánones lógicos pertinentes, para obtener secuencial y correctamente, conclusiones que, según

el caso, afirme o nieguen la subsunción del hecho en la hipótesis jurídica o afirmen o nieguen la validez o invalidez o la vigencia formal o real de la norma jurídica dada o afirmen o nieguen la pertinencia o impertinencia, o la aplicabilidad o inaplicabilidad o la compatibilidad incompatibilidad de la norma jurídica al caso concreto.

2.2. Universo, Población, Muestra

2.2.1. Población

a. Universo Físico

Estará constituida por el ámbito mundial, nacional, así como la legislación laboral

b. Universo Social

La población materia de estudio se circunscribe a la dogmática y la jurisprudencia laboral y constitucional

c. Universo temporal

El periodo de estudio corresponderá al año 2019.

Universo	Población	Muestra
<p>Código Penal</p> <p>El marcaje o reglaje en el código penal peruano</p>	Actos preparatorios	<p>Artículo 317-A.- Marcaje o reglaje</p> <p>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.</p> <p>Constituye circunstancia agravante si el sujeto activo es funcionario o servidor público o</p>

		<p>mantiene o hubiese mantenido vínculo laboral con el sujeto pasivo o mantiene o hubiese mantenido con este último vínculo que lo impulse a depositar en él su confianza o utilice para su realización a un menor de edad. En estos casos la pena privativa de libertad será no menor de seis ni mayor de diez años.</p>
<p>Código Penal Delito de feminicidio</p>	<p>Delitos Faltas</p>	<p>Artículo 108 – B Feminicidio. Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Violencia familiar; 2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual; 3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente; 4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente. <p>La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si la víctima era menor de edad; 2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación; 3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente; 4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación; 5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad;

		<p>6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas;</p> <p>7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.</p> <p>La pena será de cadena perpetua cuando concurran dos o más circunstancias agravantes.”</p>
--	--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

2.2.2. Muestra

- **Tipo: No Probabilística**
- **Técnica muestral: Intencional**
- **Marco muestral: Dogmática jurídica**
- **Unidad de análisis: Documentos (Doctrina, Norma y Jurisprudencias).**

☞ **Tipo de muestra: Muestra no probabilística**, Dado que la presente muestra no depende de la probabilidad, sino de las causas relacionadas con las características de investigar, no se basa en fórmulas de probabilidad, si no depende del proceso de toma de decisiones.

☞ **Procedimiento de Selección:** Es Dirigida ya que la muestra es en cuanto criminalización de la conspiración de los actos de marcaje para futuro delito de chantaje en el ordenamiento penal peruano, 2018.

2.3. Técnicas e Instrumentos de investigación:

TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN	INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN	INFORMANTE O FUENTE QUE CORRESPONDE AL INSTRUMENTO DE CADA TÉCNICA
--------------------------------	------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------

Análisis documental.	Fichas de resumen.	Fuente: Libros, tratados e internet.
Análisis documental.	Fichas Textuales.	Fuentes: Libros, tratados e internet.
Análisis documental.	Fichas bibliográficas.	Fuentes: Libros, tratados e internet.

2.4. Procesamiento y análisis de la información

2.4.1. Estrategias o procedimientos de recogida de información:

(1) Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleará la Técnica Documental, cuyos instrumentos serán las fichas Textuales y de resumen.

(2) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleará el Método de argumentación Jurídica.

Para la obtención de información de la presente investigación se hará a través del método cuantitativo y cualitativo lo que permitirá recoger, datos numéricos y opiniones o valoraciones sobre el problema planteado.

2.5. Análisis e interpretación de la información:

Análisis de contenido

Cuyos pasos a seguir son:

- a) Selección de la comunicación que será estudiada;
- b) Selección de las categorías que se utilizarán.
- c) Selección de las unidades de análisis, y
- d) Selección del Sistema de recuento o de medida.

2.6. Criterios:

Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación será el siguiente:

- Identificación del lugar donde se buscará la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información en función a los objetivos de investigación empleando técnicas e instrumentos de investigación pertinentes.
- Sistematización de la información.
- Análisis y evaluación de la información.

CAPITULO III

RESULTADOS

3.1. Resultados.

La inseguridad, el crimen organizado, el tráfico ilícito de drogas, la trata de personas, el contrabando, el lavado de activos y la delincuencia común, son expresiones presentes y representativas del avance de la criminalidad. El narcotráfico y sus ramificaciones se infiltran subrepticamente en las instituciones, en las organizaciones políticas utilizando distintos medios o fórmulas, muchas de ellas ligadas al financiamiento económico, a la prebenda, la coacción, ejerciendo, en algunas sociedades, un poder oculto mediante la displicencia, la extorsión o el chantaje. Por ello, la lucha contra la criminalidad será limitada si no se neutralizan estas redes del crimen, a través de la acción de los gobiernos auténticamente democráticos que luchen por la prosperidad y la seguridad ciudadana. El crimen organizado es el iceberg del delito que ataca en forma cruel a la sociedad, tratando de arrinconar a la justicia a golpe sangre y fuego.

Un aspecto es el normativo, donde se recoge las valoraciones sociológicas, proyectando la penalización o despenalización de una conducta, mediando el proceder legislativo, dando contenido al listado punitivo; lo que en esencia implica la sanción del derecho positivo vigente, la formulación de tipos legales, comprendiendo los denominados “ilícitos penales”. Ello significa, Derecho penal, sin embargo, otro nivel valorativo, significa la articulación de todos aquellos medios, instrumentos herramientas, instituciones y otros, que emplea el Estado, para posibilitar que el Derecho penal alcance sus objetivos primordiales con ello se

habla de “Política Criminal”, donde toma lugar el proceder legislativo (Peña, 2017, p. 51).

Para Von Liszt (1919), la política criminal es el conjunto sistemático de principios, garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena, con arreglo a los cuales debe conducir el estado la lucha contra el delito, por medio de la pena y de instituciones similares a ella citado por Elbert (2015, p. 516).

La política criminal es aquella ciencia política social, que se orienta y encamina a la formulación positiva, una lucha adecuada y eficaz contra la criminalidad, de arreglo con el principio de legalidad y de las instituciones encargadas funcionalmente a ejecutarla. La conflictividad social producida por el delito demanda una reacción del Estado a partir de razones de justicia de utilidad, una conducta que pone en peligro los principios mínimos de convivencia social estos factores normativos o de justicia, y otros factores empíricos o de utilidad. Juntos constituyen la Política Criminal, es decir las pautas a tener en cuenta por el legislador en el proceso criminalizador (Muños & García, 1996, p. 206).

Por su parte Peña (2017) señala que, la dogmática jurídico penal como método conceptual que elaboro la teoría del delito y del a pena, siempre ha reconocido la existencia de dos componentes del delito: la parte objetiva o externa y una parte subjetiva o interna, la primera representada por la creación de un riesgo jurídicamente desaprobada y que este ingrese al ámbito de protección de la norma, denominada por la actual ciencia penal como “imputación objetiva”, mientras que la parte subjetiva es el elemento interno, integrado en la psique del agente, que comprende a los elementos: al dolo y la culpa.

Tal como lo establece el artículo 11 del CP: “son delitos y faltas las acciones dolosas o culposas penadas por la ley”, en concordancia con el artículo 12 (in fine), al disponer que: “las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa. El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley”.

La base (subjetiva) de la punibilidad, constituye el delito doloso, pues la mayoría de los tipos penales reprimen el comportamiento doloso y, excepcionalmente el comportamiento culposo: más aquello no debe entenderse como una supremacía del uno sobre el otro; en tanto, ambos injustos se compaginan en una finalidad teleológica: la protección de bienes jurídicos.

Conforme lo anotado, la dirección que adopte la dogmática jurídico penal en un momento dado, en una coyuntura determinada, dependerá de los vientos de política criminal, el ajuste de la sanción punitiva, la inclusión de circunstancias de agravación, la incorporación de figuras delictivas, etc. Comporta una proyección de política criminal, en cuanto al trazado concreto de una postura del Estado, en su rol preventivo frente a las conductas delictivas (p. 52)..

3.2. Resultados normativos.

Bustos (2004) esgrime lo siguiente:

[...] cualquier forma de organización social, desde las estructuras más primitivas como la tribu pasando por la feudal y hasta el Estado moderno, requiere la conformidad de los miembros que la componen con un conjunto de reglas y principios establecidos. Para asegurar esa conformidad, la organización social dispone de recursos cuyo objetivo es precisamente lograrla con esas reglas y principios, bien sea por la vía de prevenir comportamientos contrarios a esas reglas

y principios procurando que los individuos interioricen los valores de la organización social de que se trate, bien reaccionando o respondiendo al transgresor con un castigo. En ambos casos estamos frente a acciones de control social. En el primero, podemos apreciar un control social positivo o de acción, y en segundo, un control social negativo o de respuesta o de acción frente al transgresor. De esta forma, podemos definir el concepto de control social, desde una perspectiva positiva, como los recursos de que dispone una sociedad determinada para asegurarse de que los comportamientos de sus miembros se someterán a un conjunto de reglas y principios establecidos y, desde una perspectiva negativa, como la respuesta que la sociedad da a los transgresores, esto es, a los que al haber desconocido las reglas o principios señalados, son definidos como problemáticos, preocupantes, amenazadores, molestos o indeseables.

Los órganos encargados del control social son múltiples y variados. Pueden contarse entre ellos, en general, todas las instituciones que garantizan el orden social, como, por ejemplo, la familia, la iglesia, el sistema educativo y el sistema sanitario y, por supuesto, también el sistema penal. Todas esas instituciones, con excepción del sistema penal, que solo ejerce un control social de reacción, aparte de las funciones que les son propias, ejercen un control social de acción, por tanto, también de carácter positivo, al procurar que los miembros de una sociedad asuman los valores del sistema social. Así, en ese sentido, claramente el sistema educativo, que al mismo tiempo que enseña, puede reaccionar contra el transgresor imponiéndole dentro de sus competencias una sanción a aquel que ha tenido un comportamiento desviado de los que imponen las reglas o principios sociales, por

ejemplo, el castigo de la escuela al alumno díscolo. En este caso, la institución está ejerciendo un control social de acción o de carácter negativo.

Ahora bien, el concepto conducta o comportamiento desviado al que nos hemos referido anteriormente es un concepto en referencia, pues se estimará a partir de una norma o principio que es de carácter relativo. En efecto, dichas normas y principios no solo están determinados por un lugar y un tiempo, sino que, además pueden ser un objeto de diferentes apreciaciones. Así, por ejemplo, el libro de las flores del mal en su época considerado indecente y hoy es lectura escolar obligada; un grafiti en un muro para algunos es considerado algo artístico y valeroso, para otros, algo desagradable y molesto. [...] (pp.19-20)

En esa línea Bustos y Hormazabal (2004) sostiene que [...] el control social de respuesta o de acción frente al comportamiento desviado puede ser informal o formal, según el órgano que lo ejerza. El primero es llevado a cabo por instituciones cuya primera función es otra, pero que simultáneamente producen disciplina. En ese caso se encuentran, por ejemplo, la escuela, la familia, el sindicato, la iglesia, etc. El segundo es el que ejercen las entidades que tienen por finalidad exclusivamente el control. En este caso se encuentra, como señalamos anteriormente, el sistema penal, que forma parte de una cadena en la que uno de sus eslabones constituye un momento de su objetivo único que es el control penal. Forman parte del sistema penal diversas instituciones como la policía, jueces y Tribunales, funcionarios judiciales y de prisioneros, etc. Su grado de formalización es alto, con predominio del texto escrito. Esta formalización se manifiesta en todos los niveles de la dinámica penal. Desde el momento de la definición del delito hasta la ejecución penal, e incluso más allá, cuando está cumplida la condena, el propio

sistema mantiene un control sobre el que ha delinquido. Esta formalización se concreta en los Códigos penales, de enjuiciamiento, Órganos de Tribunales y de Instituciones Penitenciarias, en las leyes que regulan la función policial, del Ministerio Fiscal y de los abogados, por ejemplo.

En esta cadena con la que gráficamente representamos al sistema penal, el derecho penal constituye un eslabón importante. Su elemento consustancial es el castigo o pena. La pena constituye la respuesta o reacción social formal a una desviación específica, aquella que previamente ha sido definida como delito. Los comportamientos desviados que han sido definidos como delito por las instancias políticas que tienen poder de definición, así como la pena a aplicar a ese delito específico, constituyen el cuerpo del Derecho Penal. Con él comienza un proceso dinámico, el proceso de criminalización. El Derecho Penal solo es conceptual es el continente de definiciones abstractas y genéricas de forma concreta de la violación de la norma. No basta con esa definición; es necesaria que la ley se ponga en acción, esto es, que se aplique al transgresor. Esto significa que frente a la violación efectiva de la norma penal las demás instancias que integran el sistema penal reacciones efectivamente ante la comisión de un delito, que se abra una investigación formal dirigida por un juez que pueda dar lugar a un proceso penal (o no) y que se puede acabar en una sentencia condenatoria (o no). Solo en ese momento, el de la condena, una persona adquiere la condición social de delincuente. De esta forma, solo llega a adquirir dicha condición quien, habiendo cometido un delito, ha sido sometido a proceso y condenado. Con la condena culmina el proceso de definición. Con la norma ha definido el delito ha tenido lugar a la incriminación primaria y con la

sentencia condenatoria ha definido al delincuente ha tenido lugar la incriminación secundaria.

Por eso, coherentemente, no resulta del todo correcto, por incompleto, señalar que el derecho penal es un control social formalizado. El derecho penal es solo un conjunto de normas estáticas. Solo cabe considerarlo como control social de esa especie en tanto que forma parte de ese sistema dinámico de funciones que hemos denominado sistema penal y cuyo objetivo es el control de solo aquellos comportamientos desviados que previamente han sido definidos como delitos. Por tanto, en la dinámica del ejercicio del control penal se puede distinguir fundamentalmente dos momentos: por una parte, el momento de producción de normas o criminalización primaria o definición del delito y, por otra, el momento de aplicación de las normas y el de ejecución de la pena y de las medidas de seguridad o criminalización secundaria o definición del delincuente.

Esta perspectiva abre un amplio abanico de posibilidades críticas al control penal, ya que da la oportunidad de revisar diversas etapas del proceso de criminalización, desde la creación de la norma hasta su aplicación en el proceso y posteriormente en el cumplimiento de la condena; una revisión crítica no solo en el plano normativo o prescriptivo, que solo nos indica como deben ser los procesos de creación y aplicación de las normas penales, sino también del plano factico o descriptivo, es decir, como son tales procesos. Dicho análisis crítico supone entrar a responder a preguntas como quién tiene el poder de la definición de delitos y como define. Hay también otras que son pertinentes, como, por ejemplo, por qué un proyecto de criminalización no llegó a prosperar o por qué en un determinado momento el legislador decide dar a un objeto una protección penal en lugar de una

civil y viceversa, así como el cada vez más perceptible fenómeno de una demanda social de criminalización que de tanto en tanto surge frente a conflictos sociales contingentes y el papel que en esta tanto surge a conflictos sociales contingentes y el papel que en esas peticiones de cárcel juegan la prensa, el cine y la televisión. En esta demanda de criminalización que también suele ser acompañada de una demanda de un mayor rigor penal que se traduce en aumento de las penas, de disminución de las garantías procesales y de los beneficios penitenciarios, influyen también las instancias políticas, que aparecen más preocupadas en obtener una ventaja electoral inmediata que en afrontar los problemas sociales con rigor. [...] (pp.20-22)

Haciendo una retrospectiva a todo lo largo de la civilización humana, identificamos que todos los grupos humanos que se asentaron en un determinado territorio crearon mecanismos o medios de control social, a fin de preservar un mínimo de orden en las relaciones de los individuos. Reacción social ante la manifestación de ciertos comportamientos que de una u otra forma eran contrarios a las normas sociales que se habrán constituido como modelos de conducta.

La protección de la propiedad, la tutela de la vida de las personas, la primacía de la autoridad ungida, etc., fueron presupuestos que fueron ingresando al campo de valoración de los asociados, para lo cual fueron creando instancias de control social.

La específica rotulación de “comportamientos socialmente negativos”, que habrían de originar una reacción por parte de la autoridad o del gobernante, en cuanto reacción formal, o la compaginación de una serie de reglas de conducta y tabla de sanciones por los propios miembros de la comunidad (reacción informal), dan origen a la reacción que se descarga ante conducta socialmente disvaliosa. Fue

la propia sociedad y ciertas instituciones sociales, antes que el estado, las que se encargaron de etiquetar a una conducta como “desviadas”.

El orden social se construye constantemente por el hombre en si relación con los otros hombres, de acuerdo a la concepción del mundo imperante en cada momento histórico, para asegurar el mantenimiento de ese orden social se establecen una serie de reglas de conducta (normas sociales) y también mecanismos para asegurar esas reglas de conducta (el control social) (Zúñiga, 2000, p. 133).

La base fundamental de cualquier sistema social constituye la ordenación de la vida del hombre en sociedad, a partir de toda una ordenación reglada que recoge formas de actuar y formas de reaccionar, destinadas a establecer una coexistencia pacífica o un ámbito de convivencia en paz y en libertad.

En toda sociedad existe una estructura o un sistema que permite la coexistencia entre quienes la integran; esa forma de convivencia se denomina orden social y esta constituido por reglas, principios y maneras de actuar, transmitidos por la tradición y que es fruto de los particulares requerimientos de los miembros de esta sociedad, de sus costumbres, de su religión, cultura, aspiraciones y demás circunstancias (Garrido, 1997, p. 26).

Importan todo un abanico de factores, que contribuyen de forma decidida a la implementación de sistemas o estructuras ordenadas, que se basan en patrones de conductas, recogen sentimientos e ideologías que se fusionan entre los hombres y que son transmitidos de generación como tradición histórica y cultural.

Nadie en el mundo cristiano puede dudar que la biblia y los Santos Evangelios constituyeron formas de control social, a partir de la fe cristiana que se edificaba desde la deidad o el mundo divino, donde las reglas provenían del derecho de Dios,

ante las cuales se establecen sanciones, que desbordan la esfera terrenal del ser humano.

Según Hassemer (1984) “el control social es una condición básica irrenunciable de la vida social” (p.390). Mediante la cual todo el grupo o comunidad asegura las normas y expectativas de conducta de sus miembros indispensables para seguir existiendo como tal, a la par que impone límites a la libertad del hombre y conduce a su socialización como integrante del grupo (Lascano, 2005, p.15).

Es el mismo proceso de socialización, la organización del hombre con sus congéneres que propicia la aparición de sistemas de control, en orden a neutralizar comportamientos dañinos para sus intereses fundamentales.

Entonces, un medio de control social adquiere concreción, a partir de su propia ordenación que comprende siempre una norma de conducta y una norma de sanción, es decir, ante una determinada acción se desencadena una determinada creación.

Control social es el mecanismo por el cual los miembros de una determinada comunidad ordenan su vida en común, a través de ciertos patrones o valores comunes, disponiéndose sanciones a los transgresores, indispensables para estabilizar una vida de acuerdo a los intereses comunitarios.

En el ámbito de las instituciones sociales moleculares, identificables en cualquier comunidad social, en este caso la familia es una forma de interrelación social que ha pervivido a lo largo de toda la humanidad, luego la escuela se ha convertido en la institución de aprendizaje social tal vez mas importante que la propia familia, es en esta esfera donde el niño va adquiriendo no solo los cimientos sobre distintas materias, sino sobre todo, va aprehendiendo ciertos modelos de conductas, que son indispensables para su autorrealización personal. Para tal fin la

escuela fija determinadas pautas de conductas, estableciendo derechos y obligaciones, y estableciendo sanciones para sus transgresores.

La real prevención de la criminalidad pasa por la labor que ambas instituciones efectúan en el proceso de socialización y culturización del individuo.

3.3. Medios de control social informales

Son todos aquellos mecanismos de control social que se agrupan a partir de instituciones sociales, cuyas ordenaciones o reglas solo son obligatorias para determinados miembros, no se encuentran reglamentadas en el derecho positivo. Se reconoce como el proceso de socialización primaria.

Ese proceso que empieza en la familia pasa por la escuela, la religión, la profesión, el trabajo, convierte a estos agentes sociales en instancias de control informales (Zuñiga, 2000, p. 134).

En la misma línea Bustos (2004) sostiene lo siguiente:

Son los ámbitos de aprendizaje primario del individuo, que contribuyen de forma decidida, en la formación conductiva del hombre en relación con los demás. Comprende las corporaciones asociativas, gremios de profesionales, centros religiosos, sindicatos de obreros, etc. Aparece un medio de control social informal que en la sociedad actual ha adquirido una inusitada relevancia, nos referimos a los medios de comunicación social, que, en una colectividad caracterizada por el intercambio incesante de información, se constituye una poderosa arma de control sobre la conducta de los ciudadanos.

Los medios de comunicación dramatizan la violencia cotidiana, la sobredimensionan a fin de ejercer presión directa o indirecta, sobre los medios de

control sociales formales y sobre la adopción de actitudes que ellas generan sobre los individuos. Es de recibo, que los medios de comunicación social, escrita y televisiva configuran instrumentos de presión mediática, a partir de ciertos mensajes comunicativos, de alcance mediático hacia los ciudadanos, hasta el punto de determinar a veces el norte de la política criminal del estado; adscripción que se refleja en la sociedad peruana. Estos no forman a la ciudadanía de una correcta respuesta hacia la desviación social, sino deforman las imágenes de acuerdo al nivel de audiencia, aprovechando el morbo que despliegan los asuntos de sangre en todo ser humano (Zúñiga, 2000, p. 135).

3.4. Medios de control social Formales

El control social institucionalizado o formalizado es la manifestación del poder estatal que se ejerce de forma coactiva y vertical, es el poder político que se ejerce a partir de una formación reglada, donde se impone el imperativo a todos los ciudadanos de comportarse de acuerdo a modelos de conducta, cuya infracción supone el desencadenamiento de una reacción institucionalizada “sanción”.

Para Zúñiga (2000), el estado reconoce una serie de instituciones que se encargan de velar por el cumplimiento de la norma, se les confiere potestades de coacción y de sanción, las cuales se plasman en una serie de procedimientos debidamente reglados. Estos agentes de control institucionalizados o formalizados son el Derecho, policías y todos los que jurídicamente están encargados de decidir e imponer y ejecutar las sanciones (p. 136)

La norma define el comportamiento desviado como delictivo, la sanción es la reacción generada por aquella conducta y el proceso penal asegura su razonabilidad

en la decisión del órgano judicial, conforme a los valores emergentes de la constitución (Lascano, 2005, p. 16).

En el ámbito del control social formalizado, coexisten una serie de parcelas compartidas en el ordenamiento jurídico, cuya intervención en la esfera ciudadana, se determina de conformidad con el grado de lesión al bien jurídico, concebido en términos garantístico, lo que se conoce como los principios de proporcionalidad y de razonabilidad.

El derecho público sancionador integra una serie de mecanismos de control social formalizados, donde el derecho penal ocupa una posición destacada en virtud de sus defectos coactivos, que despliega sobre la esfera de libertad ciudadana.

El poder represivo del estado encuentra su umbral más alto con el derecho punitivo, en tanto su concreción importa la imposición de una pena privativa de libertad a quien culpablemente infringió la norma. El derecho penal importa la descarga de una violencia en suma significativa, pero esta para ser legítima debe ser sujeta a los principios que limitan su intervención en un estado constitucional de derecho.

Para Muñoz (2015), el Derecho Penal tanto en los casos que sanciona como en la forma de sancionarlos, es pues violencia, pero no toda la violencia es Derecho Penal. La violencia es una característica de todas las instituciones sociales creada para la defensa o protección de determinados intereses, legítimos o ilegítimos (p. 115).

La violencia es, por tanto, consustancial a todo sistema de control social, lo que diferencia al derecho penal de otras instituciones de control social es simplemente la formalización del control, liberándolo, dentro de lo posible, de la espontaneidad,

de la sorpresa, de la arbitrariedad, y de la subjetividad propia de otros sistemas de control social. Así aparece el Derecho penal como mecanismo de interdicción a toda manifestación de arbitrariedad pública.

El control social jurídico penal es, además un control normativo, es decir, se ejerce a través de un conjunto de normas creadas previamente al efecto (Zúñiga, 2000, p. 138).

La característica fundamental en este aspecto del derecho penal es que se trata de un instrumento de control social formalizado, es decir, que reúne una serie de garantías que proporciona la seguridad de unas respuestas previstas, objetivas e iguales. (Carbonell, 1999, p. 65).

La realidad social demuestra que el control social que ejerce el Derecho penal resulta indispensable para la propia subsistencia de la humanidad, para la preservación de un clima coexistencia pacifico entre los ciudadanos. Renuncias al derecho penal, significaría, a la postre, renuncias a la tutela de los valores fundamentales, importa en otras palabras: dejar en las manos de los ciudadanos el empleo de la violencia punitiva, conduciendo a los hombres el caos y a la anarquía.

Si bien un orden social de derecho debe reducir la violencia punitiva al máximo (mínima intervención), su abolición y supresión del orden formal es una pretensión efímera e insostenible por la realidad criminológica que caracteriza la sociedad actual.

El ideal sería que lo hombres y la sociedad cambiaran su forma de ser de suerte que el aseguramiento de una coexistencia pacífica no requiera el recurso de la sanción penal, pero esa alternativa aun constituye una muy remota utopía. Una

realidad social cada vez más sumida en la violencia configura un estado de cosas, cada vez más alejado de la pretensión abolicionista.

Lo que se trata en realidad es de reducir la violencia punitiva a márgenes racionales, a fin de tutelar al máximo la libertad humana y, a la par, la defensa de los intereses jurídicos del colectivo.

En el ámbito del discurso retorico de la criminología crítica, se ha particularizado el discurso, a partir del siguiente planteamiento. Esta crítica como escribe Baratta (2002), no considera el derecho penal solo como sistema estático de normas si no como sistemas dinámicos de funciones, en el que pueden distinguirse tres mecanismos de la producción de las normas (criminalización primaria), el mecanismo de la aplicación de las normas, es decir el proceso penal que comprenda la acción de los organismos de averiguación y que culmina con el juicio (criminalización secundaria), y finalmente el mecanismo de la ejecución de la pena o de las medidas de seguridad (pp. 167-168).

3.5. Criminalización Primaria

El proceso de “criminalización primaria” es producto de la formulación de las convenciones penales, cuya potestad la ejerce en exclusivo el legislador, como paradigma del Estado de Derecho, donde el proceso definitorio de la conducta prohibida reposa en la potestad soberana del parlamento. Este proceso toma lugar en abstracto, pues se dirige a toda la colectividad, para que los ciudadanos motiven con la norma, a menos de que adecuen su conducta conforme al directivo de conducta plasmado en la norma; por eso se dice que la norma produce una relación de comunicación simbólico referencial con el ciudadano con el fin de prevenir la comisión de delitos y para ello utiliza a la norma secundaria, es decir a la sanción

punitiva como una forma de intimidar y de disuadir al colectivo en razón de sus innegables efectos perniciosos.

Esta criminalización, por tanto, no se efectiviza en la esfera de libertad de los ciudadanos; el despliegue de esta violencia institucionalizada viene focalizada por los agentes estatales encargados de aplicarla en la cotidianidad social.

La norma penal para que sea aplicada, necesita ser encaminada a través del desarrollo de un Proceso penal, a cargo de los órganos de administración de justicia; siempre que, a resultas del procedimiento, se acredita la configuración típica del delito y la consiguiente responsabilidad penal del imputado, procediéndose a imponer a una sentencia condenatoria que se traducirá en el internamiento del condenado en un reclusorio (principio del debido proceso: Juez legal competente).

Asimismo, la detención en caso de delito de flagrante o mediante resolución jurisdiccional expedida por el juez competente, se hará efectiva por parte de los agentes policiales. Son estos agentes los encargados de reprimir directamente a los ciudadanos con el fin de resguardar la seguridad interna y la tranquilidad pública. Si bien es cierto, que ellos se encuentran legitimados para tal función, muchas veces la realidad social muestra, que se produce un despliegue excesivo a la naturaleza de las cosas.

El uso de la fuerza policial se sujeta estrictamente a los principales de proporcionalidad y de necesidad. Los agentes policiales que lesionan directamente a los ciudadanos sin justificación alguna de necesidad justificante. En tanto que en prisión, es decir, cuando la condena se hace efectiva en un establecimiento penitenciario, los encargados de proceder a un estadio de criminalización son los agentes penitenciarios, que prevaliéndose de la posición de dominio que ostentan

vulneran las garantías mínimas que se le reconocen al penado en los códigos, el hecho de que el penado sea recluso, no lo despoja de su condición de persona, por tanto sus derechos fundamentales no pierden vigencia y debe ser tratado como un sujeto de derechos, tal como lo consagra la normativa de ejecución penal.

Resulta importante reconocer, que esta capacidad es fundamental para la prevención del fenómeno criminal, pues la decisión de que la conducta es criminal y los sujetos criminalizables es la que determinara la sección de los instrumentos para hacerle frente, pues supondré que los sujetos que la cometan son susceptibles de ingresar en el sistema penal (Zuñiga, 2000, p.144).

CAPITULO IV

ANALISIS Y DISCUSION

4.1. Análisis y discusión.

Respecto al bien jurídico que se busca proteger frente a “el delito de marcaje o reglaje”, se encuentra la tranquilidad pública, siendo ésta perteneciente a toda la sociedad, se le denomina un bien jurídico supraindividual o institucional que se protege a través de la técnica de delito abstracto. En el mismo sentido, debemos tener en cuenta que, al tratar sobre el delito de marcaje o reglaje, como un acto preparatorio criminalizado, nos encontramos frente a la concepción del derecho penal del enemigo creada por Gunther Jakobs elaborada por concepciones típicas de Estados totalitarios. Este derecho penal del enemigo consiste en la anticipación y el castigo de las conductas ubicadas en los actos preparatorios dentro del iter criminis - antes impunes, por el cual carecían de relevancia penal, sin embargo, ahora son criminalizadas, tomando como punto de partida una anticipación de la barrera criminal.

Cabe señalar, que para que el ius puniendi pueda intervenir haciendo uso de su capacidad máxima de sanción por medio del Derecho penal, éste último deberá de estar legitimado respecto a la aplicación de su pena de acuerdo al principio de lesividad u ofensividad, ya que la pena necesariamente precisa de una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por ley. Es así, que bajo ese principio la función punitiva del Estado tendrá un límite de actuación. Como bien lo define Binder, para evitar esta distorsión del uso del poder punitivo existe el principio de lesividad, que orienta el uso de ese poder hacia finalidades exclusivamente sociales

y evita las distorsiones moralistas o el uso de instrumentos violentos para sostener la pura autoridad del Estado (Binder, 2004, p. 157).

Se debe considerar que la doctrina nacional entiende que el injusto penal del marcaje o reglaje protege los bienes jurídicos del delito fin, pues se sostiene que en el fondo estamos simplemente ante actos de preparación que, de materializarse, originarían que se aplique solo la ley que comprende la consumación y absorbe el delito que es materia de análisis (Gonzales, 2013, p. 107).

En la misma línea, si bien la tranquilidad pública o la paz pública son el objeto de protección en el delito de marcaje o reglaje, como base de toda sociedad que pretende la convivencia pacífica de sus miembros, es pertinente señalar que de esta manera se busca proteger otros bienes jurídicos en forma inmediata y no inmediata, siendo que por ello la doctrina especializada los denomina como “delitos de alarma colectiva”, ya que son figuras de prevención, cuya finalidad es evitar ataques contra otros intereses jurídicos (Perez, 2012, p. 16).

Finalmente, si bien en el caso en concreto se viene sosteniendo que el delito de marcaje o reglaje busca proteger el bien jurídico de la tranquilidad pública, se debe tener presente que al día de hoy existen voces que, para ser más exactos dentro del sistema funcionalista, sostienen que en realidad no es función del Derecho Penal prevenir la comisión de los delitos y de las faltas ni la de proteger los bienes jurídicos penales, ya que esta rama del derecho no previene nada por llegar más bien tarde, apareciendo o interviniendo justamente cuando el ilícito penal ya se cometió, sino que su función debe ser direccionada hacia el mantenimiento de la vigencia y estabilidad de la norma (normas prohibitivas y normas de mandatos), en donde cada

de uno de nosotros debe cumplir un rol esperado dentro de la sociedad, en tanto que si alguno de sus integrantes comete un delito o una falta, esta infracción penal no deberá significar la lesión o la puesta en peligro del bien jurídico a proteger, sino el quebrantamiento de la vigencia de la norma por no haberse comportado conforme al ámbito competencial encomendado, por lo que la pena, bajo este punto de vista, buscará restablecer la vigencia de la norma que ha sido menoscabada, dentro del entendido de que si bien se ha cometido un homicidio, un robo, una violación, un acto de corrupción, por citar algunos ejemplos delictivos, la ciudadanía debe mantener la confianza de que las normas que rigen nuestros destinos siguen vigentes, porque la pena impuesta justamente la ha restablecido.

En nuestra opinión:

En cuanto a nuestra postura es que nosotros nos enfocamos a la teoría de derecho penal del enemigo creada por Gunther Jakobs ya que doctrina penal como protección de bienes jurídicos tampoco realiza contribución alguna en la limitación de la “anticipación de la punibilidad”.

En el contexto de una reflexión sobre la tendencia en Alemania hacia la “criminalización en el estadio previo a una lesión” del bien jurídico. En esta ponencia, Jakobs manifiesta la necesidad de separar en caso excepcional al Derecho penal del enemigo del Derecho penal de los ciudadanos con el fin de conservar el Estado liberal; tesis que en aquel momento no tuvo mayor trascendencia. Y es, a partir del Congreso de Berlín de 1999 que surge una segunda fase orientada hacia delitos graves contra bienes jurídicos individuales. Diferente fue la reacción crítica entre los juristas alemanes después de la intervención de Jakobs en este Congreso, principalmente por la diferenciación que el autor propone entre el Derecho penal

del ciudadano dirigido a personas y el Derecho penal del enemigo destinado a no personas y que es, según Jakobs, necesario para combatir por ejemplo el terrorismo.

Para poder describir el Derecho penal del enemigo como una quimera, debemos partir por señalar los atributos combinados procedentes de fuentes diferentes que lo componen. En primer lugar, dentro de la primera fase señalada por este autor en 1985, al Derecho penal del enemigo lo componen aquellos tipos penales que anticipan la punibilidad a actos que solo tienen el carácter de preparatorios de hechos futuros. Estos tipos penales se apartan de la pretensión del Derecho penal de la “normalidad”, puesto que, al faltar la lesión al bien jurídico, la punibilidad encuentra fundamento en la sola peligrosidad del autor manifestada en una acción dirigida a la realización de un hecho futuro.

Así mismo Reátegui (2019) señala lo siguiente:

[...] a mi entender político criminalmente hablando resulta loable la incorporación de este nuevo delito de reglaje y marcaje, sin embargo, lo que criticable es que se haya realizado en el rubro correspondiente al delito de asociación ilícita; por ello, nos hacemos la siguiente pregunta. ¿Necesariamente el delito de marcaje o reglaje los sujetos activos tienen que estar asociados para cometer o facilitar los delitos?; el delito de marcaje es una subespecie del delito de asociación ilícita? A mi parecer la respuesta es negativa en ambas interrogantes. Ambos delitos (el de asociación ilícita y el de marcaje) solo compartirían en mismo bien jurídico tutelado: tranquilidad, donde el agraviado no sería Pedro ni Juan, sino el Estado peruano. En otras palabras, el legislador patrio, al incorporarlo en el artículo 317-A solo quiso compartir los objetos de protección, mas no los alcances de la conducta típica de asociación. [...] (p.978)

El objeto de protección del marcaje será, por lo tanto, un bien jurídico, que efectivamente protegerá la tranquilidad pública, de igual manera se puede entender que las mujeres, en los últimos años han sido, víctimas de estos actos de marcaje para la comisión del delito de feminicidio.

4.2. Análisis y discusión normativa

Postura en contra

El Código Penal en el Perú regula en su Artículo 317-A estableciendo expresamente lo siguiente:

[...] 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. 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. [...].

En opinión de la presente investigación

En cuanto a nuestra normativa debemos señalar que la idea central es poner en relieve si, conforme se encuentra a la fecha estructurado nuestro tipo penal de marcaje o reglaje o de lege lata, es posible subsumir los actos objetivos de seguimientos, vigilancias, acopio o de entrega de información cuando estos mismos han tenido como fin poder facilitar la comisión del delito de feminicidio, es decir, de acuerdo a lo obtenido y recopilado, para poder en forma posterior proceder a realizar la perpetración del acto criminal, en ese caso sería a las féminas, que como se denota en el contexto nacional es una vulneración latente a los bienes jurídicos. Así también y en esa misma lógica, si conforme se encuentra a la fecha estructurado nuestro tipo penal de marcaje o reglaje o de lege lata, es posible subsumir los actos objetivos de seguimientos, vigilancias, acopio o de entrega de información cuando estos mismos han tenido como fin poder tener una mayor facilidad para la comisión del delito de feminicidio, es decir, de acuerdo a lo obtenido y recopilado, para poder en forma posterior realizar la perpetración del acto criminal

Según se podrá apreciar, el único fin que tiene el presente aporte es poner a consideración nuestro punto de vista académico sobre los hechos que han sido materia de información, no desligándonos para nada ni del principio de legalidad penal ni de la teoría analítica del delito, soportes dogmáticos y teóricos.

Como regla general, conforme al artículo 12 del Código Penal, se entiende que los delitos que se encuentran regulados en la parte especial del mencionado cuerpo normativo, así como en las leyes penales especiales son de comisión dolosa. Según esa norma, las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente en forma dolosa, por lo que, si bien el dolo no se encuentra previsto en forma expresa en los delitos regulados en la parte especial del mismo Código Penal ni en las leyes penales

especiales, se encuentra regulado en forma tácita o en forma implícita, siendo que las modalidades delictivas culposas siempre deben aparecer expresamente en el texto de la ley penal.

Si bien, desde el punto de vista de la tipicidad objetiva, para el novedoso tipo penal del marcaje o reglaje se expresa a través de los comportamientos típicos del seguimiento, vigilancia, acopiando o entregando información relevante, así como colaborando con aquellos actos por medio del uso de armas, vehículos, teléfonos, como haciendo uso de cualquier otro instrumento o medio idóneo que pueda ser relevante al caso en concreto, sin dejar de ser importante, se debe tener presente que, conforme a una de las manifestaciones o concretizaciones del principio de culpabilidad del dolo o culpa, tales comportamientos deben ser complementados por la ineludible presencia de la tipicidad subjetiva a fin de poder negar y rechazar la mera responsabilidad objetiva o del mero resultado, la misma que se encuentra proscrita expresamente en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal.

En ese sentido, se debe advertir que el delito de marcaje o reglaje por medio de sus diversos comportamientos típicos que se han hecho mención, no solo exige la presencia, como elemento subjetivo a tener en cuenta, del dolo, que se manifiesta con el conocimiento y la voluntad que debe tener el agente con respecto a los elementos que conforman el tipo objetivo (conocimiento y voluntad de realizar seguimiento, vigilancia, acopiando o entregando información relevante, así como colaborando con cualquier instrumento idóneo), sino que también se exige, como elementos adicional al dolo, el denominado elemento de la finalidad o de la intención, también conocido en la doctrina penal como la tendencia interna trascendente, que para efectos de la existencia de la consumación formal o del

cumplimiento del verbo rector no es necesario que la finalidad que acompaña al dolo sea materializada en la realidad, aspectos posteriores que son más bien manifestaciones del agotamiento delictual (consumación material).

Conforme se desarrolla, se debe tener en cuenta que para la exigencia típica del marcaje o reglaje no basta, por tanto, que el agente actúe dolosamente para dar por cumplido la tipicidad penal del comportamiento que se pueda atribuir, sino que además se exige la presencia del elemento de la tendencia interna trascendente, de finalidad o de la proyección delictiva. Esto se aprecia cuando la norma penal prescribe lo siguiente:

“(...) El que para cometer o facilitar la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos (...)”.

De acuerdo a lo que se puede apreciar, esta novedad delictiva describe un elemento subjetivo que obviamente no es el dolo. De acuerdo a su naturaleza jurídica, podríamos decir que se trata de un plus al dolo. Este elemento subjetivo de tendencia interna trascendente implica una finalidad o un motivo que va más allá o que trasciende la realización del hecho típico⁶. Por ese motivo, debe considerarse al marcaje o reglaje como un delito mutilado en dos actos, en donde, si bien la finalidad o el resultado ulterior extratípico podrá ser realizada a futuro o en otro momento por el sujeto activo, sin embargo, en lo que a su consumación formal se refiere, basta la proyección delictiva y no la ejecución de lo intencionado.

Postura a favor

En el ámbito del Derecho comparado en un escrutinio riguroso, en las legislaciones europeas y asiáticas. Sin embargo, en las diversas legislaciones penales de todo el continente de América. Encontramos un tipo penal de marcaje o reglaje con

similitud en parte. Por consiguiente, en el artículo 214 del Código Penal de Cuba, establece expresamente:

[...] El que porte o tenga en su poder un puñal, una navaja, un punzón, un cuchillo o cualquier instrumento cortante, punzante o contundente, cuando las circunstancias de la ocupación evidencien que está destinado a la comisión de un delito o a la realización de cualquier acto antisocial, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas. [...]

De lo que se desprende del artículo es que no hay distinción alguna, es decir, que se aplica para todos los delitos, y no como es el caso de la Legislación Penal peruana, que solo penaliza para determinados actos y conductas penal y socialmente no aceptables, más no es aplicable para todas, incluso excluye en los supuestos de marcaje o reglaje para la comisión del delito de Femicidio. Es aberrante que, en el marco de una política criminal más rígida en este aspecto, pueda excluirse o existir un vacío legal.

Como refiere Saldarriaga (2009) lo siguiente:

[...] Otras legislaciones, han preferido, adelantar la barrera de la punibilidad a partir de la creación de la figura de la “conspiración”, ya sea utilizándola en la parte general, como cláusula aplicable a los delitos de la parte especial, ello sucede por ejemplo en España; o, en la parte especial para algunos delitos específicamente, tal es el caso de Chile. [...] (p.507)

4.3. Análisis y discusión jurisprudencial

Postura a favor

Tal como se puede apreciar en el Exp. 02751-2018-0 De la Primera Sala Penal [...]

Refiere que el día 24 de abril de 2018, salió de su centro de trabajo ubicado en la Avenida Argentina, dirigiéndose a la avenida Javier Prado, durante dicho trayecto se puso a pensar todo lo que la agraviada le había hecho, pues no le pagaba, se aprovechaba de su apariencia para utilizar a los hombres, daba una apariencia física de una persona que realmente no era, en su Facebook publicaba que salía con diferentes amigos, solo se preocupaba por ella, también recordó que habían tenido una discusión porque ella no le contestaba el teléfono, pues en una ocasión él la había seguido y al día siguiente la agraviada le había reclamado dicho hecho, indicándole que no la busque y que deje de molestarla, dándole cólera que ella no lo llame para pagarle, por tal motivo ese día la esperó a la salida de su trabajo ubicado en la Avenida Arriola, la misma que salió aproximadamente a las 17:40 caminando hasta el paradero de Tottus en San Isidro, él la siguió caminando y cuando ella tomó un bus que se dirigía a Chorrillos, él subió al mismo bus, llevaba puesto unos lentes y una chompa con capucha, al llegar al distrito de Miraflores, se pasó hacia la parte trasera del bus, la agraviada no se dio cuenta de su presencia porque estaba medio dormida, ella estaba sentada como a tres asientos detrás del chofer, sentándose él en un asiento posterior, en el trayecto él recordaba todos los problemas familiares que tenía y lo que la agraviada le hacía a él, sintiendo que tenía que darle un escarmiento, luego cuando el vehículo se detuvo sacó de su mochila una botella de litro de yogurt que contenía gasolina y se lo arrojó a la agraviada, su intención era echárselo en la cara, pero el bus se movió y se esparció por todo su cuerpo, cayéndole incluso un poco a él, luego cogió un fósforo lo prendió y se lo lanzó a la agraviada, para luego bajar corriendo del bus, percatándose que su brazo izquierdo también se había prendido de fuego. Refiere

el acusado que hacía un mes aproximadamente había conseguido la gasolina y el fósforo. A la pregunta número 19 refiere el acusado que escogió la gasolina porque se prende rápido y él quería que la cara de la agraviada quede con marcas. (pp. 44-45)

Que la presente sala presenta una imputación jurídica a tal hecho que cumple con todos los elementos objetivos del tipo penal por el que se inclina la presente investigación por su penalización, en su modalidad de actos de marcaje en los delitos de feminicidio, que tal como se aprecia en el artículo 317-A del Código Penal, los actos de marcaje están tipificados y son aplicables para ciertos delitos, los cuales, no incluye al delito de Feminicidio, debido a que esta penalización sería fundamental político criminalmente para contrarrestar dichos actos penal y socialmente no aceptables.

Es por ello que los actos por parte del agresor como son: el haberlo pensado, el haber seguido constantemente, el haber conseguido los objetos con un mes de anticipación para su la comisión del delito en mención y haberlo encubierto en una botella de yogurth; cumplen con todos los elementos facticos y jurídicos del tipo penal de Marcaje para la comisión del delito de Feminicidio, lo cual no constituye delito o se imputa erróneamente debido al vacío legal en mención.

Tal como refiere la tesis del Ministerio Publico que fue fundada en el Exp. 02751-2018-0 De la Primera Sala Penal en el XI ANÁLISIS DE LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS DELITO CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD – FEMINICIDIO AGRAVADO, EN AGRAVIO DE EYVI AGREDA MARCHENA lo siguiente [...]

DÉCIMO SEGUNDO. - Cabe precisar también, que ha quedado establecido que el acusado actuó llevado por la cólera que le hacía sentir que una mujer (la agraviada) no correspondiera a sus intenciones, así como que se burlara de él y de los varones, al considerarse una mujer bonita que podía hacerse valer de su belleza para conseguir las cosas que necesitaba desde su punto de vista. Hecho que queda establecido cuando el acusado en reiteradas ocasiones a lo largo de sus declaraciones brindadas en el proceso, señala que la agraviada era plenamente consciente que él tenía intenciones para con ella, que él gustaba de ella, y que ella se aprovechaba de ese hecho para pedirle favores o pedirle prestado dinero. Además ha quedado establecido que el acusado venía hostigando a la agraviada, pues de sus declaraciones se advierte que éste tenía gran fijación con ella, que la seguía, la perseguía, conocía todos y cada uno de los movimientos de la agraviada, conocía su horario de trabajo, de estudios, incluso siguiéndola hasta su domicilio, hecho que fue advertido por la misma agraviada, quien al reclamarle dicho hecho, desató que el acusado se sintiera menospreciado y entrara en desesperación pues no era correspondido por la agraviada, por el contrario la agraviada, le dejaba en claro que ella no quería tener una relación sentimental con él, hecho que generó la exacerbación del acusado y que lo llevó a planear estos hechos, como venganza al rechazo de la agraviada. [...] (p.49-50)

Queda descartado todo acto referente al hostigamiento, debido a que uno de los elementos objetivos del tipo penal es que sean con fines de violación sexual, lo cual, en la presente no es el caso. Bien, precisando que la finalidad era, de carácter misogínico, asesinar a la mujer agraviada lo cual denota un vacío legal en lo concerniente a la imputación. Es por ello que diremos que, dicho en el párrafo

anterior de la sentencia firme, es denotable los actos de marcaje, lo cual al no estar penalizado en el Código Penal conlleva a juzgar, en muchos de los casos, erróneamente, lo cual, la presente situación denota una latente necesidad de penalización de los actos para la comisión de los delitos de Femicidio.

Tal como se puede apreciar en el Exp. 02751-2018-0 De la Primera Sala Penal [...]

FALLA: CONDENANDO a CARLOS JAVIER HUALPA VACAS, como autor de los delitos: a) Contra la vida, el cuerpo y la salud – Femicidio agravado en grado de consumado, en agravio de Eyvi Lizet Agreda Marchena; b) Contra la vida, el cuerpo y la salud – lesiones graves, en agravio de Karin Margot Enríquez Alvarado de Echevarría, Bremilda Pérez Díaz, Julio César Aroapaza Apaza, Hilario Huaranca Ccorihumán, Laura Carhuas Bustos, Carla Lecca Rodríguez y Jorge Alberto Germán Camarena; y c) Contra la seguridad pública – delitos de peligro común – peligro por medio de incendio o explosión con circunstancia agravante, en agravio del Estado. [...] (p. 84)

Es por ello que la presente investigación considera que los elementos facticos de la Sentencia en el concurso de delitos debió de incluirse el de los delitos de Marcaje, lo cual difiere con tal decisión, y es beneplácito hasta cierto punto debido a que en nuestro Ordenamiento Jurídico existe un vacío legal.

4.4. Validación de Hipótesis

Aquí encontramos posturas generales y específicas: doctrinarias, normativas y jurisprudenciales. que se adecuan en la línea de la presente investigación.

4.4.1. Validación General

DOCTRINARIO

Para el maestro Zaffaroni (2002) entendamos que, la conspiración obedece a una doble naturaleza jurídico penal:

1. Para algunos sistemas jurídicos es una institución de la parte general, que es equivalente a una coautoría anticipada.
2. En otros sistemas legales consiste en un delito autónomo en la parte especial y que es equivalente a un tipo penal que criminaliza actos preparatorios. (p. 811).

A manera de opinión el delito de preparación o delito en la fase de actos preparatorios, tal como se encuentra solo para algunos tipos penales en específico en el Código Penal peruano. lo cual partir como hacer esta distinción resulta delicado y escrutinoso a la hora de remitirnos a la fuente legal y doctrinaria que estudia la conspiración. Así mismo, sin embargo, dentro de ese catalogo de tipos penales en específico que se punibiliza los actos de marcaje, no se encuentra para los supuestos de feminicidio, lo cual es una latente vulneración a dichos bienes jurídicos.

NORMATIVO

Como refiere Saldarriaga (2009) que: [...] Otras legislaciones, han preferido, adelantar la barrera de la punibilidad a partir de la creación de la figura de la “conspiración”, ya sea utilizándola en la parte general, como cláusula aplicable a los delitos de la parte especial, ello sucede por ejemplo en España; o, en la parte especial para algunos delitos específicamente, tal es el caso de Chile. [...] (p.507)

Efectivamente, en los casos de España y Chile se puede denotar que en los dos casos se encuentra en la parte general, lo cual, no quiere decir que dejará de ser punibles

dichos actos preparatorios, sino que, es punible, bajo otros estándares y sin distinción alguna, ya que hace alusión a todos los delitos.

JURISPRUDENCIAL

Tal como se afirma en la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú en el EXP. N.º 03091-2019-PHC/TC en su fundamento 2.5. sostiene lo siguiente:

[...] En apoyo del recurso se alega que, a pesar de que el favorecido fue procesado y condenado por los delitos de secuestro en grado de tentativa y tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, los hechos descritos y probados en la sentencia / indicarían que su conducta se adecúa al delito de marcaje o reglaje previsto en el artículo 317-A del Código Penal, delito que se comete cuando se acopia información, se realiza vigilancia o seguimiento o se colabora con la ejecución de la conducta.[...]

De lo precisado a manera de opinión los actos de marcaje se comenten cuando se acopia información para la ejecución de una conducta ilícita, lo cual, la presente investigación comparte esa postura.

En esa línea en mención al bien jurídico protegido la Constitución Política del Perú, en su artículo 2, inciso 22 reconoce que toda persona tiene el Derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre, y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Es por ello que es fundamental la extensión de la penalización de los actos de marcaje en muchas conductas ilícitas más.

DOCTRINARIO

Para Sánchez (1999) previamente resulta trascendental abordar un comentario acerca de la “memoria del ministerio de justicia prusiano” del año 1983, que trato

desde un punto de vista sistemático y de concepción la renovación jurídico penal nacionalista que proyectaba plasmar en un futuro código penal. En ella se propuso optimizar la protección de bienes jurídicos mediante la creación de “tipos penales de peligro”. Se trato de evolucionar el hasta ahora derecho penal de lesión en un derecho penal del peligro, tomando como punto de referencia ya el comportamiento peligroso del autor. A la vez, se trataba de un derecho penal de la voluntad, en cuanto al objeto central de reproche es la puesta en marcha de la voluntad criminal del autor, el peligro de producción del resultado y no el resultado, en cuanto atiende a la intención para la imposición de la pena (pp. 30-31).

A opinión de la presente investigación, debido a que se refiere a los delitos de peligro, es menester poder ser punible, así y solo así, la política criminal peruana podrá garantizar el pleno goce de los bienes jurídicos y en específico la de las mujeres en los supuestos de feminicidio.

NORMATIVO

En el caso de cuba:

En el artículo 214 del Código Penal de Cuba, establece expresamente:

[...] El que porte o tenga en su poder un puñal, una navaja, un punzón, un cuchillo o cualquier instrumento cortante, punzante o contundente, cuando las circunstancias de la ocupación evidencien que está destinado a la comisión de un delito o a la realización de cualquier acto antisocial, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas. [...] se comparte esta postura, debido a que dicha legislación abarca a todos los delitos, y además se encuentra tipificado en la parte especial. Lo cual la presente investigación comparte esa idea. Ya que, en el Código Penal peruano, solo es punible para determinados

supuestos, excluyendo a un tipo penal relevante para la política criminal del Estado como es en los supuestos de Femicidio.

JURISPRUDENCIAL

Tal como refiere la tesis del Ministerio Público que fue fundada en el Exp. 02751-2018-0 De la Primera Sala Penal en un XI ANÁLISIS DE LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS DELITO CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD – FEMINICIDIO AGRAVADO, EN AGRAVIO DE EYVI AGREDA MARCHENA señala lo siguiente [...]

También ha sido analizado por la Sala que el acusado ha referido que adquirió un mes antes a la fecha de los hechos, la gasolina con la que decidió realizar su accionar, incluso tuvo tiempo suficiente para decidir realizar el hecho dentro de un vehículo de transporte público, porque pensó que al no tener cámaras de seguridad no iba a ser identificado; que esperó que la agraviada se encontrara dormida dentro del bus y que esperó que el bus se detuviera para realizar su accionar y salir huyendo raudamente con el bus estacionado, todos estos hechos no hacen más que confirmar que el acusado había planeado al milímetro todo su accionar delictivo en contra de la agraviada, habiendo tenido tiempo suficiente para pensar en cada uno de los detalles de su accionar doloso tendiente a causarle la muerte a la agraviada. Siendo que su dicho de que no pretendía causar la muerte de la agraviada, solo lesiones graves, no serían más que cuestiones preparadas como medios de defensa para no asumir la responsabilidad de un hecho tan grave como es el delito de femicidio. Pues bien pudo el acusado en el peor de los casos usar otros medios menos gravosos para conseguir su supuesto fin de desfigurarle únicamente el rostro y no causarle la muerte a la agraviada, sin que esto signifique propiciar conductas ilícitas.

La presente investigación a manera de comentario logra denotar que el sujeto activo ya tenía conocimiento de cada movimiento de su víctima, tal es el caso, desde haber calculado el tiempo y percatarse de las cámaras de seguridad, hasta tal punto de que el bus se detuviera para realizar su accionar, lamentablemente dicho accionar desfiguró a su víctima, en donde posteriormente, tuvo como desenlace la muerte de la misma (la víctima) lo cual, este caso muestra que en la realidad peruana, se suelen cometer este tipo de ilícitos a diario por lo que no está amparado en el Código Penal, simplemente lo excluyen en los supuestos de feminicidio o es un poca atención por parte de los legisladores.

CAPITULO V

5.1. CONCLUSIONES

- 1) Mediante la ley N° 29859 se introdujo al nuestro código penal el artículo 317 -A, el cual regula la figura del marcaje o reglaje, sin embargo, se modificó con la Ley N° 30076 el cual introdujo nuevas agravantes para el delito de marcaje o reglaje teniendo entre estas el delito de parricidio.
- 2) El marcaje para cometer el delito de parricidio según los estándares de interpretación actuales, este ha quedado parcialmente sin contenido. Ahora, para este último, su configuración supone que el sujeto activo hombre o mujer mate a su ascendiente, descendiente natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia. En todos estos casos, el sujeto pasivo solo podrá ser un hombre.
- 3) En la actualidad vemos que nuestro código penal peruano que el artículo 317 – A, no regula el delito de feminicidio. Toda vez que solo se encuentra tipificados para ciertos delitos como lo prescribe dicho artículo, sancionando el código penal como lesiones graves o lesiones leves o como tentativa de feminicidio, pero no lo tipifican esos actos de marcaje o reglaje para el delito de feminicidio dejando un vacío ya que las penas serían más severas.

En ningún párrafo hace mención sobre los actos de marcaje para un futuro delito de feminicidio, toda vez que el legislador dejó un vacío legal ya que en nuestra realidad muchas veces se realiza vigilancia o seguimiento, o colabora en la ejecución de tales conductas mediante el uso de armas,

vehículos, teléfonos u otros instrumentos idóneos con la finalidad no solo de cometer delitos que se encuentran tipificados en el delito de marcaje. Ya que como se ve en nuestra realidad muchas veces esos seguimientos, etc. Son utilizados con fines de matar a la mujer esos actos de seguimientos deberían estar tipificados.

5.2. RECOMENDACIONES

PRIMERO: A los legisladores o congresistas, incluir al artículo 317 – A, el delito de feminicidio que a comparación del delito de parricidio este se encuentre tipificado en el mencionado artículo líneas arribad dejando de lado el delito de feminicidio delito que se puede evitar si estos actos de marcaje se configurara, ya que en la mayoría de los casos se ha hecho seguimiento y marcaje para cometer el delito de feminicidio dejando en ocasiones lesionada a la víctima, para que posterior sea procesado por el delito de lesiones graves, leves o en el peor de los casos por intento de feminicidio.

CAPITULO VII

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Arazamendi, L (2011). “La investigación Jurídica. Diseño del Proyecto de Investigación y Estructura y Redacción de la Tesis”. 2da. Ed.: Lima - Perú. Editorial y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Binder. (2004). “*Introducción al derecho penal*”;, . Buenos Aires: Ad - Hoc.
- García, P. (2012). “*Derecho Penal Parte General*”. Lima: Jurista Editores.
- Garrido, M. (1984). *Etapas de ejecución del delito autoría y participación*. Santiago de Chile: Juristas de Chile.
- Gonzales, A. (2013). “¿Es legítimo el acto preparatorio de marcaje o reglaje elevado a la categoría de delito consumado mediante la Ley N° 29859?”. . Lima: Gaceta Penal y Procesal Penal.
- Hassemer, W., & Muñoz, C. F. (1989). *Introducción a la criminología y al derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Hidalgo, B. R. (2015). “*El delito de marcaje o reglaje como acto preparatorio y su indebida tipificación en el código penal peruano*. Trujillo”: Universidad Privada del Norte, Perú – Trujillo.
- Jimenez de Asua, L. (1965). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Losada.
- Muñoz, C. F., & García, A. M. (1975). *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona: Bosch.
- Ore, E., & Palomino, W. (2014). “*Peligrosidad criminal y sistema penal en el Estado social y democrático de derecho*”. Lima: Reformas.

- Oré, G. A. (s.f.). Panorama del proceso penal peruano y reformas urgentes. Obtenido de www.incipp.pe.org.pe
- Peña. (2010). *“Derecho Penal. Parte Especial”*. Lima: Idemsa.
- Peña, C. F. (2013). Estudios Sobre Derecho Penal y Procesal Penal. Lima: Juristas editores.
- Pérez, J. (2012). *“El delito de marcaje o reglaje incorporado en el artículo 317-A del Código Penal por la Ley N° 29859”*. Lima: Gaceta Penal y Procesal Penal.
- Prado, V. (2009). *“Nuevo Proceso Penal, reforma y política criminal”*. Lima: Idemsa.
- Robles, T. L. (2012). *“Fundamentos de la Investigación científica jurídica”*. Lima: FFECAAT.
- Sánchez, M. (1999). *“El Moderno Derecho Penal u Anticipación de la Tutela Penal”*. Valladolid: Idemsa.
- Terán, L. R. (1980). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Astrea.
- Velásquez, V. F. (2009). *Derecho Penal. Parte General*. Bogotá: Comlibros.
- Zaffaroni, E. (2009). *“Estructura Básica del Derecho Penal”*. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, E. R. (1983). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Editar.
- Zelayaran, D. M. (2000). *“Metodología de la investigación jurídica”*. Lima: Ediciones
- Jurídicas.De Buen,N. (1974).“Derecho del Trabajo”, Porrúa, Mexico.

CAPITULO VII
ANEXOS

7.1. Matriz de Consistencia:

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA
General	General	General	VARIABLES DE LA HIPOTESIS GENERAL	TIPO: Enfoque cualitativo: toda vez que se realizara una investigación dogmática
¿Existe la necesidad de penalizar los actos de marcaje como delito para facilitar el futuro delito de feminicidio?	Describir la intervención del derecho penal peruano en la represión de los actos de marcaje para futuro delito de feminicidio.	Desde fundamentos de la política criminal, el derecho penal peruano, bajo el principio de legalidad debe penalizar los actos de marcaje para futuro delito de Feminicidio en el ordenamiento penal peruano, de esta manera contribuir a la reducción de feminicidios en nuestro país.	<p style="text-align: center;"><u>Variable Independiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Actos de marcaje <p style="text-align: center;">Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Seguimiento • Vigilancia • Acopio de Información • Entrega de información <p style="text-align: center;"><u>Variable dependiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Feminicidio <p style="text-align: center;">Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • Situaciones de violencia familiar • Violencia sexual • Discriminación • Hostigamiento. 	<p>NIVEL: DESCRIPTIVO</p> <p>DISEÑO: NO EXPERIMENTAL LONGITUDINAL</p> <p>METODOS: Los métodos generales de Investigación a emplearse serán:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Método Descriptivo • El método Inductivo <p>Los métodos específicos a emplea en la investigación serán:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Método Dogmático: • Método Hermenéutico • Método Exegético • Método de la Argumentación Jurídica <p>TECNICAS E INSTRUMENTOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fichajes

Específico 1	Específico 1	Específico 1	Variables de las Hipótesis Específicas	Ficha de análisis documental.
¿Cómo se encuentra tipificados como delitos los actos de marcaje con fines de un futuro delito de feminicidio?	Analizar cómo se encuentran tipificados como delito, los actos de marcaje para futuro delito de feminicidio	Los actos de marcaje para futuro delito de feminicidio se encuentran tipificados como delitos en el código penal peruano, cuando se realicen para cometer o facilitar la comisión de los delitos señalados en el art. 317-a del código penal peruano (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 peruano)	<p data-bbox="1070 296 1211 323">Específica 1</p> <p data-bbox="1070 424 1346 451"><u>Variable Independiente</u></p> <ul data-bbox="1037 488 1384 707" style="list-style-type: none"> <li data-bbox="1037 488 1249 515">• Actos de marcaje <li data-bbox="1070 520 1211 547">Indicadores <li data-bbox="1081 584 1267 611">• seguimiento <li data-bbox="1081 616 1240 643">• vigilancia <li data-bbox="1081 647 1384 675">• acopio de información <li data-bbox="1081 679 1384 707">• entrega de información <p data-bbox="1070 711 1323 738"><u>Variable Dependiente</u></p> <ul data-bbox="1037 775 1227 802" style="list-style-type: none"> <li data-bbox="1037 775 1227 802">• tipicidad penal <p data-bbox="1070 807 1211 834">Indicadores</p> <ol data-bbox="1070 871 1301 962" style="list-style-type: none"> <li data-bbox="1070 871 1301 898">1.- tipicidad objetiva <li data-bbox="1070 935 1301 962">2.- tipicidad subjetiva 	
Específico 2	Específico 2	Específico 2	Específica 2	

<p>¿Cómo considera el código penal peruano, cuando los actos de marcaje se realizan para facilitar o cometer el delito de feminicidio?</p>	<p>Exponer como considera el código penal peruano, cuando los actos de marcaje se realizan para facilitar o cometer el delito de feminicidio</p>	<p>El código penal peruano considera como actos preparatorios, a los actos de marcaje, cuando se realizan para facilitar o cometer el delito de feminicidio.</p>	<p><u>Variable Independiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • actos de marcaje <p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> • seguimiento • vigilancia • acopio de información • entrega de información <p><u>Variable Dependiente</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • actos preparatorios <p>Indicadores</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. actos preparatorios de feminicidio 	
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--